



# Migrationsrecht Schweiz





# Handbuch Migrationsrecht Schweiz

Europa- und bundesrechtliche Grundlagen des  
schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)  
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)  
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)  
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)



COUNCIL OF EUROPE



# Lexilog-Suchpool

Die vorliegende schweizerische Version ergänzt die 2014 publizierte zweite Ausgabe des FRA-EGMR-Handbuchs zu den europarechtlichen Grundlagen im Bereich Asyl, Grenzen und Migration, welche den im Sommer 2013 durchgeführten Änderungen des EU-Besitzstandes im Asylbereich Rechnung trägt. Die Kapitel zur Schweiz sowie die Aktualisierungen hinsichtlich des EU-Rechts und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) bilden den Stand bis zum Herbst 2014 ab. Die Ergänzungen wurden vom Schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) in Deutsch verfasst und auf Französisch übersetzt. Das SKMR trägt für die Ergänzungen und deren Übersetzung die ausschliessliche Verantwortung.

Das europäische Handbuch wurde in englischer Sprache verfasst. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) übernimmt keine Verantwortung für die Qualität der Übersetzungen in andere Sprachen. Die in diesem Handbuch zum Ausdruck gebrachten Ansichten sind für den EGMR nicht verbindlich. Das Handbuch bezieht sich auf ausgewählte Kommentare und Handbücher. Der EGMR übernimmt keine Verantwortung für deren Inhalt; des Weiteren stellt deren Aufnahme in diese Liste keine Billigung dieser Veröffentlichungen dar. Weitere Veröffentlichungen sind auf den Webseiten der Bibliothek (Library) des EGMR aufgeführt: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

© Stämpfli Verlag AG Bern, 2015

© Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA) und Europarat, 2014, für das ursprünglich in Englisch verfasste „Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration“ veröffentlicht vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

ISBN Print 978-3-7272-3168-1

ISBN PDF 978-3-7272-5889-3

# Lexilog-Suchpool

# Handbuch Migrationsrecht Schweiz

Europa- und bundesrechtliche Grundlagen des  
schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)  
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)  
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)  
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)



COUNCIL OF EUROPE



Lexilog-Suchpool

Die Herausgabe dieses Handbuchs  
wurde durch einen Beitrag  
der Hirschmann-Stiftung ermöglicht.

[www.hirschmann-stiftung.ch](http://www.hirschmann-stiftung.ch)

## Vorwort zur Schweizer Ausgabe

Das schweizerische Asyl- und Ausländerrecht ist in den vergangenen Jahren zunehmend komplex und auch für Fachleute in all seinen Verästelungen nur mehr schwer übersehbar geworden. Ein wichtiger Grund dafür liegt in der vielschichtigen Verflechtung des schweizerischen mit dem europäischen Migrationsrecht. „Europa“ steht in diesem Zusammenhang für die Europäische Union, d.h. die reichhaltigen Regelungen der EU zu Freizügigkeitsfragen und asyl- und flüchtlingsrechtlichen Themen auf der einen und für den Europarat, insbesondere für die reiche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), auf der anderen Seite.

Die Interaktion von „Brüssel“ und „Strassburg“ trägt zusätzlich zur Komplexität bei, weshalb die Agentur der EU für Grundrechte (FRA) und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ein Handbuch für die Praxis zu den europarechtlichen Grundlagen im Bereich Asyl, Grenzen und Migration herausgegeben haben, das seit kurzem in 2. Auflage vorliegt. Wir sind dem Präsidenten des SKMR-Beirates, Dr. Eugen David, für die Anregung dankbar, eine schweizerische Version des Handbuchs zu erarbeiten, und danken der Hirschmann-Stiftung für die finanzielle Unterstützung. Mein Dank geht auch an die FRA und den EGMR für die Erlaubnis, die europäische Version des Handbuchs als Grundlage für dieses Buch zu verwenden. Schliesslich danke ich Dr. Constantin Hruschka und lic.iur. Stefan Schlegel für das fachkundige Verfassen der schweizerischen Teile dieses Handbuchs und Prof. Alberto Achermann für die sorgfältige beratende Unterstützung.

Möge dieses Handbuch Fachleuten aller Stufen auf zugängliche Art und Weise ein verlässlicher Führer durch das Dickicht relevanter europäischer und schweizerischer Normierungen sein.

**Prof. Walter Kälin**  
Direktor SKMR

Bern, 4. Dezember 2014

**Lexilog-Suchpool**

## Vorwort

Im März 2011 veröffentlichten die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Ergebnis ihres ersten gemeinsamen Projekts ein Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht. Aufgrund der zahlreichen positiven Rückmeldungen wurde der Entschluss gefasst, diese Zusammenarbeit in einem anderen Bereich von aktueller Relevanz fortzusetzen, bei dem offensichtlich Bedarf an einem umfassenden Leitfaden zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Gerichtshofs der Europäischen Union sowie zu einschlägigen Verordnungen und Richtlinien der EU bestand. Mit dem vorliegenden Handbuch soll ein Überblick über die verschiedenen europäischen Normen im Zusammenhang mit Asyl, Grenzen und Einwanderung zur Verfügung gestellt werden.

Das Handbuch wendet sich an Rechtsanwälte, Richter, Staatsanwälte, Grenzschutzbeamte, Einwanderungsbeamte und andere Personen, die mit den nationalen Behörden zusammenarbeiten, sowie an Nichtregierungsorganisationen und andere Einrichtungen, die sich möglicherweise mit rechtlichen Fragen in einem der vom Handbuch abgedeckten Bereiche auseinandersetzen müssen.

Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Dezember 2009 ist die Charta der Grundrechte der Europäischen Union rechtlich bindend. Darüber hinaus sieht der Vertrag von Lissabon den Beitritt der EU zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vor, die für alle Mitgliedstaaten der EU und des Europarates ebenfalls rechtlich bindend ist. Ein besseres Verständnis der gemeinsamen Grundsätze, die im Rahmen der Rechtsprechung der beiden europäischen Gerichtshöfe entwickelt wurden und in EU-Verordnungen und -Richtlinien enthalten sind, ist unverzichtbar, wenn es darum geht, die einschlägigen Normen ordnungsgemäss umzusetzen und zugleich die Achtung der Grundrechte auf nationaler Ebene in vollem Umfang zu gewährleisten. Wir hoffen, dass wir diesem wichtigen Ziel mit Hilfe dieses Handbuchs ein Stück näherkommen.

**Erik Fribergh**

Kanzler des Europäischen Gerichtshofs  
für Menschenrechte

**Morten Kjaerum**

Direktor der Agentur der Europäischen  
Union für Grundrechte



**Lexilog-Suchpool**

# Inhalt

VORWORT ZUR SCHWEIZER AUSGABE .....	3
VORWORT .....	5
AKRONYME .....	13
ZUR ANWENDUNG DIESES HANDBUCHS .....	15
EINFÜHRUNG .....	21
Der Europarat .....	21
Die Europäische Union .....	23
Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union .....	27
Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention .....	29
Die Schweiz im europäischen System des Ausländer- und Asylrechts .....	29
Kernpunkte .....	34
1. ZUGANG ZUM HOHEITSGEBIET UND ZU VERFAHREN .....	35
Einführung .....	37
1.1 Die Schengen-Visabestimmungen .....	40
1.2 Verhinderung unerlaubter Einreise .....	44
1.3 Einreiseverbote und Schengen-Ausschreibungen .....	44
1.4 Grenzübertrittskontrollen .....	50
1.5 Transitzonen .....	52
1.6 Asylbewerber .....	53
1.7 Zurückweisung auf See .....	56
1.8 Rechtsbehelfe .....	58
Kernpunkte .....	60
2. STATUS UND ENTSPRECHENDE DOKUMENTE .....	63
Einführung .....	65
2.1 Asylbewerber .....	66
2.2 Anerkannte Flüchtlinge und Personen, denen subsidiärer Schutz gewährt wurde .....	68
2.3 Opfer von Menschenhandel sowie besonders ausbeuterischer Arbeitsbedingungen .....	71
2.4 Von vorläufigen Massnahmen gemäss Artikel 39 betroffene Personen .....	73
2.5 Migranten in einer irregulären Situation .....	75
2.6 Langfristig Aufenthaltsberechtigte .....	79
2.7 Türkische Staatsangehörige .....	83

2.8	Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen oder Schweizer Bürgern sind .....	86
2.9	Staatenlose und der Verlust der Staatsbürgerschaft oder der Dokumente .....	87
	Kernpunkte .....	91
<b>3.</b>	<b>ASYLENTSCHEIDUNGEN UND ABSCHIEBUNGSHINDERNISSE:</b>	
	<b>MATERIELLE ASPEKTE</b> .....	<b>93</b>
	Einführung .....	97
3.1	Das Recht auf Asyl und der Grundsatz der Nichtzurückweisung .....	97
3.1.1	Die Art der Gefahr nach Unionsrecht .....	101
3.1.2	Die Art der Gefahr nach EMRK .....	105
3.1.3	Die Art der Gefahr nach Schweizer Recht .....	110
3.1.4	Prüfung der Gefahr .....	111
3.1.5	Ausreichender Schutz .....	116
3.1.6	Inländische Fluchtalternative .....	119
3.1.7	Sichere Drittstaaten .....	121
3.1.8	Ausschluss von internationalem Schutz .....	125
3.1.9	Erlöschen des internationalen Schutzes .....	128
3.2	Kollektivausweisung .....	130
3.3	Auf anderen menschenrechtlichen Gründen beruhende Hindernisse für eine Ausweisung .....	133
3.4	Drittstaatsangehörige mit einem höheren Mass an Schutz gegen Abschiebung .....	136
3.4.1	Langfristig Aufenthaltsberechtigte .....	136
3.4.2	Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen oder Schweizer Bürgern sind .....	137
3.4.3	Türkische Staatsangehörige .....	139
	Kernpunkte .....	141
<b>4.</b>	<b>VERFAHRENSGARANTIE UND RECHTSBEISTAND BEI ASYL- UND RÜCKFÜHRUNGSENTSCHEIDUNGEN</b> .....	<b>143</b>
	Einführung .....	145
4.1	Asylverfahren .....	146
4.1.1	Anhörung, Prüfverfahren und erste Entscheidungsfindung .....	146
4.1.2	Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf .....	150
4.1.3	Rechtsbehelfe mit automatischer aufschiebender Wirkung .....	153
4.1.4	Beschleunigte Asylverfahren .....	156
4.2	Dublin-Verfahren .....	159
4.3	Verfahren im Zusammenhang mit Aufnahmebedingungen für Asylbewerber .....	163

4.4	Rückführungsverfahren .....	164
4.5	Rechtlicher Beistand in Asyl- und Rückführungsverfahren .....	167
4.5.1	Rechtlicher Beistand im Asylverfahren .....	170
4.5.2	Rechtlicher Beistand bei Rückkehrentscheidungen .....	171
4.5.3	Rechtlicher Beistand bei der Anfechtung abschlägiger Entscheidungen über Unterstützungsleistungen für Asylbewerber .....	172
	Kernpunkte .....	173
5.	PRIVAT- UND FAMILIENLEBEN UND DAS RECHT, EINE EHE EINZUGEHEN .....	175
	Einführung .....	178
5.1	Das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen .....	181
5.2	Legalisierung des Aufenthalts von Familienangehörigen .....	185
5.3	Familienzusammenführung .....	195
5.4	Aufrechterhaltung der Familie – Schutz vor Ausweisung .....	208
5.4.1	Scheitern von Beziehungen .....	211
5.4.2	Strafrechtliche Verurteilungen .....	214
	Kernpunkte .....	220
6.	INHAFTNAHME UND EINSCHRÄNKUNG DER FREIZÜGIGKEIT .....	223
	Einführung .....	226
6.1	Freiheitsentziehung oder Einschränkung der Freizügigkeit? .....	228
6.2	Alternativen zur Inhaftnahme .....	231
6.3	Erschöpfende Liste der Ausnahmen vom Recht auf Freiheit .....	234
6.3.1	Inhaftnahme zur Verhinderung der unerlaubten Einreise in das Land .....	239
6.3.2	Inhaftnahme bis zur Abschiebung oder Auslieferung .....	242
6.4	Gesetzlich vorgesehen .....	246
6.5	Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit .....	248
6.6	Willkür .....	249
6.6.1	Guter Glaube .....	251
6.6.2	Sorgfaltspflicht .....	251
6.6.3	Realistische Aussicht auf Abschiebung .....	253
6.6.4	Höchsthaftdauer .....	254
6.7	Inhaftnahme von Personen mit besonderen Bedürfnissen .....	257
6.8	Verfahrensgarantien .....	259
6.8.1	Recht auf die Angabe von Gründen .....	260
6.8.2	Recht auf Überprüfung der Rechtmässigkeit der Inhaftnahme .....	262
6.9	Haftbedingungen .....	264
6.10	Entschädigung wegen unrechtmässiger Inhaftnahme .....	268
	Kernpunkte .....	269

7. DIE ABSCHIEBUNG UND DEREN DURCHFÜHRUNG .....	271
Einführung .....	272
7.1 Durchführung der Abschiebung: sicher, würdevoll und human .....	274
7.2 Vertraulichkeit .....	277
7.3 Durch Zwangsmassnahmen verursachte ernsthafte Schäden .....	280
7.4 Ermittlungen .....	283
Kernpunkte .....	285
8. WIRTSCHAFTLICHE UND SOZIALE RECHTE .....	287
Einführung .....	290
8.1 Wichtige Rechtsquellen .....	291
8.2 Wirtschaftliche Rechte .....	295
8.2.1 Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen und Schweizer Staatsbürgern .....	297
8.2.2 Entsandte Arbeitnehmer .....	298
8.2.3 Inhaber von „Blue Cards“, Forscher und Studierende .....	299
8.2.4 Türkische Staatsangehörige .....	300
8.2.5 Langfristig Aufenthaltsberechtigte und von der Familienzusammenführungsrichtlinie Begünstigte .....	302
8.2.6 Staatsangehörige anderer Länder mit Assoziierungs- oder Kooperationsabkommen .....	303
8.2.7 Asylbewerber und Flüchtlinge .....	306
8.2.8 Migranten in einer irregulären Situation .....	307
8.2.9 Überblick über wirtschaftliche Rechte einzelner Ausländergruppen in der Schweiz .....	308
8.3 Bildung .....	318
8.4 Wohnraum .....	325
8.5 Gesundheitsschutz .....	333
8.6 Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung .....	339
Kernpunkte .....	348
9. PERSONEN MIT BESONDEREN BEDÜRFNISSEN .....	353
Einführung .....	355
9.1 Unbegleitete Minderjährige .....	355
9.1.1 Aufnahme und Behandlung .....	357
9.1.2 Altersschätzung .....	362
9.2 Opfer von Menschenhandel .....	363
9.3 Menschen mit Behinderungen .....	366
9.4 Opfer von Folter und sonstigen schweren Formen von Gewalt .....	367
Kernpunkte .....	371

WEITERFÜHRENDE LITERATUR .....	373
ONLINE-QUELLEN .....	381
VERZEICHNIS DER RECHTSSACHEN .....	383
RECHTSPRECHUNGSREGISTER FÜR DIE SCHWEIZ .....	397
ANLEITUNG ZUM SUCHEN VON ENTSCHEIDUNGEN DER EUROPÄISCHEN GERICHTSHÖFE .....	401
TABELLE DER EU-RECHTSINSTRUMENTE UND AUSGEWÄHLTE ABKOMMEN .....	407
TABELLE DER RECHTSINSTRUMENTE DER SCHWEIZ UND AUSGEWÄHLTER ABKOMMEN .....	415
ANHANG 1: ANWENDBARKEIT DER IN DIESEM HANDBUCH GENANNTEN EU-RECHTSVORSCHRIFTEN .....	420
ANHANG 2: ANWENDBARKEIT AUSGEWÄHLTER ÜBEREINKOMMEN DES EUROPARATES .....	424
ANHANG 3: ANNAHME DER BESTIMMUNGEN DER EUROPÄISCHEN SOZIALCHARTA ....	426
ANHANG 4: ANNAHME AUSGEWÄHLTER UN-ÜBEREINKOMMEN .....	432
ANHANG 5: LÄNDERKÜRZEL .....	434

**Lexilog-Suchpool**

# Akronyme

<b>AEUV</b>	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
<b>CAT</b>	Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe
<b>CPT</b>	Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe
<b>CRPD</b>	Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
<b>EASO</b>	Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen
<b>ECSR</b>	Europäischer Ausschuss für soziale Rechte
<b>EFTA</b>	Europäische Freihandelsassoziation
<b>EGMR</b>	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
<b>EMRK</b>	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
<b>ESC</b>	Europäische Sozialcharta
<b>EU</b>	Europäische Union
<b>EuGH</b>	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (seit 2009 Gerichtshof der Europäischen Union)
<b>EUV</b>	Vertrag über die Europäische Union
<b>EWG</b>	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
<b>EWR</b>	Europäischer Wirtschaftsraum
<b>EWR-Staatsangehörige</b>	Staatsangehörige eines der 28 EU-Mitgliedstaaten, Islands, Liechtensteins und Norwegens
<b>FRA</b>	Agentur der Europäischen Union für Grundrechte
<b>Frontex</b>	Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union
<b>IPwskr</b>	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
<b>IPbpr</b>	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte




<b>KRK</b>	Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes
<b>PACE</b>	Parlamentarische Versammlung des Europarates
<b>RABIT</b>	Soforteinsatzteam für Grenzsicherungszwecke
<b>SAR</b>	Suche und Rettung
<b>SIS</b>	Schengener Informationssystem
<b>SOLAS</b>	Sicherheit des menschlichen Lebens auf See
<b>UN</b>	Vereinte Nationen
<b>UNHCR</b>	Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
<b>UNHRC</b>	Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen
<b>UNMIK</b>	Internationale Zivilverwaltung der Vereinten Nationen im Kosovo
<b>UNRWA</b>	Hilfswerk der Vereinten Nationen für Palästinaflüchtlinge im Nahen Osten

Akronyme, die nur im Schweizer Teil vorkommen, sind Kurzbezeichnungen für Erlass-texte. Diese finden sich in der Tabelle der Rechtsinstrumente der Schweiz am Ende des Handbuchs.

# Zur Anwendung dieses Handbuchs

**Für Leser und Leserinnen, die sich über die Rechtslage in der Schweiz informieren wollen:** Dieses Handbuch wurde durch das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) für Personen ergänzt, die sich einen Überblick über die Rechtslage im Bereich Asyl, Grenzen und Migration in der Schweiz verschaffen wollen, besonders darüber, wie die Rechtslage in der Schweiz von ihrer Mitgliedschaft im Europarat und ihrer Assoziation an gewisse Bereiche des EU-Rechts geprägt ist. Wo immer sich für die Rechtslage in der Schweiz Abweichungen zu den allgemeinen Darstellungen ergeben, finden sich dazu am Ende der Teilkapitel kurze, wie hier farblich und grafisch hervorgehobene Ausführungen. Da das Schweizer Ausländerrecht sehr stark davon geprägt ist, ob sich die Rechtsstellung einer Person nach dem Ausländerrecht richtet oder nach den Personenfreizügigkeitsabkommen mit der EU und der EFTA, gehen die Teile zur Schweiz auch auf die Rechtsstellung von Personenfreizügigkeitsberechtigten ein. Eine kurze Darstellung der Rechtsgrundlagen in der Schweiz und der Mechanismen, die sie mit der EU und dem Europarat verbinden, findet sich am Ende des Einführungskapitels. Das Handbuch verfügt über ein separates Literatur- und Materialienverzeichnis sowie ein Gesetz- und Rechtsprechungsregister für die Schweiz.

Diese Ausgabe des Handbuchs enthält zudem einige notwendige Aktualisierungen hinsichtlich des EU-Rechts und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) sowie des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) an den Stellen, an denen im EU-Recht oder in der Rechtsprechung der genannten Gerichte bedeutende Entwicklungen zu konstatieren waren. Wo eine Aktualisierung der zweiten Auflage des FRA-EGMR-Handbuchs vorgenommen wurde, ist dies mit  gekennzeichnet.

Im Interesse der Einheitlichkeit folgt der Schweizer Teil des Handbuchs dem Format der europäischen Version und verzichtet im Nachfolgenden auf die Nennung der männlichen und weiblichen Form. Entsprechende Begriffe gelten jedoch im Sinne der Gleichbehandlung für beide Geschlechter.

Stand des Schweizer Teils des Handbuchs ist Herbst 2014. Die Gesetzgebung und Urteile sind bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt. Das Handbuch verwendet für das Bundesamt für Migration (BFM) die zu diesem Zeitpunkt noch geltende Bezeichnung. Seit dem 1. Januar 2015 heisst dieses jedoch Staatssekretariat für Migration (SEM).

Die Online-Version des vorliegenden Handbuchs stellt in Abweichung zur zweiten Auflage des FRA-EGMR-Handbuchs Hyperlinks zur Rechtsprechung und Gesetzgebung nur in den Anhängen (ab Seite 373) zur Verfügung.

Dieses Handbuch bietet einen Überblick über das geltende Recht im Zusammenhang mit Asyl, Grenzmanagement und Einwanderung und umfasst sowohl das Recht der Europäischen Union als auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Im Handbuch wird die Situation derjenigen Ausländer untersucht, die in der EU in der Regel als Drittstaatsangehörige bezeichnet werden. In Bezug auf die EMRK ist diesbezüglich keine Unterscheidung erforderlich.

Das Handbuch befasst sich nicht mit den Rechten von EU-Bürgern oder Staatsangehörigen von Island, Liechtenstein, Norwegen oder der Schweiz, die gemäss Unionsrecht in das EU-Hoheitsgebiet einreisen und sich dort frei bewegen können. Auf diese Personengruppen wird lediglich Bezug genommen, wenn dadurch die Situation von deren Familienangehörigen, die Drittstaatsangehörige sind, besser verdeutlicht wird.

Gemäss EU-Recht gibt es rund 20 verschiedene Gruppen von Drittstaatsangehörigen mit jeweils unterschiedlichen Rechten, die entsprechend der Verbindung mit den EU-Mitgliedstaaten voneinander abweichen oder sich aus der Notwendigkeit eines besonderen Schutzes ergeben. Für einige Gruppen, z. B. Asylbewerber, sieht das Unionsrecht umfassende Regelungen vor, während für andere, z. B. Studierende, nur bestimmte Aspekte geregelt sind und die einzelnen EU-Mitgliedstaaten nach eigenem Ermessen über die übrigen Rechte entscheiden können. Im Allgemeinen werden Drittstaatsangehörigen, die sich in der EU niederlassen dürfen, umfassendere Rechte gewährt als jenen, die sich nur vorübergehend dort aufhalten. In [Tabelle 1](#) sind die verschiedenen Gruppen von Drittstaatsangehörigen gemäss EU-Recht übersichtlich und umfassend dargestellt.

Mit diesem Handbuch sollen Juristen unterstützt werden, die nicht auf den Bereich Asyl, Grenzen und Einwanderungsrecht spezialisiert sind; es wendet sich an Rechtsanwälte, Richter, Staatsanwälte, Grenzschutzbeamte, Einwanderungsbeamte und andere Personen, die mit den nationalen Behörden zusammenarbeiten, sowie an Nichtregierungsorganisationen (NRO) und andere Einrichtungen, die sich möglicherweise mit rechtlichen Fragen in diesem Bereich auseinandersetzen müssen. Das Handbuch dient als vorrangige Informationsquelle sowohl zum EU-Recht in diesem Bereich als auch zur EMRK und erläutert, wie die einzelnen Aspekte gemäss Unionsrecht bzw. im Rahmen der EMRK, der Europäischen Sozialcharta und anderen Instrumenten des Europarates geregelt sind. Jedem Kapitel ist eine Tabelle vorangestellt, in der die geltenden Rechtsvorschriften gemäss diesen beiden europäischen Rechtssystemen aufgeführt sind. Anschliessend werden die relevanten Rechtsvorschriften dieser beiden Systeme nacheinander vorgestellt (entsprechend ihrer Relevanz für das jeweilige Thema). So kann der Leser<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird in diesem Handbuch auf die durchgehende Nennung der männlichen und weiblichen Form verzichtet. Es sind selbstverständlich immer beide Geschlechter gemeint.

erkennen, in welchen Punkten sich die beiden Rechtssysteme decken und wo die Unterschiede liegen.

Juristen, die in Nicht-EU-Ländern tätig sind, die jedoch Mitgliedstaaten des Europarates und damit Vertragsparteien der EMRK sind, können direkt zum jeweiligen auf die EMRK bezogenen Abschnitt übergehen, der die für ihr Land relevanten Informationen enthält. Für Juristen aus EU-Mitgliedstaaten sind beide Abschnitte relevant, da in diesen Ländern beide Rechtssysteme gelten. Werden weitere Informationen zu einem bestimmten Thema benötigt, ist der Abschnitt [Weiterführende Literatur](#) in diesem Handbuch hilfreich.

Die EMRK wird anhand von kurzen Bezugnahmen auf ausgewählte Rechtssachen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorgestellt, die sich mit dem jeweiligen Thema des Kapitels befassen. Diese Rechtssachen wurden aus den zahlreichen vorhandenen Urteilen und Entscheidungen des EGMR zu Einwanderungsstreitigkeiten ausgewählt.

Im Unionsrecht finden sich die Schutzbestimmungen im Sekundärrecht (etwa in Richtlinien und Verordnungen) aber auch in relevanten Bestimmungen der EU-Verträge, insbesondere der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die der Gerichtshof der Europäischen Union (bis zum Jahr 2009 der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH)) in seiner Rechtsprechung ausgelegt hat und die somit seine Rechtsprechung zu den so genannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergänzt.

Die in diesem Handbuch genannten Rechtssachen oder Zitate daraus stellen Beispiele der umfangreichen Rechtsprechung sowohl seitens des EGMR als auch des EuGH dar. Die Anleitungen am Ende dieses Handbuchs dienen dem Leser als Unterstützung für die Online-Suche nach Rechtssachen.

Nicht für alle EU-Mitgliedstaaten gelten sämtliche unterschiedlichen EU-Rechtsvorschriften im Bereich Asyl, Grenzmanagement und Einwanderung gleichermaßen. [Anhang 1](#) zur „Anwendbarkeit der in diesem Handbuch genannten EU-Rechtsvorschriften“ bietet eine Übersicht darüber, welche Rechtsvorschriften für welche Staaten gelten. Aus dem Anhang geht auch hervor, dass Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich sich am häufigsten dazu entschlossen haben, sich nicht an den in diesem Handbuch genannten Instrumenten zu beteiligen. Viele EU-Instrumente zu Grenzangelegenheiten, einschliesslich des Schengen-Besitzstands (also aller in diesem Bereich verabschiedeten Rechtsvorschriften) und bestimmter anderer EU-Rechtsinstrumente, gelten auch für einige Nicht-EU-Länder, und zwar Island, Liechtenstein, Norwegen und/oder die Schweiz.

Alle Mitgliedstaaten des Europarates sind zwar Vertragspartei der EMRK, nicht alle von ihnen haben jedoch sämtliche Protokolle zur EMRK ratifiziert oder sind diesen beigetreten oder sind Vertragspartei der übrigen in diesem Handbuch genannten Übereinkommen des Europarates. [Anhang 2](#) bietet einen Überblick über die Anwendbarkeit der relevanten Protokolle zur EMRK.

Auch zwischen den Staaten, die Vertragspartei der Europäischen Sozialcharta sind, bestehen erhebliche Unterschiede. Die Staaten, die der Europäischen Sozialcharta beitreten, müssen zwar bestimmte Mindestanforderungen erfüllen, können dann aber entscheiden, ob sie einzelne Artikel annehmen oder nicht. [Anhang 3](#) bietet einen Überblick über die Annahme der Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta.

Das Handbuch deckt internationale Menschenrechtsnormen oder internationales Flüchtlingsrecht nur ab, insofern die entsprechenden Bestimmungen ausdrücklich in die EMRK oder in das Unionsrecht inkorporiert wurden. Das ist beispielsweise bei der Genfer Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge aus dem Jahr 1951 der Fall, auf die in Artikel 78 AEUV konkret Bezug genommen wird. Für die europäischen Staaten gelten selbstverständlich alle Verträge weiterhin, denen sie beigetreten sind. Die anwendbaren internationalen Instrumente sind in [Anhang 4](#) aufgeführt.

Das Handbuch enthält eine Einführung, in der die Rolle der beiden Rechtssysteme, die auf dem EU-Recht und der EMRK gründen, kurz vorgestellt wird, sowie neun Kapitel zu den folgenden Themen:

- Zugang zum Hoheitsgebiet und zu Verfahren;
- Status und entsprechende Dokumente;
- Asylentscheidungen und Abschiebungshindernisse: materielle Aspekte;
- Verfahrensgarantien und Rechtsbeistand bei Asyl- und Rückführungsentscheidungen;
- Privat- und Familienleben und das Recht, eine Ehe einzugehen;
- Inhaftnahme und Einschränkung der Freizügigkeit;
- Die Abschiebung und deren Durchführung;
- Wirtschaftliche und soziale Rechte;
- Personen mit besonderen Bedürfnissen.

Jedes Kapitel behandelt ein Thema. Dabei verhelpen Querverweise auf andere Themen und Kapitel zu einem besseren Verständnis des geltenden Rechtsrahmens. Am Ende jedes Kapitels werden Kernpunkte zusammengefasst.

Die Online-Version dieses Handbuchs stellt Hyperlinks zur Rechtsprechung der beiden Europäischen Gerichtshöfe sowie zu den genannten EU-Rechtsvorschriften zur Verfügung. Hyperlinks für Quellen des EU-Rechts verweisen auf Übersichtsseiten der Datenbank EUR-lex in Englisch. Dort können die jeweiligen Rechtsfälle bzw. Rechtsvorschriften in allen verfügbaren Amtssprachen der EU eingesehen werden.

**Tabelle 1: Gruppen von Drittstaatsangehörigen gemäss EU-Recht**

<b>Personen mit Rechten, die sich aus den Freizügigkeitsbestimmungen der EU ableiten</b>	Familienangehörige von EU-Bürgern
<b>Personen mit Rechten, die sich aus internationalen Übereinkommen ableiten</b>	Familienangehörige von Staatsbürgern aus dem Europäischen Wirtschaftsraum und der Schweiz Türkische Staatsbürger und ihre Familienangehörigen Staatsbürger aus Ländern, die mit der EU bilaterale oder multilaterale Abkommen geschlossen haben (über 100 Länder)
<b>Kurz- und langfristig aufenthaltsberechtigte Einwanderer</b>	Familienangehörige von zusammenführenden Staatsangehörigen aus Drittländern In der EU langfristig Aufenthaltsberechtigte Inhaber von „Blue Cards“ und deren Familienangehörige Entsante Arbeitnehmer Forscher Studierende <i>Saisonarbeitskräfte</i> <i>Konzernintern entsante Arbeitnehmer</i>
<b>Personen, die Schutz benötigen</b>	Asylbewerber Personen, die subsidiären Schutz geniessen Personen, die vorübergehenden Schutz geniessen Flüchtlinge Opfer von Menschenhandel
<b>Migranten in einer irregulären Situation</b>	Drittstaatsangehörige ohne Aufenthaltsrecht Drittstaatsangehörige ohne Aufenthaltsrecht, deren Abschiebung aufgeschoben wurde

Anmerkung: Die EU-Rechtsvorschriften zu den kursiv dargestellten Personengruppen waren mit Stand vom Dezember 2013 noch nicht verabschiedet.

Quelle: FRA, 2013

**Lexilog-Suchpool**

# Einführung



In dieser Einführung werden die Rollen der beiden europäischen Rechtssysteme, die die Einwanderung regeln, kurz erläutert. Verweise auf das Recht des Europarates beziehen sich vorrangig auf die EMRK sowie die diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR; in [Kapitel 8](#) fließt hierbei auch die Europäische Sozialcharta ein. Das Unionsrecht wird in erster Linie anhand der relevanten Verordnungen und Richtlinien sowie der Bestimmungen der EU-Grundrechtecharta vorgestellt.

## Der Europarat

Der Europarat wurde nach dem Zweiten Weltkrieg gegründet, um die Staaten Europas mit dem Ziel zusammenzubringen, Rechtsstaatlichkeit, Demokratie, Menschenrechte und soziale Entwicklung zu fördern. Zu diesem Zweck verabschiedete er im Jahr 1950 die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) – wie auch die frühere Europäische Kommission für Menschenrechte – wurde gemäss Artikel 19 EMRK eingerichtet, um die Einhaltung der Pflichten gemäss der Konvention durch die jeweiligen Staaten sicherzustellen. Der EGMR kann dazu mit Individualbeschwerden (von natürlichen Personen, Personengruppen oder Nichtregierungsorganisationen [auch als juristische Personen bezeichnet]) aufgrund einer mutmasslichen Verletzung der Konvention befasst werden. Im Dezember 2013 gehörten dem Europarat 47 Mitgliedstaaten an, von denen 28 auch EU-Mitgliedstaaten sind. Wer sich an den EGMR wendet, muss weder Staatsbürger noch Aufenthaltsberechtigter eines dieser 47 Mitgliedstaaten sein, ausser im Zusammenhang mit gewissen Bestimmungen. Der EGMR kann auch im Rahmen einer Staatenbeschwerde angerufen werden, die von einem oder mehreren Mitgliedstaaten des Europarates gegen einen anderen Mitgliedstaat eingebracht wird.



Die EMRK enthält wenige Bestimmungen, die ausdrücklich auf ausländische Personen Bezug nehmen oder bestimmte Rechte auf Staatsbürger oder Aufenthaltsberechtigte beschränken (z. B. die Artikel 2, 3 und 4 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK und Artikel 1 des Protokolls Nr. 7). Migrationsangelegenheiten haben zu einer umfassenden Rechtsprechung des EGMR in diesem Bereich geführt, von denen eine Auswahl in diesem Handbuch beispielhaft vorgestellt wird. Hauptsächlich beziehen sich diese Beispiele auf die Artikel 3, 5, 8 und 13 EMRK.

Gemäss Artikel 1 EMRK „sichern“ die Staaten „allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen“ die in der Konvention festgelegten Rechte zu. Dazu gehören auch ausländische Personen. In bestimmten Ausnahmefällen kann sich das Konzept der Hoheitsgewalt ausserdem auch über das Hoheitsgebiet eines Staates hinaus erstrecken. Damit ist eine Vertragspartei der EMRK im Sinne von Artikel 1 EMRK für alle Handlungen oder Unterlassungen ihrer Organe verantwortlich, unabhängig davon, ob die jeweilige Handlung oder Unterlassung infolge von nationalem Recht oder der Verpflichtung durch internationales Recht entsteht.<sup>2</sup>

Nach Artikel 13 EMRK müssen die Staaten eine innerstaatliche Instanz einrichten, bei der Beschwerde gemäss der Konvention erhoben werden kann. Mit diesem Subsidiaritätsprinzip wird die primäre Verantwortung für die Einhaltung der Pflichten gemäss EMRK auf die Staaten übertragen; der Anruf des EGMR bleibt dabei die letzte Möglichkeit.

Es besteht die internationale Verpflichtung der Staaten, zu gewährleisten, dass ihre Beamten die EMRK einhalten. Alle Mitgliedstaaten des Europarates haben mittlerweile die EMRK in nationales Recht integriert oder umgesetzt, d. h., ihre Richter und Beamten müssen gemäss den Bestimmungen der Konvention handeln.

Die 1961 verabschiedeten und 1996 revidierten Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta (ESC) des Europarates ergänzen die Bestimmungen der EMRK im Hinblick auf soziale Rechte. Im Dezember 2013 hatten 43 von 47 Mitgliedstaaten des Europarates die ESC ratifiziert.<sup>3</sup> Die ESC sieht kein Gericht vor, verfügt jedoch über den Europäischen Ausschuss für soziale Rechte (ECSR), der sich aus unabhängigen Sachverständigen zusammensetzt, die im Rahmen der folgenden Verfahren die Konformität von

2 EGMR, *Matthews/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 24833/94, 18. Februar 1999, Rep. 1999-I, Randnr. 32; EGMR, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/Irland* [GK], Nr. 45036/98, 30. Juni 2005, Rep. 2005-VI, Randnr. 153.

3 An die 1996 revidierte ESC sind 32 und an die Charta von 1961 elf Staaten gebunden. Die ESC beinhaltet die Möglichkeit, dass Vertragsparteien lediglich einzelne Bestimmungen annehmen. [Anhang 3](#) enthält einen Überblick über die Anwendbarkeit der ESC-Bestimmungen.

nationalem Recht und nationalen Praktiken mit der ECS kontrollieren: das Berichtsverfahren, bei dem Staaten regelmässig nationale Berichte einreichen, und das Kollektivbeschwerdeverfahren,<sup>4</sup> das Organisationen die Einreichung von Beschwerden erlaubt. Der ECSR gibt zu den nationalen Berichten Schlussfolgerungen heraus und entscheidet über Kollektivbeschwerden wegen Verletzung der ESC. Auf einige Schlussfolgerungen und Entscheidungen wird in diesem Handbuch näher eingegangen.

## Die Europäische Union

Der EU gehören 28 Mitgliedstaaten an. Das Unionsrecht setzt sich aus primärem und sekundärem EU-Recht zusammen. Als primäres Unionsrecht werden die Verträge (der Vertrag über die Europäische Union und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) bezeichnet, die von allen EU-Mitgliedstaaten angenommen wurden. Unter sekundärem EU-Recht sind Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen und Beschlüsse der EU zu verstehen, die von gemäss den Verträgen dazu befugten EU-Organen verabschiedet werden.

Die EU hat sich aus drei internationalen Organisationen entwickelt, die in den 50er Jahren des 20. Jahrhunderts eingerichtet wurden und Energie, Sicherheit sowie den freien Handel zum Gegenstand hatten (die sogenannten „Europäischen Gemeinschaften“). Zentrales Ziel der Europäischen Gemeinschaften war die Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung durch den freien Verkehr von Waren, Kapital, Personen und Dienstleistungen. Die Freizügigkeit von Personen gehört daher zu den wesentlichen Elementen der EU. Die erste Verordnung zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern aus dem Jahr 1968<sup>5</sup> erkannte an, dass es Arbeitnehmern erlaubt sein muss, sich frei zu bewegen und auch ihre Familienangehörigen unabhängig von deren Staatsangehörigkeit mitzunehmen. Die EU hat einen Komplex ergänzender Rechtsvorschriften zur Wahrung der Sozialversicherungsansprüche, zu Sozialhilfe und zur medizinischen Versorgung sowie zur gegenseitigen Anerkennung von Qualifikationen erlassen. Viele dieser Rechtsvorschriften, die sich in erster Linie an EU-Bürger wenden, gelten auch für verschiedene Gruppen von Nicht-EU-Bürgern.

Angehörige von Nicht-EU-Ländern, die dem 1994 in Kraft getretenen Europäischen Wirtschaftsraum angehören – also Island, Liechtenstein und Norwegen –, haben dieselben

4 Das Kollektivbeschwerdeverfahren ist (im Gegensatz zum Berichtsverfahren) optional und wurde bis September 2013 von 15 Vertragsparteien der ESC angenommen.

5 Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968.

Freizügigkeitsrechte wie EU-Bürger.<sup>6</sup> Auch Schweizer Staatsangehörige geniessen das Recht, sich in der EU frei bewegen und niederlassen zu können. Grundlage hierfür ist ein Sonderabkommen, das am 21. Juni 1999 mit der EU geschlossen wurde.<sup>7</sup> Die EU-Mitgliedstaaten, die EWR-Länder sowie die Schweiz gehören alle der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) an – einer zwischenstaatlichen Organisation zur Förderung des freien Handels und der wirtschaftlichen Integration. Die EFTA verfügt über eigene Einrichtungen, einschliesslich eines Gerichtshofs. Der EFTA-Gerichtshof ist dazu befugt, das EWR-Abkommen im Hinblick auf Island, Liechtenstein und Norwegen auszulegen. Seine Struktur orientiert sich am EuGH, und in der Regel richtet sich der EFTA-Gerichtshof auch nach dessen Rechtsprechung.

Türkische Staatsangehörige geniessen gemäss EU-Recht ebenfalls eine Sonderstellung. Allerdings haben sie kein Recht, frei in die EU einzureisen oder sich dort frei zu bewegen. Im Jahr 1963 wurde jedoch das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei geschlossen (Abkommen von Ankara), und 1970 wurde ein entsprechendes Zusatzprotokoll verabschiedet.<sup>8</sup> Infolgedessen geniessen türkische Staatsangehörige, die in die EU einreisen dürfen, um dort zu arbeiten oder sich niederzulassen, bestimmte Sonderrechte sowie das Bleiberecht und sind vor einer Ausweisung geschützt. Sie profitieren auch von einer Stillhalteklausele in Artikel 41 des Zusatzprotokolls zum Abkommen von Ankara, gemäss der keine weiteren Beschränkungen für türkische Staatsangehörige eingeführt werden dürfen als diejenigen, die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Klausel für den Aufnahmemitgliedstaat galten. Die EU hat auch mit weiteren Ländern Abkommen geschlossen (siehe [Kapitel 8 Abschnitt 8.2.6](#)), aber keines davon ist so umfassend wie das Abkommen von Ankara.

Der Vertrag von Maastricht trat 1993 in Kraft und führte die Unionsbürgerschaft ein, die jedoch vom Besitz der Staatsbürgerschaft eines EU-Mitgliedstaats abhängig ist. Dieses Konzept wurde ausgiebig genutzt, um die Freizügigkeit von EU-Bürgern und ihren Familienangehörigen jedweder Staatsangehörigkeit zu stützen.

6 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, 2. Mai 1992, Teil III, Freizügigkeit, freier Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, ABl. L 1 vom 3. März 1994.

7 Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, unterzeichnet am 21. Juni 1999 in Luxemburg, in Kraft getreten am 1. Juni 2002, ABl. L 114 vom 30. April 2002, S. 6.

8 Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Republik Türkei (Abkommen von Ankara), ABl. P 217 vom 29. Dezember 1964, ergänzt durch ein im November 1970 unterzeichnetes Zusatzprotokoll, ABl. L 293 vom 29. Dezember 1972.

Im Jahr 1985 wurde das Schengener Übereinkommen unterzeichnet, was zur Abschaffung der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen der teilnehmenden EU-Mitgliedstaaten führte. Bis 1995 wurde ein komplexes System zur Anwendung von Kontrollen an den Aussengrenzen eingeführt, das den Zugang zum Schengen-Raum regelt. 1997 wurde das Schengen-System, das bis zum damaligen Zeitpunkt auf internationaler Ebene geregelt wurde, Teil des EU-Rechtssystems. Im Kontext des Schengener Grenzkodex, der EU-Rechtsvorschriften zum Grenzmanagement konsolidiert, wird es kontinuierlich weiterentwickelt. Im Jahr 2004 wurde die EU-Agentur Frontex eingerichtet, um die EU-Mitgliedstaaten beim Management der Aussengrenzen der Union zu unterstützen.

Seit dem Vertrag von Rom aus dem Jahr 1957 haben nachfolgende Vertragsänderungen die Zuständigkeitsbereiche der Europäischen Gemeinschaften (EG), heute der EU, in Migrationsfragen zunehmend ausgeweitet. Der Vertrag von Amsterdam verlieh der EU neue Zuständigkeiten im Bereich Grenzen, Einwanderung und Asyl, einschliesslich Visa und Rückführungen. Dieser Prozess fand seinen Höhepunkt im Vertrag von Lissabon, mit dem der EU neue Befugnisse auf dem Gebiet der Integration von Drittstaatsangehörigen zugesprochen wurden.

Vor diesem Hintergrund hat sich der EU-Besitzstand im Asylbereich ständig weiterentwickelt. Dieser besteht aus einer Reihe zwischenstaatlicher Abkommen, Verordnungen und Richtlinien, die nahezu sämtliche asylbezogenen Angelegenheiten in der EU regeln. Nicht alle EU-Mitgliedstaaten sind jedoch an alle Teile des asylbezogenen Besitzstands gebunden. Mit Stand vom April 2013 befanden sich mehrere Instrumente des Besitzstands noch in einer Überarbeitungsphase, und einige EU-Mitgliedstaaten lehnten die entsprechenden Änderungen ab (siehe [Anhang 1](#)).

🔄 Am 26. Juni 2013 wurden die fehlenden Rechtsinstrumente der sogenannten 2. Phase des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems verabschiedet und im Amtsblatt vom 29. Juni veröffentlicht. Es handelt sich dabei um die Neufassungen der Dublin-Verordnung (Dublin-III-Verordnung), der Eurodac-Verordnung, der Asylverfahrensrichtlinie und der Aufnahmerichtlinie. Die notwendigen Anpassungen und Änderungen an der Dublin-Durchführungsverordnung (1560/2003/EG) finden sich in der Verordnung 118/2014/EU vom 30. Januar 2014.

In den letzten zehn Jahren hat die EU Rechtsvorschriften zur Einwanderung in die EU für bestimmte Personengruppen sowie zu Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmässig in der Union aufhalten, verabschiedet (siehe [Anhang 1](#)).

Im Sinne der EU-Verträge richtete die EU einen eigenen Gerichtshof ein, der bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Dezember 2009 als „Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften“ oder inoffiziell auch „Europäischer Gerichtshof“ bekannt war; mit dem Vertrag wurde der „Gerichtshof der Europäischen Union“ eingerichtet.<sup>9</sup> Dem Gerichtshof der Europäischen Union wurde eine Reihe von Befugnissen übertragen. Der Gerichtshof der Europäischen Union kann zum einen über die Gültigkeit von EU-Rechtsakten sowie über die Untätigkeit von EU-Organen gemäss EU-Recht und relevantem internationalem Recht entscheiden. Darüber hinaus urteilt er über Verletzungen des EU-Rechts durch EU-Mitgliedstaaten. Zum anderen behält der Gerichtshof der Europäischen Union die ausschliessliche Befugnis bei, die korrekte und einheitliche Anwendung und Auslegung von EU-Recht in allen EU-Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Gemäss Artikel 263 Absatz 4 AEUV können sich Personen nur eingeschränkt an den Gerichtshof der Europäischen Union wenden.<sup>10</sup>

Individualbeschwerden über die Auslegung oder Gültigkeit von EU-Recht können jedoch immer vor nationale Gerichte gebracht werden. Im Sinne der Verpflichtung zur Zusammenarbeit und der Grundsätze zur Wirksamkeit des EU-Rechts auf nationaler Ebene sind die Justizbehörden der EU-Mitgliedstaaten mit der Verantwortung betraut, die korrekte Anwendung und Umsetzung des Unionsrechts im nationalen Rechtssystem zu gewährleisten. Darüber hinaus sind die EU-Mitgliedstaaten gemäss der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Francovich*<sup>11</sup> unter bestimmten Voraussetzungen dazu verpflichtet, eine Entschädigung zu leisten – einschliesslich Schadensersatz in bestimmten Fällen an Personen, denen infolge der Verletzung von Unionsrecht durch einen Mitgliedstaat Schäden entstanden sind. Bei Zweifeln bezüglich der Auslegung oder Gültigkeit einer Bestimmung des Unionsrechts können – bzw. müssen in bestimmten Fällen<sup>12</sup> – die nationalen Gerichte im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 267 AEUV den EuGH um Orientierungshilfe ersuchen. Im Raum der Freiheit, der Sicherheit

9 In diesem Handbuch wird allgemein die Bezeichnung „EuGH“ verwendet. Damit ist bei Entscheidungen und Urteilen aus dem Zeitraum vor Dezember 2009 der „Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften“ gemeint. Nach Dezember 2009 wird damit auf den „Gerichtshof“ als oberste Instanz des „Gerichtshofs der Europäischen Union“ verwiesen.

10 Vergleiche dazu beispielsweise EuGH, Urteil vom 3. September 2008, *Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission* (Verbundene Rechtssachen C-402/05 P und C-415/05 P, Slg. 2008, I-6351).

11 EuGH, Urteil vom 19. November 1991, *Francovich und Bonifaci u. a./Italienische Republik* (Verbundene Rechtssachen C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-05357); EuGH, Urteil vom 9. November 1995, *Francovich/Italienische Republik* (C-479/93, Slg. 1995, I-03843).

12 Gemäss Artikel 267 Absatz 3 sind Gerichte immer hierzu verpflichtet, wenn ihre Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können; ferner gilt diese Verpflichtung auch für andere Gerichte, wenn eine vorgelegte Frage die Gültigkeit einer EU-Bestimmung betrifft und Grund zur Annahme vorliegt, dass die Anfechtung begründet ist (siehe z. B. EuGH, Urteil vom 22. Oktober 1987, *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost*, C-314/85, Slg. 1987, 4199).

und des Rechts wurde das Eilvorlageverfahren für Vorabentscheidungsersuchen eingerichtet, um im Fall einer Freiheitsentziehung eine rasche Entscheidung bei anhängigen Rechtssachen vor nationalen Gerichten zu gewährleisten.<sup>13</sup>

## Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Die ursprünglichen Verträge der Europäischen Gemeinschaften beinhalteten keinerlei Verweis auf Menschenrechte oder deren Schutz. Als jedoch zunehmend Rechtssachen vor den EuGH gebracht wurden, in denen es um die mutmassliche Verletzung von Menschenrechten im Geltungsbereich des Unionsrechts ging, entwickelte der EuGH einen neuen Ansatz, um den Schutz Einzelner zu gewährleisten, indem die Grundrechte in die sogenannten allgemeinen Rechtsgrundsätze des EU-Rechts aufgenommen wurden. Nach Auffassung des EuGH tragen diese allgemeinen Grundsätze dem Inhalt der Bestimmungen zum Schutz der Menschenrechte Rechnung, die in den nationalen Verfassungen und Menschenrechtsverträgen, insbesondere in der EMRK, verankert sind. Der EuGH stellte fest, er werde dafür Sorge tragen, dass das Unionsrecht mit diesen Grundsätzen in Einklang steht.<sup>14</sup>

In Anerkennung der Tatsache, dass ihre Politik Auswirkungen auf die Menschenrechte haben kann, und in dem Bemühen, die Nähe der Bürger zur EU zu stärken, verkündete die EU im Jahr 2000 die Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Die Charta enthält eine Auflistung von Menschenrechten, die sich an den Rechten orientieren, die in den Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten, der EMRK, der ESC und internationalen Menschenrechtsverträgen wie der Konvention über die Rechte des Kindes der Vereinten Nationen verankert sind. In ihrer im Jahr 2000 verabschiedeten Form war die Charta der Grundrechte der Europäischen Union lediglich eine „Erklärung“, das bedeutet, sie war nicht rechtsverbindlich. Die Europäische Kommission, das wichtigste Organ für den

13 Siehe Protokoll (Nr. 3) über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union, Artikel 23a, und Verfahrensordnung des Gerichtshofs, Artikel 107 bis 114. Für einen besseren Überblick über Fälle, auf die das Eilvorlageverfahren für Vorabentscheidungsersuchen angewendet werden kann, siehe *Empfehlungen an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen* (2012/C 338/01) des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 06. November 2012, Absatz 40: „z. B. in folgenden Fällen in Betracht ziehen: in dem in Art. 267 Abs. 4 AEUV vorgesehenen Fall des Freiheitsentzugs oder der Freiheitsbeschränkung, wenn die aufgeworfene Frage für die Beurteilung der Rechtsstellung des Betroffenen entscheidend ist, oder in einem Rechtsstreit über das elterliche Erziehungs- und Sorgerecht, wenn die Zuständigkeit des gemäss dem Unionsrecht angerufenen Gerichts von der Antwort auf die Vorlagefrage abhängt“.

14 EuGH, Urteil vom 13. Dezember 1979, *Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz* (C-44/79, Slg. 1979, 3727, Randnr. 15).

Vorschlag neuer EU-Rechtsvorschriften, verkündete kurz darauf, sie würde die Einhaltung von Legislativvorschlägen im Einklang mit der Charta sicherstellen.

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 wurde die EU-Grundrechtecharta rechtsverbindlich. Infolgedessen sind die Organe und Einrichtungen der EU (ebenso wie die Mitgliedstaaten) „bei der Durchführung des Rechts der Union“ an die Charta gebunden (Artikel 51 der Charta).

Es wurde ein Protokoll über die Anwendung der Charta auf Polen und das Vereinigte Königreich verabschiedet. In einer migrationsbezogenen Rechtssache vor dem EuGH aus dem Jahr 2011 kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass der wesentliche Zweck dieses Protokolls die Einschränkung der Anwendung der Charta im Bereich der sozialen Rechte sei. Ferner urteilte der Gerichtshof, dass sich das Protokoll nicht auf die Umsetzung des EU-Asylrechts auswirke.<sup>15</sup>

Artikel 18 der EU-Grundrechtecharta enthält erstmals auf europäischer Ebene ein Recht auf Asyl. Gemäss Artikel 18 handelt es sich hierbei um ein bedingtes Recht: „Das Recht auf Asyl wird nach Massgabe des Genfer Abkommens [...] sowie nach Massgabe des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union [...] gewährleistet.“ Artikel 19 der Charta enthält das Verbot, eine Person in einen Staat abzuschieben oder auszuweisen, in dem für sie die ernsthafte Gefahr der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht (*Non-Refoulement*-Prinzip oder auch Grundsatz der Nichtzurückweisung).

Darüber hinaus scheinen noch weitere Bestimmungen der Charta zum Schutz, der Personen gewährt wird, im Kontext der Migration relevant. Artikel 47 der Charta sieht das eigenständige Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht vor. Der in Artikel 47 verankerte Grundsatz der gerichtlichen Überprüfung erfordert eine Verhandlung vor einem Gericht. Damit wird ein umfassenderer Schutz gewährt als mit Artikel 13 EMRK, der das Recht garantiert, bei einer innerstaatlichen Instanz – jedoch nicht zwingend einem Gericht – eine wirksame Beschwerde zu erheben. Darüber hinaus sieht Artikel 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vor, dass die in der Charta enthaltenen Rechte mindestens denselben Schutzzumfang bieten wie diejenigen der EMRK. Gleichwohl kann die EU auch einen weiter gehenden Schutz gewähren als der vom EGMR vorgesehene.

<sup>15</sup> EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, *N. S./Secretary of State for the Home Department und M. E. und andere/Refugee Applications Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform* (Verbundene Rechtssachen C-411/10 und C-493/10).

## Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention

Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen EU-Recht und EMRK. Der EuGH orientiert sich bei der Bestimmung der Reichweite des Schutzes der Menschenrechte nach EU-Recht an der EMRK. Die EU-Grundrechtecharta berücksichtigt ebenfalls die in der EMRK verankerten Rechte, ohne jedoch darauf beschränkt zu sein. Dementsprechend hat sich das Unionsrecht weitgehend im Einklang mit der EMRK entwickelt, obwohl die EU der EMRK noch nicht beigetreten. Wenn allerdings eine Person sich wegen einer Missachtung der Menschenrechte über die EU beschweren möchte, hat sie dem gegenwärtigen Recht nach nicht das Recht, die EU als solche vor dem EGMR zu belangen. Unter bestimmten Umständen ist es möglich, indirekt eine Beschwerde gegen die EU einzubringen, indem gegen einen oder mehrere EU-Mitgliedstaaten vor dem EGMR geklagt wird.<sup>16</sup>

Der Vertrag von Lissabon beinhaltet eine Bestimmung, nach der die EU verpflichtet ist, der EMRK als eigenständige Vertragspartei beizutreten. Das Protokoll Nr. 14 zur EMRK sieht die hierfür erforderliche Änderung der Konvention vor. Noch ist unklar, wie sich dies in der Praxis auswirken und insbesondere welchen Einfluss es auf die künftige Beziehung zwischen dem EuGH und dem EGMR haben wird. Der Beitritt der EU zur EMRK wird jedoch aller Wahrscheinlichkeit nach den Zugang zum Recht für Personen verbessern, die der Ansicht sind, dass die EU ihre Menschenrechte nicht geachtet hat. Die Verhandlungen zum Beitritt der EU zur EMRK sind noch nicht abgeschlossen und können noch mehrere Jahre andauern.

## Die Schweiz im europäischen System des Ausländer- und Asylrechts

Die Schweiz ist Mitgliedsstaat des Europarates und der EFTA, nicht hingegen der EU und des EWR. Ihre Eingliederung in das europäische System des Ausländer- und Asylrechts ist daher in mancher Hinsicht einzigartig.

Weitgehend vergleichbar mit der Situation in anderen europäischen Staaten ist das *Verhältnis der Schweiz zum Europarat* und damit zur EMRK, die in der Schweiz seit 1974 in Kraft ist. Allerdings hat die Schweiz das 1., das 4. und das 12. Zusatzprotokoll zur EMRK

<sup>16</sup> Zu weiteren Details der Rechtsprechung des EGMR in diesem komplexen Bereich siehe insbesondere EGMR, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/Irland* [GK], Nr. 45036/98, 30. Juni 2005, Rep. 2005-VI.



nicht ratifiziert. Im Bereich des Migrationsrechts ist dies insbesondere für das 4. Zusatzprotokoll bedeutend, welches eine Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit innerhalb des Staates und ein Verbot kollektiver Rückführungen vorsieht. Auch das 12. Zusatzprotokoll, welches ein allgemeines und umfassendes Diskriminierungsverbot vorsieht, hat für das Migrationsrecht eine gewisse Bedeutung.

Nicht ratifiziert hat die Schweiz auch die *Europäische Sozialcharta (ESC)*.

Das Verhältnis der Schweiz zur EU ist über ein System von bilateralen Verträgen geregelt, die der Schweiz eine partielle Teilnahme am europäischen Binnenmarkt ermöglichen. Die Schweiz arbeitet bezüglich Migration mit der EU in zwei zentralen Bereichen zusammen:

- Im Bereich der gegenseitigen Gewährung von Personenfreizügigkeit;
- Im Bereich der sog. Schengen-Assoziierung, also der Aufhebung von Kontrollen an den Binnengrenzen und damit verbunden in den Bereichen der Visums-Erteilung, der Polizeizusammenarbeit (sog. Schengen-Recht), der Zuständigkeit für die Behandlung von Asylgesuchen (sog. Dublin-Assoziierung) und der Sicherung der Schengen-Aussengrenzen (mittels Beteiligung an der Grenzschutzagentur Frontex).

Im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU keine direkte Wirkung entfalten insbesondere die Charta der Grundrechte der Europäischen Union und die Unionsbürgerrichtlinie, welche die Schweiz nicht übernommen hat. Damit gilt in der Schweiz das Konzept eines gemeinsamen europäischen Bürgerrechts nicht.

*Zur Personenfreizügigkeit:* Obwohl nicht alle vier Freiheiten im Verhältnis zwischen der EU und der Schweiz voll verwirklicht sind, namentlich nicht die Dienstleistungsfreiheit, gehört die Personenfreizügigkeit zur Basis der bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU. Sie wurde im Rahmen der sogenannten Bilateralen I, einem Paket von Verträgen, vereinbart. Diese sind mittels einer Guillotine-Klausel untereinander verbunden, d.h., das gesamte Paket fällt dahin, wenn ein Vertrag gekündigt wird. Das Abkommen über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA) steht seit 2002 in Kraft. Es ist relativ kurz, enthält aber drei Anhänge, die Näheres zu den Bereichen Personenfreizügigkeit (Anhang I), Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Anhang II) und zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsqualifikationen (Anhang III) festlegen. Das Abkommen sieht gegenüber neuen Mitgliedstaaten der EU Übergangsfristen bis zur vollen Geltung der Personenfreizügigkeit vor. Momentan gelten gegenüber Bulgarien und Rumänien noch Übergangsfristen, die es der Schweiz ermöglichen, für die Zuwanderung aus diesen Staaten Kontingente festzulegen (bis Mitte 2016). Anschliessend besteht noch die Möglichkeit, die sog. Ventilklausel anzurufen (bis Mitte 2019). Im

Verhältnis zum jüngsten Mitglied der EU, Kroatien, sah der Bundesrat nach der Annahme der Volksinitiative „gegen Masseneinwanderung“ (Februar 2014) keine Möglichkeit mehr, ein Erweiterungsprotokoll zu ratifizieren. Um Gegenmassnahmen der EU zu verhindern, ist der Bundesrat aber dennoch dazu übergegangen, die Zuwanderung aus Kroatien im Rahmen einer Personenfreizügigkeit, die noch Kontingenten untersteht, zuzulassen und gewisse Berufsqualifikationen anzuerkennen.

Die Personenfreizügigkeit gilt auch gegenüber Personen aus Staaten, die nicht Mitglieder der EU, aber der EFTA sind (nebst der Schweiz also Liechtenstein, Norwegen und Island). Aus dem Anhang K zum Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) ergeben sich weitgehend dieselben Regeln, wie aus dem FZA. Wenn daher in der Folge auf die besonderen Regeln der Personenfreizügigkeit hingewiesen wird, so sind die Einwohner von EFTA-Staaten und deren Familienmitglieder, die in den Anwendungsbereich der Personenfreizügigkeit fallen, stets mit gemeint.

Wegen der grundlegend unterschiedlichen rechtlichen Behandlung von Personen, die vom Anwendungsbereich des FZA umfasst sind, und sogenannten Drittstaatsangehörigen, spricht man im Schweizer Migrationsrecht von einem Zwei-Kreise-Modell, das Ausländer anders behandelt, je nachdem, ob sie in den Anwendungsbereich des FZA fallen (der erste Kreis) oder auf sie das reguläre Ausländerrecht der Schweiz Anwendung findet (der zweite Kreis).

Im Unterschied zur EU haben türkische Staatsangehörige in der Schweiz keinen rechtlich privilegierten Status und werden somit ohne weitere Differenzierung als Drittstaatsangehörige behandelt.

Die Zukunft der Personenfreizügigkeit und damit auch die Zukunft des gesamten Verhältnisses zwischen der Schweiz und der EU ist durch die Annahme der Volksinitiative „gegen Masseneinwanderung“ (Einfügung von Art. 121a und 197 Ziff. 11 in die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV) im Februar 2014 grundsätzlich in Frage gestellt.

*Zum Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen:* Seit 2008 ist die Schweiz Schengen-assoziiertes Land (Schengen-Assoziierungsabkommen, SAA). Sie übernimmt damit nicht nur die in der EU bestehenden Regeln zur Aufhebung der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen, gemeinsame Regeln zur Erteilung von Visa und ein System der Polizeizusammenarbeit, wie sie zum Zeitpunkt der Assoziierung bestanden, sondern auch *sämtliche späteren Entwicklungen des EU-Rechtes* in diesem Bereich (der sog.

Schengen-Besitzstand oder Schengen-Acquis).<sup>17</sup> Möchte die Schweiz eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes nicht übernehmen, so entfällt automatisch das ganze Abkommen. In dieser sog. dynamischen Rechtsübernahme liegt ein wichtiger Unterschied des Schengen-Rechts zum Recht der Personenfreizügigkeit, das statisch ausgestaltet ist und nur mit dem Einverständnis der Schweiz weiterentwickelt werden kann. Zum Schengen-Besitzstand gehören beispielsweise die EU-Rückführungsrichtlinie<sup>18</sup> oder die Schaffung der Grenzschutzagentur Frontex, an der die Schweiz seit 2009 partizipiert.

In einem Raum, in dem die Grenzkontrollen aufgehoben sind, ist es logischer Bestandteil der rechtlichen Regelungen, auch die Zuständigkeit für die Behandlung von Asylgesuchen zu regeln (da auch Asylsuchende Landesgrenzen innerhalb des Schengen-Raumes grundsätzlich ohne Kontrolle überschreiten können). Daher ist mit der Assoziation der Schweiz an Schengen auch eine Assoziation an das sog. Dublin-System verbunden. Mit dem Dublin-Assoziierungsabkommen (DAA) übernimmt die Schweiz die Dublin- und die Eurodac-Verordnungen der EU. Auch dieses Abkommen ist dynamisch und die Schweiz muss entsprechende Änderungen des EU-Rechts übernehmen. Ziel des Dublin-Systems ist es, sicherzustellen, dass für alle Asylsuchenden, die innerhalb des Schengen-Raumes ein Asylgesuch stellen, ein Mitgliedstaat bestimmt wird, der für die materielle Prüfung des Gesuchs zuständig ist (keine *refugees in orbit*), aber auch, dass kein Asylsuchender mehr als ein Asylgesuch stellen kann (kein *asylum-shopping*). Die Dublin-Verordnung und die Eurodac-Verordnung wurden im Juni 2013 geändert. Die Schweiz hat nach dem DAA eine Frist von zwei Jahren (bis Juli 2015) zur Umsetzung der entsprechenden Änderungen im nationalen Recht.

Neben der EMRK und den einschlägigen bilateralen Verträgen mit der EU gelten für die Schweiz *weitere völkerrechtliche Verträge*, welche im Bereich des Migrationsrechts grosse praktische Bedeutung haben. Dazu gehört zunächst die Genfer Flüchtlingskonvention (FK). Des Weiteren sind vor allem der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr), die UNO-Kinderrechtskonvention (KRK) und die UNO-Antifolterkonvention (CAT) zu nennen.

17 Eine Übersicht über die Rechtsänderungen, welche die Schweiz auf Grund der dynamischen Rechtsübernahme im Schengen-Besitzstand übernommen hat, findet sich unter Ziff. 8.4 der Rechtssammlung zu den Bilateralen Abkommen.

18 Die konkreten Änderungen, die sich im Schweizer Recht durch die Übernahme der Rückführungsrichtlinie ergaben, finden sich in AS 2010 5755 und AS 2010 5925.

Die für das vorliegende Handbuch relevanten *Rechtsgrundlagen im Landesrecht* der Schweiz verteilen sich auf verschiedene Ebenen. Grundlegend ist Art. 121 BV, welcher dem Bund die Kompetenz zuweist, das Recht im Bereich der Ein- und Ausreise, des Aufenthalts und der Niederlassung von Ausländern sowie über die Gewährung von Asyl zu erlassen. Zentral ist das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG). Es regelt im Wesentlichen die Zulassungsvoraussetzungen, die Ein- und Ausreise, den Aufenthalt, den Familiennachzug, die Integration, die Beendigung des Aufenthaltes (inkl. Zwangsmassnahmen) sowie die vorläufige Aufnahme und enthält Strafbestimmungen. Das AuG kommt zur Anwendung, wenn keine Bestimmungen aus völkerrechtlichen Verträgen (Art. 2 Abs. 1 AuG) anwendbar sind. Dies gilt insbesondere für das Abkommen zur Personenfreizügigkeit mit der EU (Art. 2 Abs. 2 AuG), dem in der Praxis wichtigsten Vertrag, der vom AuG abweichende Bestimmungen vorsieht. Damit gilt das AuG in erster Linie im Verhältnis zu Personen aus Drittstaaten. Der wichtigste Erlass zur Konkretisierung des AuG ist die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE).

Das Asylgesetz (AsylG) regelt das Asylverfahren, die Rechtsstellung von Asylsuchenden während des Verfahrens und die Rechtsstellung von anerkannten Flüchtlingen. Verschiedene Verordnungen ergänzen das Gesetz und regeln Verfahrensfragen (AsylVO1), den Betrieb von Unterkünften, Finanzfragen (AsylVO2) und die Bearbeitung von Personendaten (AsylVO3).

Fragen betreffend den Erwerb und den Verlust des Schweizer Bürgerrechts sind im Bundesgesetz über den Erwerb und den Verlust des Schweizer Bürgerrechts (BüG) geregelt. Im Juni 2014 hat das Parlament ein totalrevidiertes Bürgerrechtsgesetz verabschiedet.

Für den Bereich der Ausschaffung von Personen ohne Anwesenheitsberechtigung ist das Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG) einschlägig. Es wird ergänzt durch die Zwangsanwendungsverordnung (ZAV).

Den *Kantonen* kommt im eigentlichen Bereich des Migrationsrechts keine eigene Rechtsetzungskompetenz zu. Hingegen verfügen sie über wichtige Vollzugskompetenzen. Es sind grundsätzlich kantonale Behörden, welche Bewilligungen des Ausländerrechts erteilen und entziehen. Eine wichtige Ausnahme betrifft die Gewährung von Asyl, die Sache des Bundes ist. Demgegenüber sind die Kantone mit der Durchführung der Wegweisung betraut.

## Kernpunkte

- Die Einwanderung nach Europa und die Migration innerhalb von Europa wird durch eine Kombination aus Bestimmungen des nationalen Rechts, des Unionsrechts, der EMRK, der ESC und anderen internationalen Verpflichtungen geregelt, die europäische Staaten eingegangen sind.
- Beschwerden gegen Handlungen oder Unterlassungen einer öffentlichen Stelle, die die EMRK verletzen, können gegen jeden der 47 Mitgliedstaaten des Europarates eingebracht werden. Dazu gehören auch alle 28 EU-Mitgliedstaaten. Die EMRK schützt alle Personen im Hoheitsgebiet ihrer 47 Mitgliedstaaten, unabhängig von deren Staatsangehörigkeit oder Aufenthaltsstatus.
- Nach Artikel 13 EMRK müssen die Staaten eine innerstaatliche Instanz einrichten, bei der Beschwerde gemäss der Konvention erhoben werden kann. Mit dem Subsidiaritätsprinzip im EMRK-Kontext wird die primäre Verantwortung für die Gewährleistung der Einhaltung der EMRK auf die Staaten selbst übertragen; der Anruf des EGMR bleibt dabei die letzte Möglichkeit.
- Beschwerden über Handlungen oder Unterlassungen eines EU-Mitgliedstaates, die das Unionsrecht verletzen, können vor ein nationales Gericht gebracht werden. Diese Gerichte sind zur Gewährleistung der korrekten Anwendung des Unionsrechts verpflichtet und können – bzw. müssen in einigen Fällen – die Sache für eine Vorabentscheidung über die Auslegung oder Gültigkeit der betroffenen EU-Bestimmung dem EuGH vorlegen.
- **Die Schweiz** ist Mitglied des Europarates und die EMRK hat in der Schweiz dieselbe Wirkung wie in den übrigen 46 Mitgliedstaaten. Hingegen hat die Schweiz die Europäische Sozialcharta nicht ratifiziert.
- Die Schweiz ist nicht Mitglied der EU. Sie arbeitet mit der EU im Bereich der Migration in erster Linie in zwei Bereichen zusammen: Im Rahmen eines gemeinsamen Personenfreizügigkeitsraums und in der Assoziierung an das Schengen- und Dublin-System, mit dem einerseits die Personenkontrollen an den Binnengrenzen aufgegeben werden und die Erteilung von Visa vereinheitlicht wird, und andererseits ein Zuständigkeitsystem für die Behandlung von Asylgesuchen eingerichtet wird. Aus der grundsätzlichen Privilegierung von Personen aus dem EU/EFTA-Raum im Migrationsrecht der Schweiz ergibt sich das sogenannte Zwei-Kreise-Modell, bei dem die Personen, die einem Freizügigkeitsabkommen unterstehen, den ersten Kreis bilden, jene, die nicht von diesen Abkommen profitieren, den zweiten Kreis.

# 1

## Zugang zum Hoheitsgebiet und zu Verfahren



EU	Europarat	Schweiz
<b>Schengen-Visabestimmungen</b>		
Schengener Durchführungs- übereinkommen, 19. Juni 1990 EU-Visum-Verordnung, Verordnung (EG) Nr. 539/2001 Visakodex, Verordnung (EG) Nr. 810/2009		Schengen-Assoziierungs- abkommen (SAA), SR 0.362.31 Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 2 Abs. 4, Art. 6 Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung (VEV), SR 142.204
<b>Verhinderung unerlaubter Einreise</b>		
Richtlinie über Sanktionen für Beförderungsunternehmen, 2001/51/EG Beihilferichtlinie 2002/90/EG		Schengen-Assoziierungs- abkommen (SAA), SR 0.362.31 Verweist auf Richtlinie über Sanktionen für Beförderungs- unternehmen, 2001/51/EG Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 92, Art. 104, Art. 115, Art. 116, Art. 120-120c.
<b>Einreiseverbot/Schengen-Ausschreibung</b>		
Schengener Informations- system (SIS), eingerichtet mit Titel IV des Schengener Durchführungsübereinkommens SIS II Verordnung, Verordnung (EG) 1987/2006 und SIS II Entscheidung, Beschluss 2007/533/JI des Rates Rückführungsrichtlinie, 2008/115/EG, Artikel 11	EMRK, Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 (Freizügigkeit)*	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20

EU	Europarat	Schweiz
<b>Grenzübertrittskontrolle</b>		
Schengener Grenzkodex, Verordnung (EG) Nr. 562/2006		Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 5-9
<b>Transitzone</b>		
Rückführungsrichtlinie, 2008/115/EG, Artikel 4 Absatz 4	EGMR, Rechtssache <i>Amuur gegen Frankreich</i> , 1996 (Inhaftnahme in der Transitzone als Freiheitsentzug gewertet)	Asylgesetz (AsyIG), SR 142.31, Art. 22, 23 BGE 123 II 193, Übernahme der <i>Amuur</i> -Rechtsprechung des EGMR
<b>Asylbewerber</b>		
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 18 (Asylrecht)* Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 19 (Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung)* Asylverfahrensrichtlinie, 2013/32/EU*	EMRK, Artikel 3 (Verbot der Folter)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 25 Abs. 2, 3 Asylgesetz (AsyIG), SR 142.31
<b>Zurückweisung auf See</b>		
Schengener Grenzkodex, Verordnung (EG) Nr. 562/2006, Artikel 3 und 12	EGMR, Rechtssache <i>Hirsi Jamaa und andere gegen Italien</i> , 2012 (Kollektivausweisung auf hoher See)	
<b>Rechtsbehelfe</b>		
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 47 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht)* Asylverfahrensrichtlinie, 2013/32/EU* Schengener Grenzkodex, Verordnung (EG) Nr. 562/2006, Artikel 13 Visakodex, Verordnung (EG) Nr. 810/2009, Artikel 32 Absatz 3 und Artikel 34 Absatz 7	EMRK, Artikel 13 (Recht auf wirksame Beschwerde)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 29a, Art. 30 Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 112 Freizügigkeitsabkommen (FZA), SR 0.142.112.681, Art. 11 Asylgesetz (AsyIG), SR 142.31, Art. 103 bis Art. 111a Bundesgerichtsgesetz (BGG), SR 173.110, Art. 83 lit. c und d Bundesverwaltungsgerichtsgesetz (VGG), SR 173.32

\* Für die Schweiz nicht (direkt) anwendbar

## Einführung

Dieses Kapitel gibt einen Überblick über die Regelungen, die auf Personen angewendet werden, die in das Hoheitsgebiet eines europäischen Staates einreisen möchten. Darüber hinaus werden die wichtigsten Parameter vorgestellt, die Staaten gemäss EMRK bzw. Unionsrecht beachten müssen, wenn sie Bedingungen für den Zugang zu ihrem Hoheitsgebiet festlegen oder Grenzmanagementtätigkeiten ausführen.

Grundsätzlich kommt Staaten das Hoheitsrecht zu, die Einreise und den andauernden Aufenthalt von Nichtstaatsangehörigen zu kontrollieren. Sowohl das Unionsrecht als auch die EMRK schränken die Ausübung dieses Hoheitsrechts ein. Die Angehörigen eines Staates dürfen in diesen immer einreisen, und nach dem Unionsrecht haben EU-Bürger grundsätzlich das Recht, in andere EU-Mitgliedstaaten einzureisen. Ausserdem ist sowohl gemäss Unionsrecht als auch gemäss EMRK die Zurückweisung von Personen, für die Verfolgungsgefahr besteht oder denen ein anderer ernsthafter Schaden droht, an den Grenzen verboten (*Non-Refoulement-Prinzip*). Dies wird in den folgenden Absätzen weiter erläutert.

**Nach EU-Recht** bestehen für EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich der Ausstellung von Kurzaufenthaltsvisa und der Umsetzung von Grenzkontroll- und Grenzüberwachungstätigkeiten gemeinsame Regelungen. Die EU hat des Weiteren Vorschriften festgelegt, um die irreguläre Einreise zu verhindern. Im Jahr 2004 wurde die EU-Agentur Frontex eingerichtet, um die EU-Mitgliedstaaten beim Management der EU-Aussengrenzen zu unterstützen.<sup>19</sup> Die Agentur bietet im Rahmen gemeinsamer Aktionen an Land-, Luft- oder Seegrenzen ausserdem operative Unterstützung. Unter bestimmten Voraussetzungen können die EU-Mitgliedstaaten bei Frontex den Einsatz eines Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke anfordern.<sup>20</sup> Im Kontext einer Aktion mit Frontex oder dem Soforteinsatzteam für Grenzsicherungszwecke verbleibt die Verantwortung für deren Handlungen und Unterlassungen immer bei den EU-Mitgliedstaaten. Im Oktober 2011 wurden mit der Verordnung (EU) Nr. 1168/2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 zur Errichtung von Frontex die Verpflichtungen im Zusammenhang mit Grundrechten, denen Frontex unterliegt, verstärkt. Im Jahr 2013 wurde im Rahmen der Eurosur Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 1052/2013) ein Europäisches Grenzüberwachungssystem errichtet.

19 Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 vom 26. Oktober 2004, ABl. L 349 vom 25. November 2004, S. 1; Verordnung (EU) Nr. 1168/2011 vom 25. Oktober 2011, ABl. L 304 vom 22. November 2011, S. 1.

20 Verordnung (EG) Nr. 863/2007 vom 11. Juli 2007, ABl. L 199 vom 31. Juli 2007, S. 30.



Wie aus **Abbildung 1** ersichtlich, gilt der Schengen-Besitzstand für die meisten EU-Mitgliedstaaten in vollem Umfang. Mit ihm wird ein einheitliches System für die Aufrechterhaltung von Kontrollen an Aussengrenzen eingerichtet, und er ermöglicht Personen den freien Grenzübertritt innerhalb des Schengen-Raums. Nicht alle EU-Mitgliedstaaten gehören dem Schengen-Raum an, das Schengen-System erstreckt sich aber über die Grenzen der EU hinaus auch auf Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz. Artikel 6 des Schengener Grenzkodex (Verordnung (EG) Nr. 562/2006) verbietet die Anwendung des Kodex auf eine Art und Weise, die einer *Non-Refoulement*-Prinzip verletzenden Zurückweisung oder unrechtmässiger Diskriminierung gleichkommt.

**Gemäss EMRK** haben Staaten im Rahmen des international geltenden Rechts sowie vorbehaltlich ihrer vertraglichen Verpflichtungen (einschliesslich der EMRK) das Recht, die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Nichtstaatsangehörigen zu kontrollieren. Der Zugang zum Hoheitsgebiet für Nichtstaatsangehörige wird in der EMRK nicht ausdrücklich geregelt; sie enthält auch keine Angaben dazu, wer ein Visum erhalten sollte. Die Rechtsprechung des EGMR schränkt lediglich das Recht der Staaten ein, Personen an ihren Grenzen abzuweisen, wenn dies dem *Non-Refoulement*-Prinzip widerspräche. Die Rechtsprechung kann unter bestimmten Umständen von Staaten verlangen, eine Person einreisen zu lassen, wenn dies eine Voraussetzung für die Ausübung bestimmter Rechte gemäss der Konvention darstellt, insbesondere des Rechtes auf die Achtung des Familienlebens.<sup>21</sup>

**Die Schweiz** hat sich mittels eines Assoziierungsabkommens mit der EU (und den damaligen Europäischen Gemeinschaften) dem Schengen-Raum angeschlossen (Schengen-Assoziierungsabkommen, SAA). Es bildet Teil des Vertragspakets der sogenannten Bilateralen II. Mit den übrigen assoziierten Mitgliedern, die ihrerseits nicht Mitglied der EU sind (Norwegen, Island, Liechtenstein), hat die Schweiz separate Assoziierungsvereinbarungen geschlossen.<sup>22</sup> Im Gegensatz zur Assoziierung an andere Regelungsbereiche des europäischen Rechts handelt es sich bei der Schengen-Assoziierung und der damit zusammenhängenden Assoziierung an das Dublin-Übereinkommen um sogenannte dynamische Abkommen, das heisst solche, in denen die Schweiz Weiterentwicklungen des Europäischen Rechts übernehmen muss (Art. 2 Ziff. 3 SAA). Will die Schweiz dies nicht, so gilt das Abkommen automatisch als beendet, es sei denn, der Gemischte Ausschuss beschliesst etwas Gegenteiliges (Art. 7 Ziff. 4 SAA). Zusammen mit der Schengen-Assoziierung würde auch die Assoziierung an das Dublin-Recht entfallen (Art. 14

21 Für weitere Informationen siehe EGMR, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Verinigtes Königreich*, Nr. 9214/80, 9473/81 und 9474/81, 28. Mai 1985, Randnrn. 82-83.

22 Für Liechtenstein SR 0.362.311; für Norwegen und Island SR 0.362.32. Hinzu kommt ein Abkommen mit Dänemark über diejenigen Aspekte des Schengen-Rechts, die auch für Dänemark gelten: SR 0.362.33.

Ziff. 2 DAA). Was in den Bereich des Schengen-Besitzstandes fällt und somit von der Schweiz übernommen werden muss, ist nicht immer offensichtlich. Der Entscheid darüber liegt bei der EU (Art. 7 Ziff. 1 SAA). Der Gemischte Ausschuss, der die Einhaltung der Assozierung überwacht und weiterentwickelt, besteht aus dem Europäischen Rat (also der Versammlung der Minister der EU-Mitgliedstaaten im jeweiligen Fachbereich) und der Schweizer Regierung. Er ermöglicht der Schweiz eine gewisse Einflussnahme auf die Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes. Allerdings hat sie kein Stimmrecht. Die Rechtsübernahmen, welche die Schweiz seit ihrer Assozierung vollzogen hat, sind substantiell. Der Bund führt eine Liste der übernommenen Rechtsakte<sup>23</sup>.

Während ein zahlenmässig grosser Teil der Rechtsübernahmen Visa-Bestimmungen gegenüber Drittstaaten betreffen, befinden sich darunter auch Rechtsakte, welche das Schweizer Ausländerrecht grundlegend beeinflussen, wie namentlich die Rückführungsrichtlinie und die Verordnung zur Errichtung eines Europäischen Grenzüberwachungssystems (EUROSUR), deren Inkrafttreten in der Schweiz für November 2015 vorgesehen ist.

Teil des Schengen-Besitzstandes sind insbesondere auch die Frontex- und die RAB-IT-Verordnungen der EU, durch deren Übernahme die Schweiz sich auch an Frontex assoziiert hat und an gemeinsamen Grenzschutzmissionen teilnimmt.

Für die Umsetzung der im Juni 2013 beschlossenen Änderungen zum Dublin-System ergibt sich folgende rechtliche Situation: Während die Eurodac-Verordnung auch für die am System partizipierenden EU-Staaten erst ab Juli 2015 anzuwenden ist, gilt die sog. Dublin-III-Verordnung bereits seit dem 1. Januar 2014. Um einen möglichst reibungslosen Ablauf der Dublin-Verfahren zu gewährleisten, hat der Bundesrat daher am 18. Dezember 2013 beschlossen, die (grossen) Teile der Dublin-III-Verordnung, die dem Schweizer Recht nicht widersprechen, während des Laufes der Umsetzungsfrist vorläufig anzuwenden.<sup>24</sup> Für die Bereiche Zugang zum materiellen Verfahren bei einer Rücküberstellung in die Schweiz, wenn das Verfahren bereits abgeschrieben war (Art. 18 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung), Beschwerde (Art. 27 Dublin-III-Verordnung) und Administrativhaft (Art. 28 Dublin-III-Verordnung) waren hingegen Änderungen erforderlich, weshalb die Umsetzung dieser Artikel Neuregelungen im AsylG und im AuG erforderten. Der Gesetzgebungsprozess in Bezug auf beide Gesetze ist im September 2014 abgeschlossen

23 <http://www.admin.ch/opc/de/european-union/international-agreements/008.004.000.000.000.000.html>.

24 Vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 18. Dezember 2013: Asylwesen: Neue Dublin III-Verordnung ab 1. Januar vorläufig in Kraft, abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/dokumentation/00002/00015/index.html?lang=de&msg-id=51467>.

worden und bedarf noch des Inkrafttretens des entsprechenden Bundesbeschlusses.<sup>25</sup> Dies ist für den Sommer 2015 zu erwarten (Ablauf der Referendumsfrist im Januar 2015).

Weil die Schweiz nicht Teil der EU-Zollunion ist, werden an den Landesgrenzen nach wie vor Warenkontrollen durchgeführt.

## 1.1 Die Schengen-Visabestimmungen

EU-Bürger und Staatsangehörige aus Ländern, die dem Schengen-Raum angehören, sowie deren Familienangehörige haben das Recht, ohne vorherige Genehmigung in das Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaates einzureisen. Sie können ausschliesslich aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit ausgewiesen werden.

**Nach EU-Recht** dürfen Angehörige aus Staaten, die im Anhang der EU-Visum-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 539/2001, siehe auch die entsprechenden Änderungen) aufgeführt werden, in das Hoheitsgebiet der EU mit einem Visum einreisen, das vor der Einreise ausgestellt wurde. Der Anhang dieser Verordnung wird regelmässig geändert. Auf der Webseite der Europäischen Kommission steht eine Karte mit den jeweils aktuellen Visaregelungen zur Verfügung.<sup>26</sup> Türkischen Staatsangehörigen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Stillhalteklausele keiner Visumpflicht unterlagen, kann in den EU-Mitgliedstaaten keine Visumpflicht auferlegt werden.<sup>27</sup>

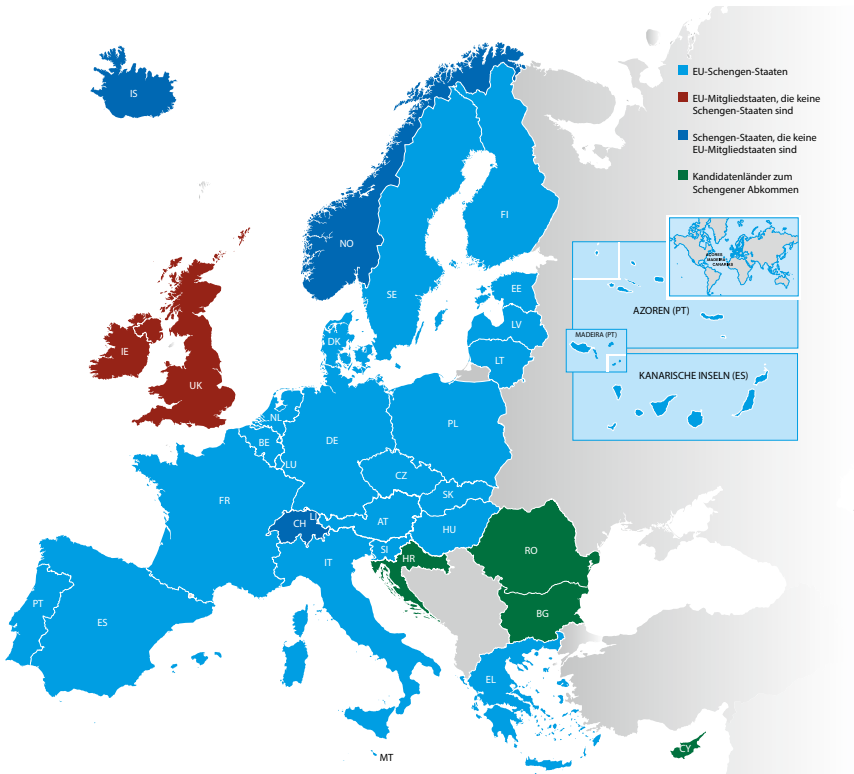
Personenbezogene Daten von Antragstellern von Kurzaufenthaltsvisa werden im Visa-Informationssystem (VIS-Verordnung (EG) Nr. 767/2008, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 81/2009) gespeichert, einem zentralen IT-System, das Konsulate und Grenzübergänge an Aussengrenzen verbindet.

<sup>25</sup> Bundesblatt (BBl) 2014 2727.

<sup>26</sup> Europäische Kommission, Generaldirektion Inneres, Visumpolitik, in Englisch verfügbar unter: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index_en.htm).

<sup>27</sup> Zusatzprotokoll zum Abkommen von Ankara, ABl. L 293 vom 29. Dezember 1972, Art. 41.

Abbildung 1: Schengen-Raum



Quelle: Generaldirektion „Inneres“ der Europäischen Kommission, 2013

Aufenthalte bis zu drei Monaten in Staaten, die dem Schengen-Raum angehören, unterliegen dem Visakodex (Verordnung (EG) Nr. 810/2009, Änderungen beachten). Längere Aufenthalte hingegen fallen in den Verantwortungsbereich der einzelnen Staaten, die im nationalen Recht entsprechende Regelungen vorsehen können. Staatsangehörige, die gemäss Verordnung (EG) Nr. 539/2001 von der Visumpflicht ausgenommen sind, benötigen unter Umständen vor der Einreise ein Visum, wenn der Aufenthalt länger andauern soll. Alle obligatorischen Visa müssen vor der Einreise ausgestellt werden. Von dieser Voraussetzung sind nur bestimmte Gruppen von Drittstaatsangehörigen ausgenommen.

Beispiel: In der Rechtssache *Koushkak*<sup>28</sup> stellte der EuGH klar, dass die Behörden eines Mitgliedstaats einem Antragsteller nur dann ein „Schengen-Visum“ verweigern dürfen, wenn einer der im Visakodex aufgezählten Verweigerungsgründe vorliegt. In dieser Hinsicht verfügen die nationalen Behörden über einen weiten Beurteilungsspielraum. Ein Visum muss u.a. verweigert werden, wenn begründete Zweifel an der Absicht des Antragstellers bestehen, das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vor Ablauf der Gültigkeit des beantragten Visums zu verlassen. Um dieses festzustellen müssen die zuständigen Behörden eine individuelle Prüfung des Antrags vornehmen, die zum einen die allgemeinen Verhältnisse im Wohnsitzstaat des Antragstellers und zum anderen die persönlichen Umstände des Antragstellers, insbesondere seine familiäre, soziale und wirtschaftliche Situation, etwaige frühere rechtmässige oder rechtswidrige Aufenthalte in einem Mitgliedstaat sowie seine Bindungen im Wohnsitzstaat und in den Mitgliedstaaten, berücksichtigt.

Nach Artikel 21 des Schengener Durchführungsübereinkommens<sup>29</sup> dürfen sich Drittstaatsangehörige, die einheitliche Visa besitzen und legal in das Hoheitsgebiet eines Schengen-Landes eingereist sind, im gesamten Schengen-Raum frei bewegen, solange ihre Visa gültig sind. Demselben Artikel zufolge kann eine Aufenthaltserlaubnis in Kombination mit Reisedokumenten unter bestimmten Umständen ein Visum ersetzen. In der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 wird ein einheitliches Format für Aufenthaltserlaubnisse festgelegt.<sup>30</sup> Ausländer, die nicht der Visumpflicht unterliegen, können sich im Schengen-Raum über eine maximale Zeitdauer von drei Monaten frei bewegen, solange dieser Zeitraum in die sechs Monate nach dem Datum der ersten Einreise fällt und sie die Einreisebedingungen erfüllen.

Mit dem Schengener Grenzkodex (Verordnung (EG) Nr. 562/2006) geändert durch Verordnung (EU) Nr. 1051/2013) wurden Kontrollen an den Binnengrenzen von Ausnahmefällen abgesehen abgeschafft. Diesbezüglich hat der EuGH geurteilt, dass Staaten an Binnengrenzen keine Überwachung vornehmen dürfen, die die gleiche Wirkung wie

28 EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2013, *Ezatollah Rahmianian Koushkaki/Bundesrepublik Deutschland* (C-84/12).

29 Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19.

30 Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 des Rates zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatsangehörige vom 13. Juni 2002, ABl. L 157 vom 15. Juni 2002, S. 1, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 380/2008 des Rates, ABl. L 115 vom 29. April 2008, S. 1.

Grenzübertrittskontrollen hat.<sup>31</sup> Die Überwachung, einschliesslich mit Hilfe elektronischer Mittel, an Schengen-Binnengrenzen ist erlaubt, wenn sie sich auf Nachweise eines irregulären Aufenthalts stützt, unterliegt aber bestimmten Einschränkungen z.B. in Bezug auf Intensität und Häufigkeit.<sup>32</sup>

Als assoziiertes Mitglied des Schengen-Raumes ist **die Schweiz** in den Rechtsbereichen, die durch das Schengen-Recht abgedeckt sind, durch dieses gebunden. Das betrifft insbesondere den Visakodex und den Schengener Grenzkodex (SGK).

Die Modalität der Überwachung der EU-Aussengrenzen (in der Schweiz finden sich Ausseengrenzen lediglich an den internationalen Flughäfen), die Überwachung der Binnengrenzen sowie die Erteilung von Visa bis zu 90 Tagen richten sich nach dem Schengen-Recht. Die Einreisebedingungen für Aufenthalte von mehr als 90 Tagen sind in Art. 5 AuG geregelt, wobei diese Bedingungen mit den Schengen-Regeln für kürzere Visa weitgehend identisch sind. Die Details der Einreise und der Visumserteilung werden in der Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung (VEV) geregelt. Diese Bestimmungen des europäischen und schweizerischen Rechts über die Einreise finden keine Anwendung auf EU/EFTA-Angehörige, die ein Recht auf Einreise haben. Für den Fall, dass die Voraussetzungen für die Erteilung eines Schengen-Visums nicht erfüllt sind, besteht für das BFM die Möglichkeit, ein humanitäres Visum mit beschränkter räumlicher Geltung auszustellen (Art. 2 Abs. 4 und Art. 12 Abs. 4 VEV). Dieses soll Ersatz bieten für die 2012 aufgehobene Möglichkeit, auf einer Auslandsvertretung der Schweiz ein Asylgesuch einzureichen.

Für die Behandlung von Visumgesuchen sind die Schweizer Auslandsvertretungen zuständig. Das gilt auch für Gesuche um Schengen-Visa, sofern das einzige Reiseziel oder das Hauptreiseziel in der Schweiz liegt oder die Einreise über einen Schweizer Flughafen erfolgt (Art. 5 Abs. 1 Visakodex). Gegen die Ablehnung eines Visumantrags durch eine Auslandsvertretung kann gemäss nationalem Recht Beschwerde geführt werden (Art. 32 Abs. 3 Visakodex). In der Schweiz sind dafür zunächst das BFM und dann das Bundesverwaltungsgericht zuständig (Art. 6 Abs. 2<sup>bis</sup> AuG). Der Weg ans Bundesgericht ist demgegenüber ausgeschlossen (Art. 83 lit. c Ziff. 1 Bundesgerichtsgesetz, BGG).

31 EuGH, Urteil vom 22. Juni 2010, *Aziz Melki und Sélim Abdeli* [GK], (Verbundene Rechtssachen C-188/10 und C-189/10, Slg. 2010, I-05667, Randnr. 74).

32 EuGH, Urteil vom 19. Juli 2012, *Atiullah Adil/Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel* (C-278/12 PPU).

## 1.2 Verhinderung unerlaubter Einreise

**Im Rahmen des Unionsrechts** wurden Massnahmen ergriffen, um den unbefugten Zugang zum EU-Hoheitsgebiet zu verhindern. Die Richtlinie über Sanktionen für Beförderungsunternehmen (Richtlinie 2001/51/EG) sieht Sanktionen gegen diejenigen vor, die Personen ohne gültige Aufenthaltspapiere in die EU befördern.

Die Beihilferichtlinie (Richtlinie 2002/90/EG) definiert die unerlaubte Ein- und Durchreise und den unerlaubten Aufenthalt und sieht Sanktionen für diejenigen vor, die Beihilfe zu entsprechenden Verstössen leisten. Diese Sanktionen müssen wirksam, angemessen und abschreckend sein (Artikel 3). Die EU-Mitgliedstaaten können beschliessen, bei humanitärer Unterstützung keine Sanktionen zu verhängen, sie sind jedoch nicht dazu verpflichtet (Artikel 1 Absatz 2).

Sowohl die Richtlinie über Sanktionen für Beförderungsunternehmen als auch die Beihilferichtlinie finden im Anhang B des SAA Erwähnung, weshalb sie **von der Schweiz** ebenfalls umgesetzt und angewendet werden müssen (Art. 2 Ziff. 2 SAA). Die Schweiz hat diesen Verpflichtungen unter anderem Rechnung getragen, in dem sie Straftatbestände gegen Transportunternehmen geschaffen hat, die nicht das ihnen Zumutbare unternommen haben, um sicherzustellen, dass nur Personen befördert werden, die über die notwendigen Dokumente für die Einreise verfügen (Art. 120a AuG i.V.m. Art. 92 Abs. 1 AuG). Luftverkehrsunternehmen sind auf gewissen Strecken zur Meldung von Passagierdaten verpflichtet und die Verletzung dieser Pflicht ist ebenfalls unter Strafe gestellt (Art. 120b AuG i.V.m. Art. 104 AuG). Nebst der rechtswidrigen Einreise selbst steht in der Schweiz auch die Förderung der rechtswidrigen Einreise unter Strafe (Art. 115 bzw. Art. 116 AuG).

## 1.3 Einreiseverbote und Schengen-Ausschreibungen

Ein Einreiseverbot verbietet es Personen, in einen Staat einzureisen, aus dem sie ausgewiesen wurden. Das Verbot gilt in der Regel für eine bestimmte Dauer und gewährleistet, dass Personen, die als gefährlich oder unerwünscht angesehen werden, weder ein Visum noch auf eine andere Weise Zutritt zum Hoheitsgebiet erhalten.

**Nach Unionsrecht** werden Einreiseverbote in einer Datenbank, dem Schengener Informationssystem (SIS), erfasst, auf die die Behörden der übrigen Unterzeichnerstaaten des Übereinkommens von Schengen zugreifen können. In der Praxis ist dies die einzige

Möglichkeit, mit der der Staat, der das Einreiseverbot erteilt, sicherstellen kann, dass die entsprechende Person nicht über einen anderen EU-Mitgliedstaat des Schengen-Raums in sein Hoheitsgebiet einreist und sich anschliessend ohne Grenzkontrollen dort frei bewegt. Das Schengener Informationssystem wurde durch das Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS II) ersetzt, welches am 9. April 2013 in Kraft trat.<sup>33</sup> SIS II, dessen rechtliche Grundlagen sich in der SIS II Verordnung<sup>34</sup> und der SIS II Entscheidung<sup>35</sup> finden, stellt eine technische Weiterentwicklung des Systems dar und beinhaltet zusätzliche Funktionalitäten, wie die Befähigung auf biometrische Daten zurückzugreifen und verbesserte Möglichkeiten bei Anfragen. Einreiseverbote können angefochten werden.

Beispiel: In der Rechtssache *M. et Mme Forabosco* lehnte der französische Staatsrat (*Conseil d'État*) die Entscheidung ab, der Ehefrau von Herrn Forabosco kein Visum auf der Grundlage auszustellen, dass ihr Asylantrag in Deutschland abgelehnt worden und sie deshalb von den deutschen Behörden in die SIS-Datenbank aufgenommen worden war. Der französische Staatsrat war der Ansicht, dass das aufgrund einer negativen Asylentscheidung in der SIS-Datenbank eingetragene Einreiseverbot kein ausreichender Grund war, ein französisches Visum für einen langfristigen Aufenthalt zu verweigern.<sup>36</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *M. Hicham B* ordnete der französische Staatsrat (*Conseil d'État*) die vorläufige Aufhebung der Entscheidung an, einen Ausländer auszuweisen, weil er in der SIS-Datenbank aufgeführt war. Die Ausweisungsentscheidung, ging zwar auf die Nennung in der Datenbank ein, gab jedoch nicht an, welcher Staat diesen Eintrag vorgenommen hatte. Da Entscheidungen über Ausweisungen sachliche und rechtliche Begründungen enthalten müssen, wurde die Ausweisungsanordnung als unrechtmässig betrachtet.<sup>37</sup>

- 33 Für die Angelegenheiten, die unter Titel IV des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften fallen siehe: Beschluss des Rates 2013/185/EU vom 7. März 2013, zur Festlegung des Beginns der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 87 vom 27. März 2013, S. 10; für die Angelegenheiten, die unter Titel IV des Vertrags über die Europäische Union fallen siehe: Beschluss des Rates 2013/157/EU vom 7. März 2013, zur Feststellung des Beginns der Anwendung des Beschlusses 2007/533/JI über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 87 vom 27. März 2013, S. 8.
- 34 Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006, ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4.
- 35 Beschluss des Rates 2007/533/JI vom 12. Juni 2007, ABl. L 205 vom 7. August 2007, S. 63-84.
- 36 Frankreich, Staatsrat (*Conseil d'État*), Rechtssache *M. et Mme Forabosco*, Nr. 190384, 9. Juni 1999.
- 37 Frankreich, Staatsrat (*Conseil d'État*), Rechtssache *M. Hicham B*, Nr. 344411, 24. November 2010.



Wird ein Einreiseverbot im Kontext einer Rückkehrentscheidung gemäss Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) verhängt,<sup>38</sup> sollte dieses grundsätzlich eine Höchstdauer von fünf Jahren nicht überschreiten.<sup>39</sup> Das Verbot geht in der Regel mit einer SIS-Ausschreibung einher, und dem Betroffenen wird der Zugang zum gesamten Schengen-Raum verweigert. Der EU-Mitgliedstaat, der das Einreiseverbot erteilt hat, muss dieses zurücknehmen, bevor ein anderer EU-Mitgliedstaat ein Visum ausstellen oder den Betroffenen einreisen lassen kann. Da das Einreiseverbot möglicherweise aufgrund einer Situation erteilt wurde, die nur im betreffenden Staat von Bedeutung ist, stellt sich die Frage der Verhältnismässigkeit eines Schengen-weiten Verbots, insbesondere in Situationen, in denen andere Grundrechte betroffen sind, z. B. bei der Zusammenführung einer Familie.

Einreiseverbote, die nicht im Rahmen der Rückführungsrichtlinie erteilt werden, hindern andere Staaten formal nicht an der Gestattung des Zutritts zum Schengen-Raum. Diese Staaten können jedoch bei der Entscheidung über die Erteilung eines Visums oder einer Einreiseerlaubnis das Einreiseverbot berücksichtigen. Ein Einreiseverbot kann sich daher im gesamten Schengen-Raum auswirken, auch wenn es nur für den Staat relevant ist, der das Verbot erteilt und eine Person als unerwünscht betrachtet, z. B. aus Gründen im Zusammenhang mit einer Störung der politischen Stabilität: Eine von einem EU-Mitgliedstaat vorgenommene Schengen-Ausschreibung zu einem russischen Politiker hinderte ein Mitglied der Parlamentarischen Versammlung des Europarates daran, an parlamentarischen Sitzungen in Frankreich teilzunehmen. Diese Angelegenheit wurde im Rahmen der Sitzung des Ausschusses für Recht und Menschenrechte dieser Versammlung im Oktober 2011 eingehend erörtert und führte zur Erarbeitung eines Berichts über Einschränkungen der Freizügigkeit als Strafe für eine politische Stellung.<sup>40</sup>

**Im Rahmen der EMRK** ist die Ausschreibung einer Person in der SIS-Datenbank eine Handlung eines einzelnen Mitgliedstaats, die in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt. Somit können Beschwerden darüber vor den EGMR gebracht werden, dass der betreffende Staat die EMRK verletzt hat, indem er eine Person in die Datenbank aufgenommen oder daraus nicht entfernt hat.

38 Richtlinie 2008/115/EG, ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, Artikel 3 Nummer 6 und Artikel 1.

39 EuGH, Urteil vom 19. September 2013, *Strafverfahren gegen Gjoko Filev und Adnan Osmani* (C-297/12).

40 Europarat, Ausschuss für Recht und Menschenrechte (2012), *The inadmissibility of restrictions on freedom of movement as punishment for political positions*, 1. Juni 2012 und Resolution Nr. 1894 (vorläufige Version), angenommen am 29. Juni 2012.

Beispiel: In der Rechtssache *Dalea gegen Frankreich* konnte ein rumänischer Staatsangehöriger, dessen Name vor dem Beitritt Rumäniens zur EU von Frankreich in die SIS-Datenbank eingetragen worden war, in keinem Staat des Schengen-Raums seiner Geschäftstätigkeit nachgehen bzw. Dienstleistungen anbieten oder in Anspruch nehmen. Seine Beschwerde, dass dies sein Recht auf die Ausübung seiner Berufstätigkeit verletze (die mit Artikel 8 EMRK, dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, geschützt wird), wurde für unzulässig erklärt. In der Entscheidung der ersten Kammer über die Eintragung in der SIS-Datenbank und ihre Auswirkungen kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass der Ermessensspielraum eines Staates bei der Festlegung von Massnahmen zur Vermeidung von Willkür in Bezug auf die Einreise in das nationale Hoheitsgebiet grösser ausfalle als in Bezug auf die Ausweisung.<sup>41</sup>

Der EGMR musste auch die Auswirkungen eines Reiseverbots untersuchen, das infolge der Aufnahme einer Person in eine von den Vereinten Nationen verwaltete Liste von **Terrorverdächtigen** erteilt wurde. Ein solches Reiseverbot war auch auferlegt worden, um Verstössen gegen innerstaatliche oder ausländische Einwanderungsgesetze vorzubeugen.

Beispiel: Die Rechtssache *Nada gegen die Schweiz*<sup>42</sup> betraf einen italienisch-ägyptischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in Campione d'Italia (einer italienischen Enklave in der Schweiz), auf den die Schweizer Behörden die Sanktionsliste des UN-Sicherheitsrates im Kampf gegen Terrorismus angewandt hatten. Da sein Name in der Liste geführt wurde, konnte der Beschwerdeführer Campione d'Italia nicht mehr verlassen, und seine Anträge, seinen Namen aus dieser Liste zu löschen, wurden abgelehnt. Der EGMR merkte an, dass die Schweizer Behörden bei der Anwendung der Antiterrorismusresolutionen des UN-Sicherheitsrates einen gewissen Ermessensspielraum genossen hatten. Weiterhin befand der Gerichtshof, dass die Schweiz die Rechte des Beschwerdeführers gemäss Artikel 8 EMRK verletzt hatte, da weder Italien noch das Sanktionskomitee des UN-Sicherheitsrates umgehend darüber informiert wurden, dass gegen den Beschwerdeführer kein begründeter Verdacht vorlag, und der besonderen Situation des Beschwerdeführers zu einer EMRK-konformen Sanktionsanordnung nicht Rechnung getragen wurde. Der Gerichtshof befand auch, dass die Schweiz Artikel 13 EMRK in Verbindung mit Artikel 8 verletzt hatte, da der Beschwerdeführer die Löschung seines Namens aus der Liste nicht wirksam beantragen konnte.

41 EGMR, *Dalea/Frankreich*, Nr. 964/07, 2. Februar 2010.

42 EGMR, *Nada/Schweiz* [GK], Nr. 10593/08, 12. September 2012.

Beispiel: In der Rechtssache *Stamose gegen Bulgarien*<sup>43</sup> hat ein bulgarischer Staatsangehöriger aufgrund von Verstössen gegen das US-Einwanderungsrecht von den bulgarischen Behörden ein zweijähriges Reiseverbot auferlegt bekommen. Der EGMR prüfte hier zum ersten Mal, ob ein Reiseverbot, das dazu bestimmt ist, Verstössen gegen innerstaatliche oder ausländische Einwanderungsgesetze vorzubeugen, mit Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK vereinbar ist. Der Gerichtshof kam zu dem Schluss, dass eine umfassende und willkürliche Massnahme, die den Beschwerdeführer wegen Verstosses gegen das Einwanderungsrecht eines bestimmten Landes daran hindert, jedes fremde Land zu bereisen, unverhältnismässig ist.

**Die Schweiz** kennt drei Massnahmen zur Entfernung und Fernhaltung von Ausländern: Die Wegweisung, die eine Entfernungsmassnahme ist, das Einreiseverbot, das eine Fernhaltungsmassnahme ist, und die Ausweisung, in der Weg- und Fernhaltung miteinander kombiniert werden. Mit der Übernahme der Rückführungsrichtlinie als Teil des Schengen-Besitzstandes ist in der Schweiz die ordentliche *Wegweisung* im Verhältnis zur formlosen Wegweisung zur Regel geworden. Formlose Wegweisungen, d.h. solche ohne förmliche Verfügung, dürfen nur noch in den folgenden, besonderen Fallkonstellationen durchgeführt werden:

- Gegenüber Personen, die sich irregulär in der Schweiz aufhalten, jedoch über einen gültigen Aufenthaltstitel in einem anderen Schengen-Staat verfügen. Sie werden in diesen weggewiesen (Art. 64 Abs. 2 AuG);
- gegenüber Personen, die auf Grund eines Rückübernahmeabkommens in einen der Staaten, die in Art. 64c Abs. 1 lit. a AuG aufgezählt sind (allesamt Schengen-Staaten), zurück geschickt werden können (wobei auf unverzügliches Verlangen eine Verfügung mittels Standardformular erlassen wird);
- gegenüber Personen, denen gemäss Art. 13 SGK die Einreise in den Schengen-Raum verweigert worden ist (Art. 64c Abs. 1 lit. b AuG) und
- gegenüber Personen, die bereits von einem anderen Schengen-Staat weggewiesen worden sind (Art. 83a VZAE).

43 EGMR, *Stamose/Bulgarien*, Nr. 29713/05, 27. November 2012.

Im Unterschied zu den drei vorgenannten Konstellationen ist in diesem letzten Fall die Ausstellung einer Verfügung und damit die Einleitung eines förmlichen Verfahrens grundsätzlich nicht möglich.<sup>44</sup>

Das *Einreiseverbot* ist eine Fernhaltemassnahme. Es hat die Wirkung, dass sich Personen, die davon betroffen sind, strafbar machen, wenn sie dennoch einreisen (Art. 115 Abs. 1 lit. a AuG). Da gegenüber Personen, die vom FZA profitieren, besondere Voraussetzungen für die Verfügung eines Einreiseverbotes gelten, ist in Bezug auf Einreiseverbote zwischen Drittstaatsangehörigen und EU/EFTA-Angehörigen zu unterscheiden. Gegenüber Drittstaatsangehörigen verfügt entweder das BFM oder das Bundesamt für Polizei ein Einreiseverbot. Das BFM verhängt gegen eine Person ein Einreiseverbot, wenn diese in sofort vollstreckbarer Weise weggewiesen worden ist, weil sie eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die innere oder äussere Sicherheit darstellt, konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen will, ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung als offensichtlich unbegründet oder missbräuchlich abgelehnt worden ist oder wenn sie nicht innert der gesetzten Frist ausgereist ist (Art. 67 Abs. 1 AuG). In diesen Fällen *muss* ein Einreiseverbot ergehen, sofern nicht humanitäre Gründe dagegen sprechen (Art. 67 Abs. 5 AuG). Gegen eine Person *kann* ein Einreiseverbot verhängt werden, wenn sie die Sicherheit und Ordnung gefährdete, Sozialhilfekosten verursachte oder in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft genommen worden war (Art. 67 Abs. 2 AuG).

Einreiseverbote werden im SIS eingetragen, wenn eine Person entweder Straftaten von einer gewissen Schwere begangen hat oder in einem der Mitgliedstaaten zu begehen plant oder wenn eine Person weg- oder ausgewiesen worden ist, weil sie nationale Einreise- oder Aufenthaltsvorschriften missachtet hat (Art. 24 SIS-II-Verordnung). Aus humanitären und anderen wichtigen Gründen kann die zuständige Behörde auf ein Einreiseverbot verzichten oder dieses vorübergehend oder vollständig aufheben (Art. 67 Abs. 5 AuG). Das gilt auch für Einreiseverbote, die im SIS-II eingetragen sind, allerdings hat die Aufhebung dann nur für das eigene Hoheitsgebiet Wirkung. Zu denken ist bei wichtigen Gründen etwa an Todesfälle in der Familie, an die Geburt eines Kindes oder andere wichtige familiäre Anlässe.

Die Voraussetzungen für Einreiseverbote gegenüber EU-Angehörigen ergeben sich aus Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA: Nur wo eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit besteht, ist in diesen Fällen ein Einreiseverbot möglich.

44 Weisungen zum AuG, Ziff. 8.5.2.

Mit der Annahme der Ausschaffungsinitiative (Art. 121 Abs. 3 - 6 BV) steht auch der Bereich des Einreiseverbotes vor einer möglichen grundlegenden Änderung. Das betrifft insbesondere die Dauer des Einreiseverbotes, das auf 5-15 Jahre, im Wiederholungsfall auf 20 Jahre angesetzt werden soll (Art. 121 Abs. 5 BV).

Das Bundesverwaltungsgericht ist in einer Auslegung des Art. 67 AuG zum Schluss gelangt, dass sich sowohl aus der Rückführungsrichtlinie, als auch aus der Ausschaffungsinitiative ergibt, dass Einreiseverbote des BFM selbst in Fällen von schwerwiegenden Verstössen gegen die Rechtsordnung immer zu befristen sind.<sup>45</sup> Somit dürfen durch das BFM keine unbefristeten Einreiseverbote mehr ausgesprochen werden.

Die *Landesverweisung* als Nebenstrafe, die 2006 abgeschafft worden ist, soll nach dem Vorschlag des Bundesrates und der Behandlung im Nationalrat für Personen, die zu einer noch zu bestimmenden Mindestfreiheitsstrafe verurteilt worden sind, wieder eingeführt werden.

Die *Ausweisung* gemäss Art. 68 AuG ist ein Mittel zur Sicherung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz. Es handelt sich um eine von Gesetz wegen kombinierte Entfernung- und Fernhaltmassnahme aus politischen Gründen und nach Anhörung des Nachrichtendienstes des Bundes. Sie kommt etwa zur Anwendung gegenüber Personen, die in terroristische Aktivitäten, gewalttätigen Extremismus, verbotenen Nachrichtendienst oder organisierte Kriminalität involviert sind.

## 1.4 Grenzübertrittskontrollen

Nach Artikel 6 des Schengener Grenzkodex müssen Aufgaben im Zusammenhang mit Grenzkontrollen unter uneingeschränkter Wahrung der Menschenwürde durchgeführt werden.<sup>46</sup> Bei der Durchführung der Kontrollen dürfen Personen nicht aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung diskriminiert werden. Günstigere Regelungen gelten für Drittstaatsangehörige, die das Recht auf Freizügigkeit geniessen (Artikel 3 und Artikel 7 Absatz 6).

<sup>45</sup> BVGer, Urteil vom 26. August 2014, C-5819/2012, E. 6.7.

<sup>46</sup> Siehe EuGH, Urteil vom 17. Januar 2013, *Mohamad Zakaria* (C-23/12).

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Air Baltic Corporation AS gegen Valsts robežsardze (Lettland)*<sup>47</sup> hat der EuGH entschieden, dass die in Art. 5 des Schengener Grenzkodex enthaltenen Voraussetzungen für die Einreise abschliessend sind und die Mitgliedstaaten im nationalen Recht keine weiteren Voraussetzungen vorsehen dürfen. Konkret ging es im Fall um den Grenzübertritt mit einem gültigen Visum, das auf einem nicht (mehr) gültigen nationalen Pass angebracht war. Da die Geltung des Passes eines Drittstaates nicht zu den Einreisevoraussetzungen des Art. 5 des Schengener Grenzkodex gehört, verstösst die entsprechende nationale Regelung in Lettland, die dies vorsieht, gegen das Unionsrecht.

Einem Urteil zufolge stellt die Anforderung an eine muslimische Frau, ihren Schleier bei einer Personenkontrolle in einem Konsulat abzulegen, bzw. an einen Sikh, seinen Turban bei einer Sicherheitskontrolle am Flughafen zu entfernen, keine Verletzung ihres Rechts auf Religionsfreiheit gemäss Artikel 9 **EMRK** dar.<sup>48</sup>

In der Rechtssache *Ranjit Singh gegen Frankreich* kam der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen zu dem Schluss, dass es eine Verletzung von Artikel 18 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte darstelle, wenn ein Sikh seinen Turban abnehmen müsse, um sein offizielles Passbild machen zu lassen. Er liess das Argument nicht gelten, dass es zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung notwendig sei, auf einem Passbild ohne Kopfbedeckung abgebildet zu sein. Der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen begründete, dass der Staat nicht erklärt habe, warum das Tragen eines Sikh-Turbans die Identifizierung einer Person, die ständig Turban trägt, erschwert bzw. wie dies die Wahrscheinlichkeit von Betrug oder Dokumentenfälschung erhöht. Der Ausschuss berücksichtigte ausserdem die Tatsache, dass ein Passfoto ohne Turban möglicherweise dazu führt, dass die betroffene Person bei Personenkontrollen dazu gezwungen ist, den Turban abzulegen.<sup>49</sup>

Aufgrund der Schengen-Assoziierung und der Geltung der EMRK **für die Schweiz** gelten für Grenzübertrittskontrollen dieselben Regeln wie nach dem europäischen Recht.

47 EuGH, Urteil vom 4. September 2014, *Air Baltic Corporation AS/Valsts robežsardze (Lettland)* (C-575/12).

48 EGMR, *Phull/Frankreich*, Nr. 35753/03, 11. Januar 2005; EGMR, *El Morsli/Frankreich*, Nr. 15585/06, 4. März 2008.

49 Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen, *Ranjit Singh/France*, Communications Nr. 1876/2000 und 1876/2009, Auffassungen vom 22. Juli 2011, Randnr. 8.4.

## 1.5 Transitzonen

Bisweilen haben Staaten argumentiert, dass Personen in Transitzonen nicht in ihren Zuständigkeitsbereich fallen.

**Im Rahmen des Unionsrechts** legt Artikel 4 Absatz 4 der Rückführungsrichtlinie Mindeststandards fest, die auch für Personen gelten, die in Verbindung mit ihrem irregulären Grenzübertritt festgenommen oder aufgegriffen werden.

**Im Rahmen der EMRK** kann der Staat auch für Personen zuständig sein, die sich in einer Transitzone aufhalten.

Beispiel: In der Rechtssache *Amuur gegen Frankreich*<sup>50</sup> wurden die Beschwerdeführer in der Transitzone eines Pariser Flughafens festgehalten. Die französischen Behörden argumentierten, dass Frankreich nicht zuständig sei, da die Beschwerdeführer nicht nach Frankreich „eingereist“ seien. Der EGMR war anderer Ansicht und kam zu dem Schluss, dass das zum damaligen Zeitpunkt geltende inländische Recht das Recht der Beschwerdeführer auf Freiheit gemäss Artikel 5 Absatz 1 EMRK nicht ausreichend garantierte.<sup>51</sup>

Die Zuständigkeit der Schweiz für Personen in Transitzonen ist **im Schweizer Recht** nicht bestritten, allerdings geht die Praxis teilweise unter Verweis auf zwei Grundsatzentscheide der Asylrekurskommission<sup>52</sup> davon aus, dass während der Durchführung eines Asyl- oder Wegweisungsverfahrens in der Transitzone eines Flughafens keine Freiheitsentziehung vorliegt. Diese Annahme steht allerdings im Widerspruch zu den Feststellungen des EGMR im Fall *Amuur* sowie zur Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>53</sup> (vgl. dazu [Abschnitt 6.1](#)).

50 EGMR, *Amuur/Frankreich*, Nr. 19776/92, 25. Juni 1996, Randnrn. 52-54.

51 Siehe auch EGMR, *Nolan und K./Russland*, Nr. 2512/04, 12. Februar 2009; EGMR, *Riad und Idiab/Belgien*, Nr. 29787/03 und 29810/03, 24. Januar 2008.

52 EMARK 1997 Nr. 19 und EMARK 1998 Nr. 7.

53 BGE 123 II 193.

## 1.6 Asylbewerber

**Gemäss Unionsrecht** garantiert Artikel 18 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union das Recht auf Asyl und Artikel 19 gewährt Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung. Artikel 78 AEUV sieht die Einführung eines gemeinsamen europäischen Asylsystems vor, das mit den Verpflichtungen der Staaten nach der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 im Einklang steht. Es wurden verschiedene Rechtsvorschriften verabschiedet, um diese Bestimmung umzusetzen. Auch sie berücksichtigen den Schutz vor Zurückweisung (*Refoulement*-Schutz) aus Artikel 33 der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951.

Artikel 18 der Charta gewährt zwar das Recht auf Asyl, das Unionsrecht beinhaltet aber keinen Mechanismus, der die Einreise von Asylbewerbern erleichtert. Personen, die sich in der EU um Asyl bewerben, sind vorrangig Angehörige von Staaten, für die zur Einreise in die EU eine Visumpflicht besteht. Da diese Personen häufig keinen Anspruch auf ein gewöhnliches Visum haben, müssen sie möglicherweise die Grenze auf irreguläre Weise überschreiten.

Artikel 3 Absatz 1 der Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013) sieht vor, dass die EU-Mitgliedstaaten jeden Antrag auf internationalen Schutz, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser stellt, prüfen und dass ein solcher Antrag von einem einzigen Mitgliedstaat zu prüfen ist. Der EU-Besitzstand im Asylbereich gilt erst ab dem Moment, in dem eine Person an der Grenze angekommen ist, was auch Hoheitsgewässer und Transitzone einschliesst (Artikel 3 Absatz 1 der Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU)). Für diese Anträge legt Artikel 6 Einzelheiten hinsichtlich des Zugangs zum Asylverfahren fest. Insbesondere Artikel 6 Absatz 1 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten eine Registrierung spätestens drei Arbeitstage nach Antragstellung durchführen, und eine Registrierung spätestens sechs Tage nach Antragstellung erfolgt, wenn der Antrag bei einer Behörde gestellt wurde, die nicht für derartige Anträge zuständig ist. Laut Artikel 6 Absatz 2 haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass eine Person tatsächlich die Möglichkeit hat, einen Antrag so bald wie möglich förmlich zu stellen. Die Schutzmassnahmen der Richtlinie greifen beim Zugang zu den Verfahren. Sie gelten nicht für Personen, die das Hoheitsgebiet, die Grenze oder eine Transitzone nicht erreichen können.

Artikel 43 der Asylverfahrensrichtlinie ermöglicht die Bearbeitung von Asylanträgen an der Grenze, wo auch Entscheidungen über die Zulässigkeit des Antrags getroffen werden können. Artikel 43 sieht auch eine Entscheidung über die Begründetheit eines Antrags in Fällen vor, in denen ein beschleunigtes Verfahren nach Artikel 31 Absatz 8 der Richtlinie in Frage kommt. Grundprinzipien und Garantien, die auf innerhalb des



Hoheitsgebiets gestellte Asylanträge zutreffen, kommen zur Anwendung. Artikel 43 Absatz 2 legt fest, dass eine Entscheidung im Rahmen von Grenzverfahren innerhalb von vier Wochen nach Antragstellung erfolgen muss. Ist dies nicht der Fall, wird dem Antragsteller die Einreise in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats gestattet. Artikel 24 Absatz 3 stellt fest, dass Antragsteller, die Opfer von Vergewaltigung sind oder andere schweren Formen der Gewalt erlitten haben und besondere Verfahrensgarantien benötigen, von Grenzverfahren ausgenommen sind, wenn eine angemessene Unterstützung an der Grenze sichergestellt werden kann. Artikel 25 Absatz 6 Ziffer b beinhaltet Einschränkungen für die Bearbeitung von Anträgen an der Grenze, die von unbegleiteten Minderjährigen gestellt wurden. Diese Bestimmungen gelten nicht für Irland und das Vereinigte Königreich, die weiterhin an Artikel 35 der Richtlinie aus dem Jahr 2005 gebunden sind (Richtlinie 2005/85/EG).

**Die EMRK** sieht kein Recht auf Asyl als solches vor. Die Abweisung einer Person (an der Grenze oder innerhalb des Hoheitsgebiets eines Staates), wodurch die Gefahr besteht, dass die Person Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe ausgesetzt ist, wird jedoch durch Artikel 3 EMRK verboten. In Extremfällen kann eine Abschiebung, Auslieferung oder Ausweisung auch zur Anwendung von Artikel 2 EMRK führen, mit dem das Recht auf Leben geschützt wird.

Die frühere Europäische Kommission für Menschenrechte untersuchte eine Reihe von Fällen von „refugees in orbit“ – Asylbewerbern, die kein Staat sein Hoheitsgebiet betreten lässt, um ihren Asylantrag zu prüfen.

Beispiel: Die Rechtssache *East African Asians*<sup>54</sup> betraf die Situation von britischen Passinhabern, die weder ein Einreise- noch ein Aufenthaltsrecht für das Vereinigte Königreich besaßen und aus britischen Kolonien in Afrika ausgewiesen worden waren. Dadurch befanden sie sich in der Schwebelage. Die frühere Europäische Kommission für Menschenrechte kam zu dem Schluss, dass – unabhängig von Artikel 14 EMRK – eine Diskriminierung aufgrund der Rasse unter bestimmten Umständen selbst eine erniedrigende Behandlung gemäss Artikel 3 EMRK darstellen kann.

54 Europäische Kommission für Menschenrechte, Rechtssache *Ostafrikanische Asiaten (unter britischem Schutz stehende Personen)/Vereinigtes Königreich* (Entscheidung), Nr. 4715/70, 4783/71 und 4827/71, 6. März 1978.

**Im Schweizer Recht** sind sowohl das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot als auch der absolute Ausschaffungsschutz der EMRK in der Bundesverfassung (Art. 25 Abs. 2 und Abs. 3) verankert. Diese Verbote setzen der vom Volk angenommenen, aber noch nicht auf der Gesetzesstufe umgesetzten Ausschaffungsinitiative (Art. 121 Abs. 3-6 BV), die eine zwingende Ausweisung bei Begehung bestimmter Delikte vorsieht, Schranken bei deren Vollzug.

Das Asylgesetz enthält ein Recht auf Asyl, das bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auf Gesuch hin gewährt werden muss (Art. 2 Abs. 1 AsylG). Das Asyl umfasst gemäss Art. 2 Abs. 2 AsylG „den Schutz und die Rechtsstellung, die Personen aufgrund ihrer Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz gewährt werden. Es schliesst das Recht auf Anwesenheit in der Schweiz ein.“ Das Asylgesetz enthält zudem die Bestimmungen, die den Zugang zum Asylverfahren und die Rechte und Pflichten der Asylsuchenden während des Verfahrens in der Schweiz regeln. Diese gelten ab Einreichung des Asylgesuches. Ein Asylgesuch kann – seit der Abschaffung des sogenannten Botschaftsverfahrens (ehem. Art. 20 AsylG) – nur gestellt werden, wenn sich die Person auf dem Gebiet der Schweiz oder an der Grenze befindet (Art. 19 Abs. 1<sup>bis</sup> AsylG). Für am Flughafen eingereichte Asylgesuche gelten besondere Bestimmungen (Art. 22, Art. 23 AsylG). Diese sogenannten Flughafenverfahren werden bisher nur an den Flughäfen Zürich und Genf durchgeführt.

Für Personen, denen kein Asyl gewährt wird, sieht Art. 83 AuG vor, dass sie vorläufig aufgenommen werden, wenn die Wegweisung unmöglich, unzulässig oder unzumutbar ist. Die Unzulässigkeit der Wegweisung gemäss Art. 83 Abs. 3 AuG liegt vor, „wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen.“ Dies garantiert aus rechtlicher Sicht den umfassenden Refoulement-Schutz des Art. 3 EMRK im ausländerrechtlichen Verfahren. Wegen der verfassungsrechtlichen Absicherung des Refoulement-Verbotes und der Bindung der Schweiz an die EMRK und andere völkerrechtliche Verträge ist das Refoulement-Verbot bei der Weg- und Ausweisung aller Ausländer zu beachten, auch von solchen, die kein Asylgesuch gestellt haben. Die Prüfung eines möglichen Wegweisungshindernisses ist dann Aufgabe der kantonalen Behörden.

## 1.7 Zurückweisung auf See

In das EU-Hoheitsgebiet und in die Mitgliedstaaten des Europarates kann auf dem Luft-, Land- oder Seeweg eingereist werden. Bei Grenzkontrollaktionen, die auf See durchgeführt werden, müssen nicht nur die Menschenrechte und das Flüchtlingsrecht geachtet werden, sie müssen auch das internationale Seerecht einhalten.

Aktionen auf hoher See werden vom UN-Seerechtsübereinkommen sowie dem Internationalen Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See (SOLAS) und dem Internationalen Übereinkommen über den Such- und Rettungsdienst auf See (SAR) geregelt. Diese Instrumente beinhalten die Pflicht, Personen in Seenot zu Hilfe zu eilen und Hilfe zu leisten. Der Kapitän eines Schiffs ist darüber hinaus dazu verpflichtet, auf See gerettete Personen an einen sicheren Ort zu bringen.

In diesem Zusammenhang ist einer der umstrittensten Aspekte die Frage, wo Personen, die auf See gerettet oder aufgegriffen werden, ausgeschifft werden sollen.

**Gemäss Unionsrecht** sieht Artikel 12 in Verbindung mit Artikel 3 und Artikel 3a<sup>55</sup> des Schengener Grenzkodex vor, dass Grenzmanagementmassnahmen den Grundsatz der Nichtzurückweisung (*Non-Refoulement*-Prinzip) beachten müssen. Angesichts der Komplexität der Angelegenheit hat die EU Leitlinien verabschiedet, die Frontex bei der Umsetzung von Massnahmen auf See unterstützen sollen.<sup>56</sup> Der EuGH hob diese Richtlinien auf und die Europäische Kommission legte einen Vorschlag für eine neue Verordnung vor.<sup>57</sup>

Beispiel: In der Rechtssache C-355/10<sup>58</sup> hat das Europäische Parlament den EuGH aufgefordert, zur Rechtmässigkeit der Leitlinien zu Frontex-Massnahmen auf See (Beschluss des Rates 2010/252/EU) Stellung zu nehmen. Die Leitlinien waren im Rahmen des Komitologieverfahrens gemäss Artikel 5a des Beschlusses 1999/468/EG ohne umfassende Beteiligung des Europäischen Parlaments erlassen worden. Der EuGH erklärte den Beschluss für nichtig, seine Wirkung solle aber bis zur Ersetzung aufrechterhalten bleiben. Der EuGH wies darauf hin, dass die erlassenen Regelungen wesentliche Bestandteile der Überwachung der

55 Artikel 3a wurde im Rahmen der Verordnung (EU) Nr. 610/2013 vom 26. Juni 2013 zur Änderung des Schengener Grenzkodex (Abl. L 182 vom 29. Juni 2013, S. 1) eingeführt.

56 Beschluss des Rates 2010/252/EU vom 26. April 2010, Abl. L 111 vom 4. Mai 2010.

57 Europäische Kommission, KOM(2013) 197 endgültig, Brüssel, 12. April 2013.

58 EuGH, Urteil vom 5. September 2012, *Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union*, (C-355/10, Randnrn. 63-85).

Seeaussengrenzen enthalten und politische Entscheidungen erfordern, die im Anschluss an das ordentliche Gesetzgebungsverfahren mit dem Parlament als Mitgesetzgeber getroffen werden müssen. Des Weiteren merkte der Gerichtshof an, dass die neuen Massnahmen aus dem angefochtenen Beschluss mit hoher Wahrscheinlichkeit in die persönlichen Freiheiten und Grundrechte von Personen eingreifen und dass diese Massnahmen daher wiederum das Tätigwerden des Unionsgesetzgebers erforderlich machen. Der Ansicht des Gerichtshofs nach stelle der Umstand, dass die Bestimmungen („Leitlinien für Such- und Rettungsmaßnahmen und für die Ausschiffung im Rahmen von durch die Agentur koordinierten Massnahmen an den Seegrenzen“) aus Teil II des Anhangs des Beschlusses des Rates 2010/252/EG in Artikel 1 als nicht verbindliche Leitlinien bezeichnet werden, nicht ihre Einstufung als wesentliche Bestimmung in Frage.

**Gemäss EMRK** gilt das Übereinkommen für alle Personen, die sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats des Europarates aufhalten. Der EGMR ist mehrfach<sup>59</sup> zu dem Schluss gekommen, dass Personen in den Zuständigkeitsbereich eines Staates fallen, wenn dieser auf hoher See Kontrolle über sie ausübt. In einer Rechtssache aus dem Jahr 2012 gegen Italien legte die Grosse Kammer des EGMR die Rechte von Migranten, die europäischen Boden erreichen wollen, sowie die Pflichten von Staaten unter diesen Umständen fest.

Beispiel: In der Rechtssache *Hirsi Jamaa und andere gegen Italien*<sup>60</sup> gehörten die Beschwerdeführer einer Gruppe von rund 200 Migranten an, darunter auch Asylbewerber, die von der italienischen Küstenwache im Such- und Rettungsgebiet Maltas auf hoher See aufgegriffen wurde. Die Migranten wurden auf der Grundlage eines zwischen Italien und Libyen abgeschlossenen Übereinkommens umgehend nach Libyen rückgeführt und erhielten keine Möglichkeit, Asyl zu beantragen. Weder ihre Namen noch ihre Staatsangehörigkeit wurden erfasst. Der EGMR merkte an, dass die Situation in Libyen bekannt gewesen war und anhand verschiedener Quellen leicht verifiziert werden konnte. Er gelangte daher zu der Ansicht, dass die italienischen Behörden wussten – oder hätten wissen müssen –, dass die Beschwerdeführer bei einer Rückführung nach Libyen als Migranten in einer irregulären Situation einer Behandlung ausgesetzt wären, die die EMRK verletzt, und keinerlei Schutz erhalten würden. Sie wussten ausserdem – oder hätten es wissen müssen –, dass es nur eine unzureichende Garantie gab, die die Beschwerdeführer vor der Gefahr

59 EGMR, *Xhavera und andere/Italien und Albanien*, Nr. 39473/98, 11. Januar 2001; EGMR, *Medvedyev und andere/Frankreich* [GK], Nr. 3394/03, 29. März 2010.

60 EGMR, *Hirsi Jamaa und andere/Italien* [GK], Nr. 27765/09, 23. Februar 2012.

schützte, willkürlich in ihre Herkunftsländer rückgeführt zu werden, zu denen Somalia und Eritrea gehörten. Die italienischen Behörden hätten insbesondere die Verweigerung jeglichen Asylverfahrens sowie die Unmöglichkeit berücksichtigen müssen, die libyschen Behörden dazu zu bewegen, den vom Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen gewährten Flüchtlingsstatus anzuerkennen.

Der EGMR bekräftigte, dass der Umstand, dass die Beschwerdeführer weder einen Asylantrag gestellt noch die Gefahren erläutert hatten, denen sie infolge des fehlenden Asylsystems in Libyen ausgesetzt waren, Italien nicht von seinen Verpflichtungen nach Artikel 3 EMRK entbunden habe. Er betonte wiederholt, dass die italienischen Behörden sich hätten vergewissern müssen, wie die libyschen Behörden ihren internationalen Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Schutz von Flüchtlingen nachkommen. Die Überführung der Beschwerdeführer nach Libyen stelle daher eine Verletzung von Artikel 3 EMRK dar, da die Beschwerdeführer damit der Gefahr einer Zurückweisung ausgesetzt wurden.

Die Pflicht, Personen in Seenot Hilfe zu leisten und sie an einen sicheren Ort zu bringen, gilt auch für Kapitäne der **schweizerischen Hochseeflotte**, da die Schweiz das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen und das Internationale Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See ratifiziert hat.

## 1.8 Rechtsbehelfe

In [Kapitel 4](#) zu Verfahrensgarantien werden Rechtsbehelfe eingehender untersucht, während [Kapitel 6](#) Rechtsbehelfe im Kontext des Freiheitsentzugs behandelt.

**Im Rahmen des Unionsrechts** sehen einige Instrumente – wie der Visakodex (Artikel 32 Absatz 3 und Artikel 34 Absatz 7), der Schengener Grenzkodex (Artikel 13) und die Asylverfahrensrichtlinie (Artikel 46) – bestimmte Rechtsbehelfe und Rechtsmittel vor. Artikel 47 der EU-Grundrechtecharta sieht ausserdem eine allgemeinere Garantie vor. Alle Personen, die angeben, Opfer einer Verletzung von EU-Recht geworden zu sein, einschliesslich der Verletzung einer Bestimmung der Charta, müssen automatisch Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf haben, wozu auch ein effektiver gerichtlicher Schutz vor der Verweigerung des Zugangs zu wirksamen Rechtsmitteln oder zu den betreffenden Verfahren gehört.

**Gemäss EMRK** haben alle Personen, deren Zugang zu wirksamen Rechtsmitteln oder zu Verfahren aller Voraussicht nach Rechte berührt, die durch die EMRK garantiert werden, nach Artikel 13 EMRK das Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz. In der Rechtssache *Hirsi Jamaa und andere gegen Italien* beispielsweise kam der EGMR zu dem Schluss, dass ein solches Rechtsmittel nicht gewährt worden sei, da die Migranten nach Libyen rückgeführt wurden, ohne dass ihnen eine Anfechtung dieser Entscheidung ermöglicht wurde.

**Im Schweizer Recht** ist das Recht auf ein wirksames, gerichtliches Rechtsmittel in der Bundesverfassung durch die Rechtsweggarantie (Art. 29a Abs. 1 BV) und den Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Artikel 30 Abs. 1 BV) abgesichert. Das Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG) und das Bundesgerichtsgesetz (BGG) enthalten die entsprechenden Regelungen. Das Ausländergesetz (Art. 112 AuG) verweist für den Rechtsschutz generell auf die Regeln der Bundesrechtspflege, die ebenso für Beschwerden und gerichtliche Verfahren im Rahmen des FZA (Art. 11 FZA) gelten. Entscheide kantonaler Behörden sind beim kantonalen Verwaltungsgericht anzufechten, solche von Bundesbehörden beim Bundesverwaltungsgericht. Der Weiterzug ans Bundesgericht ist nur möglich, wenn keine Ausnahme gemäss Art. 83 lit. c BGG greift. Das Asylgesetz (8. Kapitel, 1. und 2. Abschnitt, Art. 103 bis Art. 111a AsylG) enthält spezifische Regeln für die Beschwerden gegen Asylentscheidungen. Mit wenigen Ausnahmen (Auslieferungsfälle und kantonale Entscheidungen gemäss Art. 83 lit. d BGG) sind Entscheidungen im Bereich des Asyls nur beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar und können nicht ans Bundesgericht weitergezogen werden.

## Kernpunkte

- Staaten haben das Recht, zu entscheiden, ob sie Ausländern Zugang zu ihrem Hoheitsgebiet gewähren, müssen sich dabei aber an das Unionsrecht, die EMRK und geltende Menschenrechtsgarantien halten (siehe [Einführung](#) die zu diesem Kapitel).
- Das Unionsrecht legt gemeinsame Regelungen für die EU-Mitgliedstaaten zur Ausstellung von Kurzaufenthaltsvisa fest (siehe [Abschnitt 1.1](#)).
- Das Unionsrecht enthält Schutzmechanismen im Zusammenhang zur Umsetzung von Grenzkontroll- (siehe [Abschnitt 1.4](#)) und Grenzüberwachungstätigkeiten, insbesondere auf See (siehe [Abschnitt 1.7](#)).
- Das Unionsrecht, insbesondere der Schengen-Besitzstand, ermöglicht es Personen, innerhalb des festgelegten Raums ohne Grenzkontrollen zu reisen (siehe [Abschnitt 1.1](#)).
- Nach Unionsrecht kann ein Einreiseverbot für eine Person, das von einem einzigen Staat des Schengen-Raums erteilt wird, dazu führen, dass dieser Person der Zugang zum gesamten Schengen-Raum verweigert wird (siehe [Abschnitt 1.3](#)).
- Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union gewährt das Recht auf Asyl und Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung. Der EU-Besitzstand im Asylbereich gilt ab dem Moment, in dem eine Person an einer EU-Grenze angekommen ist (siehe [Abschnitt 1.6](#)).
- Unter bestimmten Umständen erlegt die EMRK einem Staat Einschränkungen im Hinblick auf das Recht auf, einen Migranten an der Grenze festzunehmen oder abzuweisen (siehe [Einführung](#) zu diesem Kapitel sowie [Abschnitte 1.5](#) und [1.6](#)), – unabhängig davon, ob sich der Migrant in einer Transitzone oder anderswo im Hoheitsgebiet des jeweiligen Staates befindet. Der Staat muss möglicherweise auch einen Rechtsbehelf einräumen, dabei kann bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde über die mutmassliche Verletzung der EMRK erhoben werden (siehe [Abschnitte 1.7](#) und [1.8](#)).
- **Die Schweiz** ist assoziiertes Mitglied des Schengen-Raumes und des Dublin-Systems. Sie hat sich verpflichtet, alle Rechtsakte, welche von der EU zum Schengen- oder zum Dublin-Recht gezählt werden, zu übernehmen.
- Somit ist das Schweizer Recht im Bereich der Personenkontrollen an den Binnen- und Aussengrenzen, bezüglich der Vernetzung im Schengener Informationssystem und bezüglich der Vergabe von Visa bis zu 90 Tagen und von Einreiseverboten durch das Schengen-Recht bestimmt. Nicht darunter fallen demgegenüber Warenkontrollen an der Grenze.
- Im Bereich der Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen kennt die Schweiz die Wegweisung, das Einreiseverbot und die Ausweisung. Die Landesverweisung als Nebenstrafe soll wieder eingeführt werden.

- Der Zugang zum Hoheitsgebiet für Asylsuchende und die Zuständigkeit in Transitzone ist im Schweizer Recht gewährleistet.
- Rechtsmittel an ein Gericht können gegen alle ablehnenden Entscheidungen im Bereich des Zugangs zum Hoheitsgebiet und zum Asyl- sowie zum Wegweisungsverfahren eingereicht werden.

## Weitere Rechtssachen und weiterführende Literatur:

Eine Anleitung zum Suchen weiterer Rechtssachen finden Sie unter [Anleitung zum Suchen von Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe](#) auf Seite 401 dieses Handbuchs. Zusätzliches Material zu den in diesem Kapitel behandelten Themen finden Sie im Abschnitt [Weiterführende Literatur](#) auf Seite 373.



**Lexilog-Suchpool**

# 2

## Status und entsprechende Dokumente



EU	Europarat	Schweiz
<b>Asylbewerber</b>		
Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU), Artikel 9 (Berechtigung zum Verbleib)* Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 6 (Dokumente)*	EGMR, Rechtssache <i>Saadi gegen Vereinigtes Königreich</i> , 2008 und <i>Suso Musa gegen Malta</i> , 2013 (Einreise bis zur förmlichen Gestattung unerlaubt)	Asylgesetz (AsylG), SR 142.31 Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylVO1), SR 142.311
<b>Anerkannte Flüchtlinge und Personen mit subsidiärem Schutzstatus</b>		
Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU)*	EMRK, Artikel 3 (Verbot der Folter)	Asylgesetz (AsylG), SR 142.31 Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 83
<b>Opfer von Menschenhandel sowie besonders ausbeuterischer Arbeitsbedingungen</b>		
Opferschutzrichtlinie (2004/81/EG)* Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber (2009/52/EG)*	Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels, Artikel 14 (Aufenthaltstitel auch aufgrund der persönlichen Situation des Opfers) EGMR, Rechtssache <i>Rantsev gegen Zypern und Russland</i> , 2010 (russisches Opfer von Menschenhandel in Zypern)	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 30 Abs. 1 lit. d und e Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE), SR 142.201, Art. 34-36a Bundesgesetz über den ausserprozessualen Zeugen-schutz (ZeugSG), SR 312.2
<b>Von vorläufigen Massnahmen gemäss Art. 39 EGMR Verfahrensordnung betroffene Personen</b>		
	EGMR, Rechtssache <i>Mamatkulov und Askarov gegen die Türkei</i> , 2005 und <i>Savridin Dzhurayev gegen Russland</i> , 2013 (Auslieferung trotz Anwendung von Artikel 39 durch den EGMR)	

EU	Europarat	Schweiz
<b>Migranten in einer irregulären Situation</b>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG) EuGH, Rechtssache C-357/09 <i>Kadzoev</i> , 2009 EuGH, Rechtssache C-34/09 <i>Gerardo Ruiz Zambrano gegen Office national de l'emploi</i> , 2011*	EGMR, Rechtssache <i>Kurić und andere gegen Slowenien</i> , 2012 (unrechtmässige Entziehung von Aufenthaltserlaubnissen)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 12, 19 Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, Art. 14 Abs. 2 Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 30 Abs. 1 lit. b BGE 138 I 246 zur Möglichkeit einer Verbesserung des Status auf Grund von Art. 8 EMRK BGE 139 II 393 zur Nichtanwendbarkeit der Rechtsprechung Zambrano
<b>Langfristig Aufenthaltsberechtigte</b>		
Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige (2003/109/EG)*	Niederlassungsabkommen, 13. Dezember 1955	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 34, 63
<b>Türkische Staatsangehörige</b>		
Zusatzprotokoll aus dem Jahr 1970 zum Abkommen von Ankara, Artikel 41 (Stillhalteklausele)* Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei (Sonderrechte für Familienangehörige)*		
<b>Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen</b>		
Freizügigkeitsrichtlinie (auch als Unionsbürgerrichtlinie bezeichnet) (2004/38/EG)*		
<b>Staatenlose</b>		
EuGH, Rechtssache C-135/08 <i>Janko Rottmann gegen Freistaat Bayern</i> , 2010 (Verlust der Unionsbürgerschaft)*		Staatenlosen-Übereinkommen (Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen), SR 0.142.40 Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 31

\* Für die Schweiz nicht (direkt) anwendbar

## Einführung

In diesem Kapitel werden Status und Dokumente verschiedener Migrantengruppen untersucht.

Für viele Migranten können die fehlende Rechtsstellung oder fehlende Dokumente als Nachweise ihres rechtlichen Status zu verschiedenen Problemen führen, z. B. wird ihnen der Zugang zu öffentlichen oder privaten Dienstleistungen oder zum Arbeitsmarkt verweigert. Das Unionsrecht sieht detaillierte und obligatorische Bestimmungen sowohl zum Status als auch zu Dokumenten vor. Jede Nichteinhaltung dieser Bestimmungen stellt eine Verletzung des EU-Rechts dar. Der EGMR kann angerufen werden, um festzustellen, ob ein fehlender Status oder fehlende Dokumente den Genuss eines in der EMRK verankerten Rechtes des Betroffenen beeinträchtigt, und ob eine derartige Beeinträchtigung gerechtfertigt ist.

Wenn der Aufnahmestaat den Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen nicht förmlich gestattet, kann dieser vom Staat als unerlaubt betrachtet werden. Sowohl das Unionsrecht als auch die EMRK sehen jedoch Situationen vor, in denen der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen als rechtmässig betrachtet werden muss, selbst wenn der betroffene Staat ihn nicht genehmigt hat (siehe [Abschnitte 2.2](#) und [2.5](#)). Bestimmte Rechte, die im Unionsrecht, in der EMRK, der EU-Grundrechtecharta und der ESC verankert sind, werden nur Personen gewährt, deren Aufenthalt in einem bestimmten Land rechtmässig ist (siehe [Kapitel 8](#)).

Das Unionsrecht sieht unter Umständen ausdrücklich vor, dass ein bestimmter rechtlicher Status anerkannt oder gewährt werden muss. Dadurch kann auch die Ausstellung bestimmter Dokumente verbindlich werden (siehe [Abschnitte 2.1](#), [2.2](#) und [2.8](#)). Hat eine Person gemäss EU-Recht oder nationalem Recht Anrecht auf einen bestimmten Status – oder bestimmte Dokumente –, stellt das Nichtgewähren des Status oder das Nichtausstellen der Dokumente eine Verletzung des Unionsrechts dar.

Gemäss EMRK ist ein Staat nicht ausdrücklich dazu verpflichtet, einem Migranten einen bestimmten Status zu gewähren oder ihm bestimmte Dokumente auszustellen. Unter bestimmten Umständen bringt es das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 8) mit sich, dass Staaten Migranten einen bestimmten Status zuerkennen, den Aufenthalt genehmigen oder Dokumente ausstellen müssen. Artikel 8 kann jedoch nicht so ausgelegt werden, dass das Recht auf eine bestimmte Art von Aufenthaltserlaubnis garantiert wird. Sieht das inländische Recht verschiedene Arten einer

Aufenthaltserlaubnis vor, wird in der Regel der EGMR angerufen, um die rechtlichen und praktischen Auswirkungen der Ausstellung einer bestimmten Aufenthaltserlaubnis zu analysieren.<sup>61</sup>

Die Regeln zum Aufenthaltsstatus im **Schweizer Recht** ergeben sich teilweise genuin aus dem Landesrecht, richten sich aber in wichtigen Bereichen auch nach dem Unionsrecht und nach der EMRK.

## 2.1 Asylbewerber

Asylbewerber suchen vor dem Hintergrund internationalen Schutz, dass sie nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren oder rückgeführt werden können, da eine begründete Furcht vor Verfolgung oder die Gefahr von Misshandlung oder eines anderen ernsthaften Schadens besteht (siehe [Kapitel 3](#)).

**Im EU-Recht** werden Asylbewerber als „Personen, die internationalen Schutz beantragen“ bezeichnet. Ihre Situation wird über den EU-Besitzstand im Asylbereich geregelt. Alle relevanten asylbezogenen Vorschriften sowie die Staaten, in denen diese gelten, sind in [Anhang 1](#) aufgeführt. Die Gewährung des Zugangs zum Asylverfahren wird in [Kapitel 1](#) behandelt. Im vorliegenden Abschnitt wird auf Asylbewerber eingegangen, deren Anträge anhängig sind und die auf die endgültige Entscheidung über den Asylantrag warten. Das EU-Recht verbietet die Abschiebung eines Asylbewerbers, bis eine Entscheidung über den Asylantrag gefallen ist. Nach Artikel 9 Absatz 1 der Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU) ist der Aufenthalt eines Asylbewerbers im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaates rechtmässig. Der Absatz besagt, dass Asylbewerber zum Zwecke des Verfahrens so lange „im Mitgliedstaat verbleiben“, bis die Asylbehörde über den Asylantrag entschieden hat, wengleich es Ausnahmen für Folgeanträge gibt.

Das im Unionsrecht verankerte Recht auf Dokumente für Asylbewerber ist in der Aufnahme richtlinie geregelt (2013/33/EU; in [Anhang 1](#) werden die EU-Mitgliedstaaten aufgeführt, für die diese Richtlinie gilt). Artikel 6 dieser Richtlinie gibt vor, dass den Asylbewerbern innerhalb von drei Tagen eine Bescheinigung ausgehändigt wird, die ihren Status als Asylbewerber festhält oder bescheinigt, dass sich die betreffende Person im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufhalten darf, solange ihr Antrag zur Entscheidung anhängig ist bzw. geprüft wird. Laut Artikel 6 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten von der Anwendung dieses Artikels absehen, wenn der Antragstellers in Haft genommen wurde oder sich dieser an der Grenze aufhält.

<sup>61</sup> EGMR, *Liu/Russland*, Nr. 42086/05, 6. Dezember 2007, Randnr. 50.

**Die EMRK** sieht keine gleichwertige Bestimmung zum Status von Asylbewerbern während der Bearbeitung ihres Asylantrags vor. Daher muss geprüft werden, ob Asylbewerber nach nationalem Recht im Hoheitsgebiet verbleiben dürfen, während ihr Antrag geprüft wird.

Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f EMRK gestattet die Inhaftnahme von Asylbewerbern „zur Verhinderung der unerlaubten Einreise“ in das Hoheitsgebiet eines Staates. Dem EGMR zufolge bleibt eine Einreise unerlaubt, bis sie von den nationalen Behörden förmlich gestattet wurde.

Beispiel: In der Rechtssache *Saadi gegen Vereinigtes Königreich*<sup>62</sup> war der EGMR der Auffassung, dass eine Einreise unerlaubt bleibt, bis sie von den nationalen Behörden förmlich gestattet wird. In diesem Fall kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass Artikel 5 Absatz 1 nicht verletzt worden war. Ein Asylbewerber war rechtmässig sieben Tage lang unter angemessenen Bedingungen inhaftiert worden, während sein Asylantrag bearbeitet wurde.

Beispiel: In der Rechtssache *Suso Musa gegen Malta*<sup>63</sup> befand der Gerichtshof jedoch, dass in Fällen, in denen ein Staat über seine rechtlichen Verpflichtungen hinaus Vorschriften erlassen hat, die die Einreise oder den Aufenthalt von Zuwanderern mit anhängigem Asylantrag ausdrücklich genehmigen, sei es eigenverantwortlich oder nach Unionsrecht, eine anschliessende Inhaftnahme zur Verhinderung der unerlaubten Einreise in Bezug auf die Rechtmässigkeit der Inhaftnahme nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f fragwürdig sei.

Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK befasst sich mit dem Recht auf Freizügigkeit von Personen, die sich „rechtmässig“ im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalten. Artikel 1 des Protokolls Nr. 7 hingegen sieht bestimmte verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung für Personen vor, die sich „rechtmässig“ im Hoheitsgebiet eines Staates aufhalten. Eine Person kann ihren rechtmässigen Status jedoch verlieren.

Beispiel: In der Rechtssache *Omwenyeke gegen Deutschland*<sup>64</sup> hatte die deutsche Regierung vor dem Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen<sup>65</sup> bestätigt,

62 EGMR, *Saadi/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 13229/03, 29. Januar 2008, Randnr. 65.

63 EGMR, *Suso Musa/Malta*, Nr. 42337/12, 23. Juli 2013.

64 EGMR, *Omwenyeke/Deutschland*, Nr. 44294/04, 20. November 2007.

65 CCPR/C/DEU/2002/5, 4. Dezember 2002.

dass der Aufenthalt von Asylbewerbern während der Dauer ihres Asylverfahrens rechtmässig sei. Im Fall des Beschwerdeführers akzeptierte der Gerichtshof jedoch das Argument der Regierung, dass der Beschwerdeführer mit der Verletzung der Bedingungen, die der Staat an seine vorläufige Aufenthaltserlaubnis geknüpft hatte (nämlich die Verpflichtung, das Hoheitsgebiet einer bestimmten Stadt nicht zu verlassen), seinen rechtmässigen Status verloren hatte und daher Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK nicht mehr für ihn galt.

Für das **Schweizer Recht** ist im Regelungsbereich des Aufenthalts von Asylgesuchstellern das AsylG und die Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylVO1) massgeblich. Art. 42 AsylG regelt, dass eine Person, die ein Asylgesuch eingereicht hat, sich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten darf. Daran knüpft sich auch ein Verbot der Ausschaffung während des laufenden Asylverfahrens an.

Art. 30 AsylVO1 regelt die genauere Ausgestaltung dieses Aufenthaltsrechts. Asylsuchenden Personen wird demnach von der kantonalen Behörde ein auf höchstens sechs Monate befristeter und verlängerbarer Ausweis N ausgestellt (Art. 30 Abs. 1 AsylVO1). Der Ausweis wird eingezogen, wenn die Person die Schweiz verlässt, verlassen muss oder „das Anwesenheitsverhältnis fremdenpolizeilich geregelt wird“ (Abs. 3). Die Ausstellungsdauer begründet kein Anwesenheitsrecht für den genannten Zeitraum (Abs. 2), dieses Recht ist vielmehr abhängig vom Stand des Asylverfahrens.

## 2.2 Anerkannte Flüchtlinge und Personen, denen subsidiärer Schutz gewährt wurde

**Gemäss Unionsrecht** garantiert die Charta der Grundrechte der Europäischen Union das Recht auf Asyl (Artikel 18) und geht damit über das Recht Stellung eines Asylantags hinaus. Wer asylberechtigt ist, hat auch das Recht auf die Anerkennung dieses Status. Artikel 13 (Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft) und Artikel 18 (Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus für Personen, die internationalen Schutz benötigen, aber keinen Anspruch auf die Flüchtlingseigenschaft haben) der Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU) gewähren ausdrücklich das Recht auf die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzstatus. Personen, denen internationaler Schutz gewährt wird, können ihren Status verlieren, wenn sich die Situation in ihrem Herkunftsland deutlich verbessert (siehe [Abschnitt 3.1.9](#)).

Artikel 24 derselben Richtlinie regelt das Recht auf einen Aufenthaltstitel. Personen, denen internationaler Schutz gewährt wurde haben das Recht auf eine Aufenthaltserlaubnis: Deren Dauer beträgt drei Jahre für Flüchtlinge und ein Jahr für Personen mit subsidiärem Schutzstatus. Artikel 25 spricht Flüchtlingen und in bestimmten Fällen auch Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist, das Recht auf Reisedokumente zu.

**Die EMRK** sieht kein Recht auf Asyl wie das in Artikel 18 der EU-Grundrechtecharta verankerte vor. Der EGMR kann darüber hinaus nicht untersuchen, ob die Verweigerung oder Aberkennung des Flüchtlingsstatus nach der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951<sup>66</sup> oder die Nichtzuerkennung der Flüchtlingeigenschaft nach der Qualifikationsrichtlinie<sup>67</sup> der EMRK widerspricht. Der EGMR kann jedoch prüfen, ob die Abschiebung eines Ausländers ihn der realen Gefahr einer Behandlung aussetzen würde, die im Gegensatz zu Artikel 3 EMRK oder anderen Bestimmungen der EMRK steht (siehe [Kapitel 3](#)).<sup>68</sup>

Da die Schweiz nicht an die Qualifikationsrichtlinie gebunden ist, kennt das **Schweizer Recht** die europarechtliche Unterscheidung zwischen anerkannten Flüchtlingen und subsidiär schutzberechtigten Personen nicht, sondern unterscheidet zwischen anerkannten Flüchtlingen, denen auf Gesuch hin Asyl gewährt wird (Art. 2 Abs. 1 AsylG) und Personen, die eine „vorläufige Aufnahme“ erhalten. Letztere ist im 11. Kapitel des AuG geregelt.

Eine Person, die Flüchtling ist, erhält Asyl, wenn keine Ausschlussgründe vorliegen (Art. 49 AsylG). Ausschlussgründe sind Asylunwürdigkeit (Art. 53 AsylG) und subjektive Nachfluchtgründe (Art. 54 AsylG). Erhält die asylsuchende Person kein Asyl, ordnet das BFM die Wegweisung oder eine Ersatzmassnahme an (Art. 44 AsylG mit Verweis auf Art. 83 und 84 AuG). Das BFM ordnet eine vorläufige Aufnahme an, wenn der Vollzug der Aus- oder Wegweisung „nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar“ ist. Unmöglichkeit meint die faktische, von der betroffenen Person nicht verschuldete Unmöglichkeit der Ausreise in den Heimat- oder Herkunftsstaat. Unzulässig ist die Wegweisung, wenn ihr Vollzug gegen völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz verstossen würde (in der Praxis ist hier vor allem das Refoulement-Verbot von Bedeutung). Unzumutbarkeit bedeutet, dass die betroffene Person bei einer Ausreise konkret wegen

66 EGMR, *Ahmed/Österreich*, Nr. 25964/94, 17. Dezember 1996, Randnr. 38.

67 EGMR, *Sufi und Elmij/ Vereinigtes Königreich*, Nr. 8319/07 und 11449/07, 28. Juni 2011, Randnr. 226 (in Bezugnahme auf Artikel 15 der Qualifikationsrichtlinie).

68 EGMR, *NA./Vereinigtes Königreich*, Nr. 25904/07, 17. Juli 2008, Randnrn. 106 und 107.



„Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat“ gefährdet wäre. Die „vorläufige Aufnahme“ geht damit über den Bereich des internationalen Schutzes hinaus und ermöglicht den vorläufigen Schutz von Personen, die keinen im Unionsrecht verankerten Status haben. Gleichzeitig ist die „vorläufige Aufnahme“ als Ersatzmassnahme für die nichtdurchführbare Wegweisung kein ausländerrechtlicher Status, sondern eine de facto Duldung von Personen, die nicht ausgeschafft werden dürfen. Der Zugang zu einem Status („Bewilligung“) ist frühestens nach fünf Jahren möglich und von weiteren Bedingungen abhängig (Art. 84 Abs. 5 AuG).

Personen, die Asyl erhalten, haben gemäss Art. 60 Abs. 1 AsylG Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung („Ausweis B“), die der Aufenthaltskanton ausstellt. Flüchtlinge, die vom Asyl gemäss Art. 53 oder 54 AsylG ausgeschlossen sind, erhalten eine vorläufige Aufnahme als Flüchtling (Art. 83 Abs. 8 AuG). Für Flüchtlinge – auch wenn sie vorläufig aufgenommen sind – besteht gemäss Art. 59 AuG Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge. Dessen Ausstellung ist gemäss Art. 1 der Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV) Aufgabe des BFM. Gemäss Art. 3 RDV besteht dieser Anspruch für alle von der Schweiz anerkannten Flüchtlinge und für Flüchtlinge, für die die Schweiz die Verantwortung gemäss Art. 2 der Europäischen Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge übernommen hat. Der Übergang in eine dauerhafte Niederlassungsbewilligung hängt von verschiedenen Voraussetzungen ab (Art. 60 S. 2 AsylG i.V.m. Art. 34 AuG). Die frühere Privilegierung von Flüchtlingen, die nach fünf Jahren Aufenthalt regelmässig eine Niederlassungsbewilligung erhielten, ist seit dem 1. Februar 2014 abgeschafft.

Vorläufig aufgenommene Personen erhalten einen Ausweis („Ausweis F“), der ihre Rechtsstellung gemäss Art. 41 Abs. 2 AuG dokumentiert. Zuständig für die Ausstellung des Ausweises ist die entsprechende kantonale Behörde (Art. 85 Abs. 1 AuG). Der Ausweis wird für höchstens zwölf Monate ausgestellt und verlängert, wenn keine Gründe für die Beendigung der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 84 AuG vorliegen. Die Ausstellung von Reiseausweisen oder Rückreisevisa (die die Wiedereinreise in die Schweiz ermöglichen) für vorläufig aufgenommene Personen, die keine Flüchtlinge sind, richtet sich nach der RDV. Voraussetzung für die Ausstellung ist, dass ein Reisegrund gemäss Art. 9 RDV besteht.

## 2.3 Opfer von Menschenhandel sowie besonders ausbeuterischer Arbeitsbedingungen

**Das EU-Recht** stellt mit der Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber (2009/52/EG) einige Formen der irregulären Beschäftigung von Migranten in einer irregulären Situation unter Strafe. Im Fall von Arbeitnehmern, die minderjährig sind oder besonders ausbeuterischen Arbeitsbedingungen unterliegen, kann diesen ein befristeter Aufenthaltstitel gewährt werden, um die Einreichung von Beschwerden gegen ihren Arbeitgeber zu erleichtern (Artikel 13).

Die Richtlinie 2004/81/EG des Rates über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur irregulären Einwanderung geleistet wurde sieht eine Bedenkzeit vor, während der das Opfer nicht ausgewiesen werden darf. Sie schreibt den EU-Mitgliedstaaten auch vor, Opfern von Menschenhandel, die mit den Behörden zusammenarbeiten, einen Aufenthaltstitel zu erteilen (Artikel 6 bzw. 8). Der Aufenthaltstitel muss mindestens sechs Monate gültig sein und kann verlängert werden. Die Richtlinie gegen den Menschenhandel (2011/36/EU) behandelt zwar nicht direkt Aufenthaltstitel für Opfer, sieht jedoch Unterstützungs- und Betreuungsmassnahmen vor, die vor, während und nach Abschluss des Strafverfahrens getroffen werden (Artikel 11). Ist jedoch kein Verfahren gegen die Menschenhändler vorgesehen oder arbeitet das Opfer nicht mit den Behörden zusammen, sind die EU-Mitgliedstaaten nicht zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis verpflichtet.

**Gemäss EMRK** erfordert es das in Artikel 4 verankerte Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit unter bestimmten Umständen, dass Staaten mutmasslichen Menschenhandel untersuchen und Massnahmen zum Schutz von Opfern oder potenziellen Opfern ergreifen.

Beispiel: Die vor dem EGMR verhandelte Rechtssache *Rantsev gegen Zypern und Russland*<sup>69</sup> betraf ein russisches Opfer von Menschenhandel in Zypern. Der Gerichtshof war der Ansicht, dass Zypern seinen positiven Verpflichtungen nach Artikel 4 EMRK aus zweierlei Gründen nicht nachgekommen war: Erstens habe Zypern keinen angemessenen Rechts- und Verwaltungsrahmen zur Bekämpfung des Menschenhandels eingerichtet, und zweitens habe die Polizei keine angemessenen operativen Massnahmen ergriffen, um die Beschwerdeführerin vor

<sup>69</sup> EGMR, *Rantsev/Zypern und Russland*, Nr. 25965/04, 7. Januar 2010, Randnr. 284.

Menschenhandel zu schützen. Der EGMR kam auch zu dem Schluss, dass die russischen Behörden in Bezug auf die Anwerbung durch die Menschenhändler, die auf russischem Hoheitsgebiet stattgefunden hatte, nicht ausreichend ermittelt hatten. Diese Unterlassung hatte schwerwiegende Folgen, da die Beschwerdeführerin nach ihrer Ausreise aus Russland in Zypern zu Tode kam.

**Im Rahmen der EMRK** müssen Behörden in Vertragsstaaten der Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels dem mutmasslichen Opfer eine Erholungs- und Bedenkzeit einräumen, während der es nicht abgeschoben werden darf (Artikel 14). Wenn die zuständigen Behörden „konkrete Anhaltspunkte“ dafür haben, dass eine Person Opfer von Menschenhandel ist, darf sie nicht aus dem Land abgeschoben werden, bis festgestellt wird, ob der Verdacht zutrifft oder nicht (Artikel 10 Absatz 2). Die zuständige Behörde kann Opfern verlängerbare Aufenthaltstitel erteilen, wenn sie der Auffassung ist, dass der Aufenthalt des Opfers aufgrund seiner persönlichen Situation oder für seine Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden bei den Ermittlungen oder beim Strafverfahren erforderlich ist (Artikel 14 Absatz 1). Mit diesen Bestimmungen soll sichergestellt werden, dass Opfer von Menschenhandel nicht ohne angemessene Hilfe in ihr Herkunftsland rückgeführt werden (siehe auch [Kapitel 9](#) zu schutzbedürftigen Gruppen und [Anhang 2](#) (Anwendbarkeit der Protokolle zur EMRK) mit einem Überblick über die Ratifikationen).

**Die Schweiz** hat das Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels des Europarats ratifiziert. Dieses ist am 1. April 2013 in Kraft getreten.

Im Ausländergesetz gibt es mit Art. 30 Abs. 1 lit. d und e, die Möglichkeit, von den allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen für eine Aufenthaltsbewilligung abzuweichen, um „Personen vor Ausbeutung zu schützen, die im Zusammenhang mit ihrer Erwerbstätigkeit besonders gefährdet sind“ (lit. d) und um „den Aufenthalt von Opfern und Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel zu regeln“ (lit. e). Die VZAE enthält dazu Regelungen zur Kurzaufenthaltsbewilligung für Cabaret-Tänzerinnen und -Tänzer, die allerdings vor der Abschaffung steht (Art. 34 VZAE), zur Erholungs- und Bedenkzeit (Art. 35 VZAE), sowie zum Aufenthalt von Opfern und Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel (Art. 36 VZAE).

Sagt ein Opfer von Menschenhandel in einem Strafprozess gegen die Täter aus und liegt eine Gefährdung der Sicherheit des Opfers vor, kann zudem eine Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm in Frage kommen, was regelmässig auch eine Aufenthaltsbewilligung beinhaltet (Art. 36a VZAE). Die entsprechende gesetzliche Grundlage für die Durchführung von Zeugenschutzprogrammen ist in der Schweiz mit dem Bundesgesetz

über den ausserprozessualen Zeugenschutz (ZeugSG) geschaffen worden. Dieses wurde im Zusammenhang mit der Ratifikation und der Umsetzung der Europaratskonvention verabschiedet.

Im Asylbereich gibt es in der Schweiz keine allgemeine Regelung zum Aufenthalt und zur Ausstellung von Dokumenten für Menschenhandelsopfer, hier gelten die oben geschilderten allgemeinen Regeln zu Asyl und vorläufiger Aufnahme.

## 2.4 Von vorläufigen Massnahmen gemäss Artikel 39 betroffene Personen

Wenn eine Beschwerde beim EGMR eingeht, kann dieser entscheiden, dass ein Staat bestimmte vorläufige Massnahmen ergreift, während der Gerichtshof die Prüfung der Sache fortsetzt.<sup>70</sup> Da sich die Rechtsgrundlage hierfür in Artikel 39 der Verfahrensordnung des EGMR findet, werden diese Massnahmen auch als Massnahmen gemäss Artikel 39 bezeichnet.<sup>71</sup> Häufig bestehen sie darin, dass ein Staat aufgefordert wird, Personen nicht mehr in Länder rückzuführen, bei denen der Verdacht besteht, dass ihnen dort der Tod, Folter oder eine andere Misshandlung drohen. In vielen Fällen betrifft dies Asylbewerber, deren Asylanträge endgültig abgelehnt wurden und die nach einzelstaatlichem Recht alle Rechtsbehelfe ausgeschöpft haben. In einigen Staaten ist es möglicherweise nicht eindeutig, welchen rechtlichen Status eine Person besitzt, wenn der EGMR eine vorläufige Massnahme gemäss Artikel 39 angewendet hat, um die Abschiebung der Person während der Prüfung des Falls zu verhindern.<sup>72</sup> Unabhängig von der Frage des Status ist der betroffene Staat dazu verpflichtet, sich an vom EGMR auferlegte Massnahmen gemäss Artikel 39 zu halten.

Beispiel: In der Rechtssache *Mamatkulov und Askarov gegen die Türkei*<sup>73</sup> hatte der beklagte Staat die Beschwerdeführer trotz einer vom EGMR angeordneten vorläufigen Massnahme gemäss Artikel 39 an Usbekistan ausgeliefert. Die Umstände des Falls wiesen eindeutig darauf hin, dass der Gerichtshof infolge der Auslieferung daran gehindert wurde, die eingereichten Beschwerden in Übereinstimmung mit der ständigen Praxis in ähnlichen Rechtssachen ordnungsgemäss zu untersuchen.

70 Verfahrensordnung des EGMR in der ab dem 1. September 2012 gültigen Fassung, Art. 39.

71 Für umfassende Informationen über die Beantragung einer Massnahme gemäss Artikel 39 siehe UNHCR (2012).

72 EGMR, *Azimov/Russland*, Nr. 67474/11, 18. April 2013.

73 EGMR, *Mamatkulov und Askarov/Türkei* [GK], Nr. 46827/99 und 46951/99, 4. Februar 2005.

Letztendlich hinderte dies den Gerichtshof daran, die Beschwerdeführer vor potenziellen Verletzungen der EMRK zu schützen. Mit Artikel 34 EMRK haben sich die Mitgliedstaaten verpflichtet, von allen Handlungen oder Unterlassungen abzusehen, die die wirksame Ausübung des Rechts einer Person auf die Einreichung einer Beschwerde behindern könnten. Die Nichtbeachtung einer vorläufigen Massnahme durch einen Mitgliedstaat sei als Behinderung des Gerichtshofs bei der wirksamen Prüfung der eingereichten Beschwerde und damit als Behinderung der wirksamen Ausübung des Rechts des Beschwerdeführers auszulegen und stelle damit eine Verletzung von Artikel 34 EMRK dar.

Beispiel: In der Rechtssache *Savridin Dzhurayev gegen Russland*<sup>74</sup> wurde der Antragsteller in einer Sonderoperation, an der russische Staatsbedienstete beteiligt waren, gegen seinen Willen nach Tadschikistan gebracht – trotz einer vom EGMR angeordneten vorläufigen Massnahme. Da der beklagte Staat die vorläufige Massnahme ignorierte, war der Antragsteller in Tadschikistan der Gefahr einer Misshandlung ausgesetzt und der Gerichtshof daran gehindert worden, dafür zu sorgen, dass der Antragsteller seine Rechte nach Artikel 3 EMRK konkret und wirksam wahrnehmen konnte. Somit wurde gegen Artikel 34 EMRK wie auch gegen Artikel 3 verstossen. Der Gerichtshof verurteilte den beklagten Staat zur Ergreifung konkreter Abhilfemassnahmen zum Schutz des Antragstellers vor den bestehenden Gefahren für sein Leben und Wohlergehen unter ausländischer Rechtsprechung. Angesichts des wiederholten Auftretens solcher Vorfälle forderte der Gerichtshof den beklagten Staat zudem auf, mittels entschiedener allgemeiner Massnahmen zur Gewährleistung des wirksamen Schutzes potenzieller Opfer gemäss den vom Gerichtshof angeordneten vorläufigen Massnahmen dieses wiederkehrende Problem unverzüglich zu beseitigen.

**In der Schweiz** gibt es keine rechtliche Regelung für den Aufenthalt von Personen, für die der EGMR eine vorläufige Massnahme nach Art. 39 der Verfahrensordnung erlassen hat. Rechtlich besteht seit der Aufhebung von Art. 112 AsylG zum 1. Februar 2014, der die Wirkung ausserordentlicher Rechtsmittel geregelt hatte, ein Vakuum. In der Praxis hält sich die Schweiz an die angeordneten vorläufigen Massnahmen. Es bestehen gute Gründe, die Anordnung des EGMR, wenn sie im Asylkontext erfolgt, als eine Verlängerung des Asylverfahrens anzusehen. In diesem Fall bestünde für die Dauer der Massnahme ein Anspruch auf die Ausstellung eines Ausweises N, der während des laufenden Asylverfahrens einen rechtmässigen Aufenthalt begründet (vgl. oben [Abschnitt 2.1](#)).

<sup>74</sup> EGMR, *Savridin Dzhurayev/Russland*, Nr. 71386/10, 25. April 2013.

## 2.5 Migranten in einer irregulären Situation

Der Aufenthalt von Personen, die ohne Genehmigung oder rechtliche Grundlage entweder in einen Staat eingereist sind oder sich dort weiter aufhalten, gilt als irregulär oder unrechtmässig. Ein irregulärer oder unrechtmässiger Aufenthalt kann aus verschiedenen Ursachen resultieren; beispielsweise durch eine unerlaubte Einreise oder die Flucht aus einer zugewiesenen Unterkunft oder auch, dass eine Person aufgrund der Änderung persönlicher Umstände nicht mehr zur Verlängerung einer bis dahin rechtmässigen Aufenthaltserlaubnis berechtigt ist. Ein fehlender rechtmässiger Status wirkt sich häufig auf die Möglichkeit aus, von anderen materiellen und prozeduralen Rechten Gebrauch zu machen (siehe [Abschnitt 8.6](#) zum Zugang zu sozialer Sicherheit und Sozialhilfe).

**Das Unionsrecht** schreibt in Form der Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG; siehe [Anhang 1](#) für eine Liste der EU-Mitgliedstaaten, die diese Richtlinie anwenden müssen) vor, dass Drittstaatsangehörige ohne Aufenthaltsrecht nicht länger in einem Schwebestand gelassen werden dürfen. Die EU-Mitgliedstaaten, die sich zur Einhaltung dieser Richtlinie verpflichtet haben, müssen deren Aufenthalt entweder legalisieren oder eine Rückkehrentscheidung erlassen.

Alle Personen ohne Aufenthaltserlaubnis fallen in den Geltungsbereich dieser Richtlinie. Artikel 6 verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten dazu, gegen sie eine „Rückkehrentscheidung“ zu erlassen. In Artikel 6 Absatz 4 werden jedoch Umstände aufgeführt, unter denen Staaten von dieser Verpflichtung entbunden sind. Neben humanitären und sonstigen Gründen kann der Aufenthalt aus dringenden Gründen im Zusammenhang mit der in Artikel 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bzw. Artikel 8 EMRK gewährten Achtung des Privat- und Familienlebens legalisiert werden (siehe [Kapitel 5](#) zum Familienleben).

Beispiel: In der Rechtssache *M. Ghevondyan*<sup>75</sup> vom 4. Juni 2012 kam der französische Staatsrat (*Conseil d'État*) zu dem Schluss, dass Artikel 6 der Rückführungsrichtlinie die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten nicht dazu verpflichtet, systematisch Rückkehrentscheidungen gegen Drittstaatsangehörige in einer irregulären Situation zu erlassen. In Artikel 6 Absatz 4 werden verschiedene Ausnahmen und Abweichungen von Artikel 6 Absatz 1 aufgeführt. Daher dürften Rückkehrentscheidungen nicht automatisch erlassen werden. Die Behörden seien dazu verpflichtet, die persönlichen und familiären Umstände des Drittstaatsangehörigen sowie andere Umstände zu berücksichtigen, die eine Ausweisung verhindern könnten.

<sup>75</sup> Frankreich, Staatsrat (*Conseil d'État*), Rechtssache *M. Ghevondyan*, 4. Juni 2012.

Dazu gehören das Wohl des Kindes, familiäre Bindungen und der Gesundheitszustand der ausländischen Person, wie in Artikel 5 der Richtlinie festgehalten. Infolgedessen sollten Gerichte, wenn der Drittstaatsangehörige diese Gründe geltend macht, die Rechtmässigkeit der Entscheidung vor dem Hintergrund ihrer Folgen auf die persönlichen Umstände der betroffenen Person prüfen.

Es ist möglich (Artikel 6 Absatz 5), aber (im Gegensatz zu Asylbewerbern) nicht zwingend, vom Erlass einer Rückkehrentscheidung gegen irreguläre Migranten abzusehen, bis das Verfahren abgeschlossen ist. Auf den rechtlichen Status dieser Personen geht die Bestimmung nicht ein. In Erwägungsgrund 12 der Rückführungsrichtlinie wird auf die allgemeine Situation eingegangen, dass einige Drittstaatsangehörige, die sich unrechtmässig im Land aufhalten, nicht abgeschoben werden können. Der Erwägungsgrund führt auch an, dass diese Personen von den Staaten eine schriftliche Bestätigung ihrer Situation erhalten sollten, die operativen Teile dieser Richtlinie gehen darauf jedoch nicht weiter ein. Besonders schwierig ist die Situation derjenigen, die aus der Abschiebungshaft entlassen werden müssen, da die maximal erlaubte Haftdauer abgelaufen ist (siehe Kapitel 6 zur Inhaftnahme), die aber immer noch keine Aufenthaltserlaubnis haben.<sup>76</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Kadzoev*<sup>77</sup> wurde ein tschetschenischer Asylbewerber, dessen Asylantrag abgelehnt worden war und der nicht abgeschoben werden konnte, in Bulgarien aus der Abschiebungshaft entlassen, nachdem der EuGH urteilte, dass nach geltendem EU-Recht in keinem Fall die maximale Haftdauer überschritten werden dürfe. Nach seiner Entlassung verfügte der Beschwerdeführer über keine Dokumente und war zudem mittellos, da ihm nach bulgarischem Recht kein rechtlicher Status zustand, obwohl er nicht abgeschoben werden konnte.

🔄 Beispiel: Die Rechtssache *Mahdi*<sup>78</sup> betraf einen sudanesischen Staatsangehörigen, der sich ohne Identitätsdokumente in Bulgarien in Ausschaffungshaft befand (und dessen Rückführung wohl als unmöglich einzustufen war). Der EuGH hat festgestellt, dass in einer solchen Situation „Bulgarien Herrn Mahdi im Fall seiner Freilassung zwar keinen eigenständigen Aufenthaltstitel bzw. ein Aufenthaltsrecht verleihen muss, ihm aber – wie in der Richtlinie vorgesehen – eine schriftliche Bestätigung seiner Situation ausstellen muss.“

76 Weitere Informationen zur Situation nicht-rückgeführter Personen finden sich in FRA (2011b), Kapitel 2.

77 EuGH, Urteil vom 30. November 2009, *Kadzoev*, (C-357/09, Slg. 2009, I-11189).

78 EuGH, Urteil vom 5. Juni 2014, *Bashir Mohamed Ali Mahdi* (C-146/14 PPU).

**Die EMRK** sieht kein Recht auf die Erteilung eines bestimmten Aufenthaltsstatus oder zugehöriger Dokumente in einem Aufnahmestaat vor. Eine Ablehnung kann jedoch unter bestimmten Umständen aus Gründen der Diskriminierung eine Verletzung der EMRK darstellen.

Beispiel: In der Rechtssache *Kiyutin gegen Russland*<sup>79</sup> beantragte ein usbekischer Staatsangehöriger, der mit einer Russin verheiratet war und mit ihr ein Kind hatte, eine Aufenthaltserlaubnis bei den russischen Behörden. Dieser Antrag wurde abgelehnt, da er HIV-positiv war. Der EGMR wies eindringlich auf die besondere Schutzbedürftigkeit von mit HIV infizierten Personen hin und erkannte an, dass die Krankheit eine Form von Behinderung darstellen könnte. Die allgemeine Bestimmung des inländischen Rechts, die eine Abschiebung HIV-positiver Nichtstaatsbürger vorsieht, lasse keinen Spielraum für eine individuelle Prüfung auf Grundlage eines bestimmten Falls zu und sei nicht sachlich gerechtfertigt. Der Gerichtshof kam demnach zu dem Schluss, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Gesundheitszustands Opfer von Diskriminierung geworden sei, und stellte eine Verletzung von Artikel 14 EMRK in Verbindung mit Artikel 8 fest.

**Die ESC** ist grundsätzlich nur auf Staatsangehörige anderer Vertragsparteien anwendbar, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet aufhalten oder dort ordnungsgemäss beschäftigt sind. Der ECSR ist jedoch der Auffassung, dass bestimmte Rechte infolge ihres grundlegenden Charakters und ihrer engen Verwandtschaft mit der Würde des Menschen für alle Personen im Hoheitsgebiet gelten, einschliesslich Migranten in einer irregulären Situation. Zu diesen Rechten gehören das Recht auf medizinische Versorgung,<sup>80</sup> das Recht auf Unterkunft<sup>81</sup> und das Recht auf Bildung.<sup>82</sup>

**In der Schweiz** kommt als Teil des Schengen-Besitzstandes ebenfalls die Rückführungsrichtlinie zur Anwendung. Bei sog. „Sans-Papiers“, die sich oft jahrelang in der Schweiz aufhalten, ohne dass die Behörden Kenntnis von ihrer Anwesenheit haben, kann sich die juristische Frage nach dem Zugang zu einem legalen Status stellen, wenn solche Personen im Rahmen einer behördlichen Kontrolle entdeckt werden oder sich selbst bei den Behörden um eine Regularisierung bemühen. In der Schweiz besteht keine Möglichkeit

79 EGMR, *Kiyutin/Russland* Nr. 2700/10, 10. März 2011.

80 ECSR, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/France*, Beschwerde Nr. 14/2003, Decision on the merits, 8. September 2004.

81 ECSR, *Defence for Children International (DCI)/the Netherlands*, Beschwerde Nr. 47/2008, Decision on the merits, 20. Oktober 2009.

82 ECSR, Conclusions 2011, General Introduction, Januar 2012, Randnr. 10, Statement of interpretation on Art. 17 (2).



einer kollektiven Regularisierung von „Sans-Papiers“, hingehen besteht die Möglichkeit, ein sog. Härtefallgesuch zu stellen.

Bezüglich Härtefallgesuchen ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen dem Härtefallverfahren nach Asylrecht (Art. 14 Abs. 2 AsylG und Art. 31 VZAE) und jenem nach Ausländerrecht (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG und Art. 31 VZAE). Die Regularisierung nach Asylrecht ist insofern gegenüber der Regularisierung nach Ausländerrecht erschwert, als sich Asylsuchende, die von dieser Härtefallregelung profitieren wollen, seit mindestens fünf Jahren im Land aufhalten müssen und im kantonalen Verfahren keine Parteistellung haben (Art. 14 Abs. 4 AsylG). Ausserdem muss ihr Aufenthaltsort den Behörden stets bekannt gewesen sein, wodurch ein Anreiz gesetzt werden soll, nicht unterzutauchen. Die Praxis der Kantone in der Regularisierung mittels Härtefallbewilligung ist uneinheitlich und es besteht ein erheblicher Ermessensspielraum.

Es stellt sich daher die Frage, ob sich nicht aus der Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) unter Umständen ein Anspruch auf Regularisierung ergeben könne, weil der fortdauernde Ausschluss von der Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit eine Verletzung dieser Garantie darstellen würde.

In *BGE 138 I 246* hatte das Bundesgericht über den Fall eines abgewiesenen Asylsuchenden aus Bangladesch zu befinden, der seit 15 Jahren in der Schweiz lebte und seit 13 Jahren keine Erwerbstätigkeit ausüben durfte und dessen Rückführung den Behörden bis anhin nicht gelungen war. Das Bundesgericht erörterte, ob die weitere Verweigerung einer Bewilligung zur Erwerbstätigkeit (nicht einer Aufenthaltsbewilligung) eine Verletzung des Rechts auf Privatleben darstelle. Es hielt dazu zunächst fest, die Möglichkeit, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, schaffe auch die Chance, Beziehungen zu anderen aufzubauen, seinen Lebensunterhalt verdienen zu können und das Privatleben nach den eigenen Vorstellungen gestalten zu können, weshalb das Ergreifen eines Berufs und die Möglichkeit, erwerbstätig zu sein, Teil des durch Art. 8 EMRK geschützten Privatlebens sei. Dieser Schutzbereich steht aber unter einem ausländerrechtlichen Vorbehalt, weshalb er – wie auch die anderen durch Art. 8 EMRK geschützten Aspekte – keinen allgemeinen Anspruch auf Anwesenheit oder einen Anwesenheitstitel einräumt. Dennoch, so das Bundesgericht, sei es in Ausnahmefällen denkbar, dass die fortdauernde Verweigerung des Zugangs zu Erwerbstätigkeit zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK führe. Im konkreten Fall mochte das Bundesgericht noch keinen solchen Ausnahmefall erkennen, weil unklar war, wie stark die Möglichkeit der Rückführung vom Verhalten des Betroffenen abhing. Es ermahnte aber die zuständigen Behörden, die Rückführung mit Nachdruck voranzutreiben. Sollte dies nicht innert weniger Monate gelingen,

habe der Betroffene direkt gestützt auf Art. 8 EMRK selbst dann einen Anspruch auf die Ermöglichung einer Erwerbstätigkeit, wenn er weder für einen asylrechtlichen Härtefall (Art. 14 Abs. 2 AsylG) noch für eine vorläufige Aufnahme auf Grund der Unmöglichkeit der Wegweisung (Art. 83 Abs. 2 AuG) die Voraussetzungen erfüllen würde.<sup>83</sup>

Auch während des irregulären Aufenthalts sind betroffene Personen durch die Grundrechte geschützt. Insbesondere haben sie Anspruch auf Nothilfe (Art. 12 BV), die vor einer unwürdigen Bettelexistenz bewahren soll, und Anspruch auf Grundschulunterricht (Art. 19 BV) (vgl. dazu auch [Abschnitte 8.2.9](#) und [8.3](#)).

## 2.6 Langfristig Aufenthaltsberechtigte

**Im Unionsrecht** sieht die Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige (2003/109/EG, geändert durch die Richtlinie 2011/51/EU; siehe [Anhang 1](#) zu Staaten, für die diese Richtlinie anwendbar ist) einen Anspruch auf eine mit erweiterten Rechten ausgestattete „langfristige Aufenthaltsberechtigung“ für Drittstaatsangehörige vor, die sich fünf Jahre lang ununterbrochen rechtmässig in einem EU-Mitgliedstaat aufgehalten haben.<sup>84</sup> Dieser Anspruch ist von Bedingungen im Zusammenhang mit festen und regelmässigen Einkünften sowie einer Krankenversicherung abhängig. Bislang hat sich die Rechtsprechung nicht mit der Auslegung dieser Bedingungen befasst, im Zusammenhang mit ähnlichen Bedingungen der Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EG; siehe [Kapitel 5](#) zu Familien) tendierte der EuGH jedoch zu einer engen Auslegung dieser Bedingungen. Er war der Ansicht, dass der Spielraum, den die EU-Mitgliedstaaten auf ihre Handlungen ausüben können, nicht so ausfallen dürfe, dass er das Ziel der Richtlinie untergrabe.<sup>85</sup>

Gemäss Artikel 11 der Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige müssen Personen mit der entsprechenden Rechtsstellung in mehreren wichtigen Bereichen wie eigene Staatsangehörige behandelt werden (siehe [Kapitel 8](#) zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten).

83 BGE 138 I 246, E. 3.3.4; vgl. auch EGMR, *Agraw/Schweiz*, Nr. 3295/06, 29. Juli 2010.

84 Siehe auch EuGH, Urteil vom 18. Oktober 2012, *Staatssecretaris van Justitie/Mangat Singh* (C-502/10, Slg. 2012).

85 EuGH, Urteil vom 4. März 2010, *Rhimou Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken* (C-578/08, Slg. 2010, I-01839, Randnr. 52).

Dem EuGH zufolge dürfen EU-Mitgliedstaaten langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, und ihren Familienangehörigen keine überhöhten und unverhältnismässigen Gebühren für die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis auferlegen. Derartige Gebühren würden die Zielsetzung der Richtlinie gefährden und sie damit ihrer Wirksamkeit berauben.

Beispiel: In der Rechtssache *Europäische Kommission gegen Königreich der Niederlande*<sup>86</sup> war der EuGH der Auffassung, die Niederlande seien dadurch ihrer in der Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige verankerten Verpflichtung nicht nachgekommen, dass sie i) von Drittstaatsangehörigen, die die Zuerkennung der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten beantragen, ii) von Drittstaatsangehörigen, die diese Rechtsstellung in einem anderen EU-Mitgliedstaat erworben haben und das Recht, sich in den Niederlanden aufzuhalten, ausüben möchten, und iii) von deren Familienangehörigen, die eine Familienzusammenführung anstreben, überhöhte und unverhältnismässige Gebühren (in unterschiedlicher Höhe zwischen 188 EUR und 830 EUR) erheben. Der Gerichtshof wies speziell darauf hin, dass das den Mitgliedstaaten zustehende Ermessen bei der Erhebung von Gebühren für die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis für Drittstaatsangehörige nicht schrankenlos sei, und dass es den Mitgliedstaaten nicht erlaubt sei, Gebühren zu erheben, die ein Hindernis für die Ausübung der durch die Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige verliehenen Rechte schaffen könnten.

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Shamim Tahir gegen Ministero dell'Interno und Questura di Verona*<sup>87</sup> stellt der EuGH klar, dass Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsstellung einer langfristig Aufenthaltsberechtigten ist, dass die gesuchstellende Person sich persönlich während fünf Jahren vor der Antragstellung rechtmässig und ununterbrochen im Gebiet des Mitgliedstaates, an den der Antrag gestellt wurde, aufgehalten hat. Frau Tahir, eine pakistanische Staatsangehörige, die im Jahr 2010 nach Italien gekommen war, erfüllte diese Voraussetzung nicht. Sie hatte sich auf die Rechtsstellung ihres Mannes als langfristig Aufenthaltsberechtigten und das günstigere nationale Recht in Italien bezogen. Beide Argumente hatte der EuGH im Hinblick auf die starke Rechtsstellung, die der Status als langfristig

86 EuGH, Urteil vom 26. April 2012, *Europäische Kommission/Königreich der Niederlande*, C-508/10, Randnr. 70).

87 EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014, *Shamim Tahir/Ministero dell'Interno und Questura di Verona* (C-469/13).

Aufenthaltsberechtigter verleiht, zurückgewiesen und geurteilt, Frau Tahir müsse die Voraussetzungen persönlich (und nach den Vorgaben des Unionsrechts) erfüllen.

**Die Rechtsprechung zur EMRK** hat die langfristige Aufenthaltsberechtigung grundsätzlich als Faktor anerkannt, der bei einer möglichen Ausweisung in Erwägung gezogen werden muss (siehe [Abschnitt 3.4](#)).

Beispiel: In der Rechtssache *Kurić und andere gegen Slowenien*<sup>88</sup> befasste sich der EGMR mit dem slowenischen Daueraufenthaltsregister und der Löschung ehemaliger Staatsbürger der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien, die immer noch dauerhaft aufenthaltsberechtigt waren, die slowenische Staatsbürgerschaft jedoch nicht innerhalb einer Frist von sechs Monaten beantragt hatten. Diese Löschung hatte entweder Staatenlosigkeit oder den Verlust des Aufenthaltsrechts zur Folge.<sup>89</sup> Ausländer, die keine ehemaligen Bürger von Teilrepubliken der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien waren, waren nicht in diesem Ausmass betroffen. Der EGMR wies wiederholt darauf hin, dass die wirksame Achtung des Privat- und Familienlebens positive Verpflichtungen beinhalten könne, insbesondere im Fall von langfristig Aufenthaltsberechtigten wie den Beschwerdeführern, die unrechtmässig und unter Verletzung von Artikel 8 EMRK aus dem Register dauerhaft Aufenthaltsberechtigter gelöscht worden waren. Er kam ausserdem zu dem Schluss, dass die unterschiedliche Behandlung von Ausländern, die keine ehemaligen Bürger einer Teilrepublik der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien waren, und Ausländern, auf die dies zutraf, eine Diskriminierung nach Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 EMRK darstelle.

Das Europäische Niederlassungsabkommen des Europarates aus dem Jahr 1955 sieht eine erweiterte Rechtsstellung aller langfristig Aufenthaltsberechtigten in allen Mitgliedsstaaten vor, vorausgesetzt sie sind Staatsangehöriger eines Unterzeichnerstaates.

<sup>88</sup> EGMR, *Kurić und andere/Slowenien* [GK], Nr. 26828/06, 26. Juni 2012.

<sup>89</sup> Slowenien ist kein Unterzeichnerstaat der Konvention des Europarates über die Vermeidung von Staatenlosigkeit in Zusammenhang mit Staatennachfolge aus dem Jahr 2006.

**Auf die Schweiz** findet die Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige keine Anwendung, weshalb sich die Rechtsstellung von langfristig in der Schweiz anwesenden Ausländern aus dem AuG oder aus bilateralen Niederlassungsverträgen ergibt. Das FZA gibt – auch bei langfristigem Aufenthalt – nur Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung, nicht auf den besseren Status der Niederlassungsbewilligung. Ein langfristiger Aufenthalt nach FZA führt daher nicht automatisch zu einem privilegierten Status. Soll eine Aufenthaltsbewilligung widerrufen oder nicht verlängert werden, so fällt die Dauer des Aufenthalts im Rahmen einer Verhältnismässigkeitsprüfung ins Gewicht.

Vergleichbar mit dem europäischen Rechtsstatus der langfristig Aufenthaltsberechtigten ist in der Schweiz die Niederlassungsbewilligung, die unbefristet und bedingungsfeindlich ist. Auf ihre Erteilung besteht im Regelfall kein Anspruch (vgl. die Kann-Bestimmung in Art. 34 Abs. 2 AuG).

Ausnahmsweise ergeben sich Ansprüche auf eine Niederlassungsbewilligung direkt aus dem Gesetz, aus Staatsverträgen oder aus Überlegungen des Gegenrechts und der Rechtsgleichheit. Aus dem Gesetz ergeben sich Ansprüche auf die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung für Ehegatten oder eingetragene Partner (vgl. Art. 52 AuG) von Schweizern (Art. 42 Abs. 3 AuG) oder von Niedergelassenen nach einem ordnungsgemässen, ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren (Art. 43 Abs. 2 AuG). Anspruch auf eine sofortige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung haben Kinder von Schweizern oder Niedergelassenen, die in der Schweiz geboren oder nachgezogen worden sind und weniger als zwölf Jahre alt sind (Art. 42 Abs. 4 und Art. 43 Abs. 3 AuG). Einen gesetzlichen Anspruch haben ausserdem Pflegekinder, die sich zur Adoption in der Schweiz befinden und deren Adoption nicht zu Stande gekommen ist und die vor mehr als fünf Jahren eingereist sind (Art. 48 Abs. 2 AuG).

Mit einer Reihe von Staaten hat die Schweiz Niederlassungsvereinbarungen abgeschlossen, die Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach ordnungsgemässen, fünfjährigem Aufenthalt einräumen (Belgien, Deutschland, Dänemark, Frankreich, Liechtenstein, Griechenland, Italien, Niederlande, Österreich, Portugal, Spanien). Da diese Abkommen weitergehende Ansprüche einräumen als das FZA, bleiben sie auch unter der Geltung des FZA massgebend (Art. 22 Abs. 1 FZA). Um Gegenrecht zu wahren, wird auch ohne Abkommen den Angehörigen der folgenden Staaten nach fünf Jahren Aufenthalt auf Gesuch hin eine Niederlassungsbewilligung erteilt (ohne dass sie darauf einen formalen Anspruch haben): Finnland, Grossbritannien, Irland, Island, Luxemburg, Norwegen, Schweden, USA, Kanada. Aus Usanz gilt dasselbe auch für die europäischen Kleinst-Staaten.

Wichtig ist, dass die zahlreichen Niederlassungsverträge, welche die Schweiz vor dem ersten Weltkrieg geschlossen hat und die nach wie vor in Kraft sind, weit weniger Ansprüche einräumen, als ihr Wortlaut vermuten lassen könnte. Seit dem Ende des ersten Weltkriegs herrscht ein stillschweigendes Übereinkommen zwischen den Vertragsstaaten, dass sie nicht mehr einen allgemeinen Anspruch auf Niederlassung gewähren, sodass sich nur noch Personen auf sie berufen können, die bereits über eine Niederlassungsbewilligung verfügen, währenddem sie für andere Staatsangehörige des Vertragsstaates nur unter dem Vorbehalt des entgegenstehenden Ausländerrechts gelten.<sup>90</sup> Da ein Grossteil dieser Abkommen mit EU/EFTA-Staaten geschlossen worden ist, ist diese restriktive Auslegung von untergeordneter Bedeutung, solange das FZA vergleichbare oder darüber hinausgehende Privilegien einräumt.

## 2.7 Türkische Staatsangehörige

Das 1963 unterzeichnete Abkommen von Ankara und das Zusatzprotokoll aus dem Jahr 1970 stärken den Handel und die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen der damaligen Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) und der Türkei vor dem Hintergrund eines möglichen Beitritts der Türkei zur EWG. Der EuGH hat in Zusammenhang mit diesem Abkommen über 40 Urteile ausgesprochen. Auch der Assoziationsrat hat eine Reihe von Beschlüssen erlassen, von denen sich einige auf den rechtlichen Status der vielen türkischen Staatsangehörigen im Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedstaaten beziehen. Mit dem Abkommen wird türkischen Staatsangehörigen kein wesentliches Recht auf Einreise oder Aufenthalt in einem EU-Mitgliedstaat verliehen; Selbstständige und Dienstleistungserbringer profitieren jedoch von einer Stillhalteklausele (Artikel 41 des Zusatzprotokolls). Diese Klausel hindert Staaten daran, für diese Personengruppen neue und strengere verfahrenstechnische oder finanzielle Bedingungen einzuführen als diejenigen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens bereits galten.<sup>91</sup> Diese Rechte gelten nicht für türkische Staatsbürger, die Dienstleistungen nutzen anstatt erbringen möchten.<sup>92</sup>

90 BGE 132 II 65, E. 2.3.

91 EuGH, Urteil vom 11. Mai 2000, *The Queen/Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas* (C-37/98, Slg. 2000, I-02927); EuGH, Urteil vom 20. September 2007, *The Queen, Veli Tum and Mehmet Dari/Secretary of State for the Home Department* (C-16/05, Slg. 2007, I-07415); EuGH, Urteil vom 21. Juli 2011, *Tural Oguz/Secretary of State for the Home Department* (C-186/10).

92 EuGH, Urteil vom 24. September 2013, *Leyla Ecem Demirkan/Bundesrepublik Deutschland*, (C-221/11).

Beispiel: In verschiedenen Rechtsachen wurden die Bedingungen untersucht, denen türkische Lastwagenfahrer unterliegen, die von türkischen Unternehmen in der Türkei angestellt werden, um Lastwagen nach Deutschland zu fahren. Diese Fälle betrafen damit das Recht der türkischen Unternehmen auf freien Dienstleistungsverkehr in den EU-Mitgliedstaaten. In der Rechtssache *Abatay*<sup>93</sup> urteilte der EuGH, dass Deutschland türkischen Staatsangehörigen, die innerhalb seines Hoheitsgebiets Dienstleistungen erbringen wollten, nicht die Voraussetzung einer Arbeitserlaubnis auferlegen darf, wenn nicht bereits vor Inkrafttreten der Stillhalteklausele eine solche Arbeitserlaubnis vorgeschrieben war.

Die Rechtssache *Soysal*<sup>94</sup> betraf die Visumpflicht. Der EuGH war der Ansicht, dass Artikel 41 des Zusatzprotokolls zum Abkommen von Ankara die Einführung einer Visumpflicht für türkische Staatsangehörige, die im Namen eines türkischen Unternehmens Dienstleistungen erbringen und dazu nach Deutschland einreisen möchten, ausschliesst, wenn zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls kein Visum erforderlich war. Dem Gerichtshof zufolge wirkt sich auch der Umstand, dass mit der nationalen Gesetzgebung, mit der die Visumpflicht eingeführt wurde, die Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates umgesetzt wurde, nicht auf diese Schlussfolgerung aus (siehe [Kapitel 1](#)). Sekundäres EU-Recht müsse so ausgelegt werden, dass es mit dem internationalen Abkommen, das die Stillhalteklausele beinhaltet, im Einklang steht.

In der Rechtssache *Oguz*<sup>95</sup> führte der EuGH an, dass die Stillhalteklausele EU-Mitgliedstaaten nicht davon abhalte, inländisches Recht zur Sanktion von Missbrauch im Zusammenhang mit der Einwanderung anzuwenden. Die Tatsache, dass Herr Oguz acht Jahre nach der gewährten Einreise und dem gewährten Aufenthalt im Land entgegen den Bestimmungen des nationalen Einwanderungsrechts eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen hatte, wurde vom EuGH jedoch nicht als Missbrauch angesehen.

93 EuGH, Urteil vom 21. Oktober 2003, *Eran Abatay und andere und Nadi Sahin/Bundesanstalt für Arbeit* (Verbundene Rechtssachen C-317/01 und C-369/01, Slg. 2003, I-12301).

94 EuGH, Urteil vom 19. Februar 2009, *Mehmet Soysal und Ibrahim Savatli/Bundesrepublik Deutschland* (C-228/06, Slg. 2009, I-01031).

95 EuGH, Urteil vom 21. Juli 2011, *Tural Oguz/Secretary of State for the Home Department* (C-186/10, Slg. 2011, I-06957), Randnr. 46; EuGH, Urteil vom 20. September 2007, *The Queen, Veli Tum und Mehmet Dari/Secretary of State for the Home Department* (C-16/05, Slg. 2007, I-07415).

🔄 In der Rechtssache *Naime Dogan gegen Bundesrepublik Deutschland*<sup>96</sup> urteilte der EuGH, dass der in Deutschland im Jahr 2007 als Voraussetzung für eine Familienzusammenführung eingeführte verpflichtende Sprachtest („Nachweis einfacher Kenntnisse der Amtssprache dieses Mitgliedstaats“) vor der Einreise für türkische Staatsangehörige gegen die Stillhalteklausele des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls verstösst. Damit liegt eine verbotene Verschlechterung der Rechtslage vor. Die Entscheidung befasste sich nicht mit der generellen Frage der Zulässigkeit des Nachweises von Sprachkenntnissen vor der Einreise zur Familienzusammenführung.

Für neuere EU-Mitgliedstaaten ist das relevante Datum für die Anwendung der Stillhalteklausele mit der Türkei das Datum, an dem sie der Union beigetreten sind.

Das Zusatzprotokoll von 1970 zum Abkommen von Ankara sieht verschiedene Rechte vor, auf die in [Kapitel 8](#) über den Zugang zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten eingegangen wird. Im Hinblick auf ihren Status haben türkische Staatsangehörige das Recht, sich im Hoheitsgebiet aufzuhalten und dort ihre sozialen Rechte und ihre Rechte in Bezug auf den Arbeitsmarkt auszuüben.<sup>97</sup>

Familienangehörige, einschliesslich solchen, die nicht türkische Staatsangehörige sind, profitieren gemäss Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei, der mit dem Abkommen von Ankara eingerichtet wurde (siehe [Kapitel 5](#) zum Familienleben), von Sonderrechten.<sup>98</sup> Diese Rechte sind nicht an die Bedingungen geknüpft, die der Aufnahmestaat dem türkischen Staatsangehörigen bei der ursprünglichen Gewährung des Rechts auf Einreise und Aufenthalt auferlegt hat.

Beispiel: In der Rechtssache *Altun*<sup>99</sup> war der EuGH der Auffassung, dass die Tatsache, dass ein türkischer Staatsangehöriger das Aufenthaltsrecht in einem EU-Mitgliedstaat und damit das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt in diesem Staat als politischer Flüchtling erworben hat, nicht ausschliesst, dass ein Angehöriger seiner

96 EuGH, Urteil vom 10. Juli 2014, *Naime Dogan/Bundesrepublik Deutschland* (C-138/13).

97 EuGH, Urteil vom 18. Dezember 2008, *Ibrahim Altun/Stadt Böblingen* (C-337/07, Slg. 2008, I-10323, Randnr. 21); EuGH, Urteil vom 23. Januar 1997, *Recep Tetik/Land Berlin* (C-171/95, Slg. 1997, I-00329, Randnr. 48); Europäisches Niederlassungsabkommen des Europarates aus dem Jahr 1955, Artikel 2: „[...] wird jeder Vertragsstaat [zu denen die Türkei und viele EU-Mitgliedstaaten gehören] in dem Umfang, in dem seine wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse es gestatten, den Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten einen längeren oder dauernden Aufenthalt in seinem Gebiet erleichtern.“

98 EuGH, Urteil vom 19. Juli 2012, *Natthaya Dülger/Wetteraukreis* (C-451/11).

99 EuGH, Urteil vom 18. Dezember 2008, *Ibrahim Altun/Stadt Böblingen* (C-337/07, Slg. 2008, I-10323, Randnr. 50).



Familie die Rechte aus Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates in Anspruch nehmen kann. Darüber hinaus stellte der EuGH in der Rechtssache *Kahveci*<sup>100</sup> klar, dass die Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers weiterhin die ihnen nach dem Beschluss Nr. 1/80 gewährten Rechte geniessen können, wenn dieser Arbeitnehmer die Staatsangehörigkeit des EU-Aufnahmemitgliedstaats erhalten hat und gleichzeitig die türkische Staatsangehörigkeit beibehält.

Mit Ausnahme eines Niederlassungsabkommens<sup>101</sup> (siehe dazu [Abschnitt 2.6](#)), einem Abkommen betreffend die soziale Sicherheit<sup>102</sup> (siehe dazu [Abschnitt 8.6](#)) und einem Visabefreiungsabkommen<sup>103</sup>, verbinden **die Schweiz und die Türkei** keine besonderen migrationsrechtlichen Abkommen, die türkischen Staatsangehörigen in der Schweiz einen besonderen Status einräumen würden. Die Rechtsstellung türkischer Staatsangehöriger richtet sich daher nach dem AuG.

## 2.8 Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen oder Schweizer Bürgern sind

**Nach Unionsrecht** geniessen Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen oder Schweizer Staatsbürgern unabhängig von ihrer eigenen Staatsangehörigkeit sowie Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EU-Bürgern sind, die ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen unter bestimmten Voraussetzungen das Recht auf Einreise und Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaates, um die Bürger aus dem EWR, der Schweiz oder der EU zu begleiten oder ihnen nachzuziehen.<sup>104</sup> Dieses Recht kann nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit verwehrt werden.

Dieses Recht umfasst auch das Recht auf Aufenthaltsdokumente zum Nachweis des rechtlichen Status. Gemäss Artikel 10 Absatz 1 der Freizügigkeitsrichtlinie (2004/38/EG) müssen die Aufenthaltskarten für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige eines

100 EuGH, Urteil vom 29. März 2012, *Staatssecretaris van Justitie/Tayfun Kahveci und Osman Inan* (Verbundene Rechtssachen C-7/10 und C-9/10).

101 SR 0.142.117.632, in Kraft seit 1930.

102 SR 0.831.109.763.11, in Kraft seit 1969; vgl. auch SR 0.831.109.763.1, in Kraft seit 1979.

103 SR 0.142.117.635, in Kraft seit 1954.

104 Siehe das Abkommen über den EWR und das mit der Schweiz geschlossene Abkommen (siehe Fussnoten 6 und 7) sowie die Freizügigkeitsrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG, Abl. L 158 vom 30. April 2004, S. 77).

Unionsbürgers sind, spätestens sechs Monate nach Einreichung des betreffenden Antrags ausgestellt werden. Eine Bescheinigung über die Einreichung des Antrags auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte ist unverzüglich auszustellen.

**In Bezug auf die EMRK** kann die Unterlassung der Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis für einen Drittstaatsangehörigen eine Verletzung von Artikel 8 EMRK darstellen, wenn eine solche Aufenthaltserlaubnis nach EU-Recht vorgeschrieben ist.

Beispiel: In der Rechtssache *Aristimuño Mendizabal gegen Frankreich*<sup>105</sup> kam der EGMR zu dem Schluss, dass die Rechte der Beschwerdeführerin nach Artikel 8 EMRK verletzt wurden, indem die französischen Behörden die Ausstellung ihrer Aufenthaltserlaubnis ungebührlich in die Länge gezogen hatten, nämlich über 14 Jahre. Der EGMR merkte an, dass die Beschwerdeführerin sowohl nach EU-Recht als auch nach französischem Recht Anspruch auf eine solche Aufenthaltserlaubnis hatte.

Auch **in der Schweiz** ergibt sich aus dem FZA und der analogen Regelung für die EFTA-Staaten grundsätzlich ein Anspruch auf Einreise und Aufenthalt für Staatsangehörige der EU/EFTA-Staaten und deren Familienangehörige.

Auf die Zugangsrechte zum Schweizer Arbeitsmarkt für Personen, die vom FZA profitieren, wird ausführlich in [Abschnitt 8.2.9](#) eingegangen. Die Möglichkeit von Familienangehörigen von EU/EFTA-Staatsangehörigen auf Einreise und Aufenthalt in der Schweiz wird in [Abschnitt 5.3](#) dargestellt.

## 2.9 Staatenlose und der Verlust der Staatsbürgerschaft oder der Dokumente

Weder das Unionsrecht noch die EMRK gehen auf den Erwerb der Staatsbürgerschaft ein. Diese Zuständigkeit verbleibt auf nationaler Ebene. Es gibt jedoch einige Einschränkungen in Bezug auf nationale Handlungen zum Verlust der Staatsbürgerschaft.

**Nach Unionsrecht** haben die EU-Mitgliedstaaten die ausschliessliche Hoheit über den Erwerb der Staatsbürgerschaft, die damit auch die Unionsbürgerschaft beinhaltet, sowie über die zusätzlichen Rechte, die in vielen Hoheitsgebieten mit der Staatsbürgerschaft

<sup>105</sup> EGMR, *Aristimuño Mendizabal/Frankreich*, Nr. 51431/99, 17. Januar 2006.

verknüpft sind. In Artikel 20 AEUV ist das Konzept der Unionsbürgerschaft verankert; von der Unionsbürgerschaft können jedoch nur Personen profitieren, die bereits die nationale Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaates haben.<sup>106</sup>

Das Unionsrecht kann jedoch auch beim Verlust der Staatsbürgerschaft relevant werden, wenn damit der Verlust von im Unionsrecht verankerten Rechten einhergeht.

Beispiel: Die Rechtssache *Rottmann*<sup>107</sup> beschäftigte sich mit Herrn Rottmann, einem gebürtigen Österreicher. Nachdem in Österreich wegen des Verdachts des schweren gewerbsmässigen Betrugs gegen ihn ermittelt wurde, hatte er seinen Wohnsitz nach Deutschland verlegt, wo er die Einbürgerung beantragte. Durch seine Einbürgerung in Deutschland verlor er nach österreichischem Recht die österreichische Staatsbürgerschaft. Infolge der Mitteilung der österreichischen Behörden, dass Herr Rottmann in Österreich per Haftbefehl gesucht wurde, versuchten die deutschen Behörden, die Einbürgerung zurückzunehmen, da diese erschlichen worden sei. Diese Entscheidung hatte jedoch die Staatenlosigkeit zur Folge. Das vorliegende Gericht erkundigte sich, ob diese Angelegenheit in den Geltungsbereich des Unionsrechts falle, da die Staatenlosigkeit von Herrn Rottmann auch den Verlust der Unionsbürgerschaft mit sich brachte. Der EuGH urteilte, dass die Entscheidung eines EU-Mitgliedstaates, jemandem die Staatsangehörigkeit zu entziehen, in den Anwendungsbereich des EU-Rechts falle und daher mit dessen Grundsätzen in Einklang stehen müsse, da mit dieser Entscheidung der Verlust der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechte einhergehe. Der EuGH kam zu dem Schluss, dass ein Mitgliedstaat rechtmässig handle, wenn er die Einbürgerung wegen betrügerischer Handlungen zurücknehme, selbst wenn der Betroffene infolgedessen nicht nur die Staatsbürgerschaft dieses Mitgliedstaates, sondern auch die Unionsbürgerschaft verliert. Eine solche Entscheidung müsse jedoch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten, der u. a. verlangt, dass dem Betroffenen vor Wirksamwerden einer derartigen Entscheidung eine angemessene Frist eingeräumt wird, damit er versuchen kann, die Staatsangehörigkeit seines Herkunftsmitgliedstaats wiederzuerlangen.

106 Nach Artikel 20 Absatz 1 AEUV gilt: „Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht“; EuGH, Urteil vom 7. Juli 1992, *Micheletti und andere/Delegación del Gobierno en Cantabria* (C-369/90, Slg. 1992, I-4239); EuGH, Urteil vom 20. Februar 2001, *The Queen/Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur* (C-192/99, Slg. 2001, I-01237).

107 EuGH, Urteil vom 2. März 2010, *Janko Rottmann/Freistaat Bayern* (C-135/08, Slg. 2010, II-05089, Randnrn. 41-45).

**Die EMRK** gewährt kein Recht auf den Erwerb einer Staatsbürgerschaft.<sup>108</sup> Der EGMR hat jedoch erklärt, dass eine willkürliche Verweigerung der Staatsbürgerschaft mit Artikel 8 EMRK kollidieren könne, da sich diese auf das Privatleben des Betroffenen auswirken könne.<sup>109</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Genovese gegen Malta*<sup>110</sup> untersuchte der EGMR die Verweigerung der maltesischen Staatsbürgerschaft für ein ausserhalb von Malta unehelich geborenes Kind einer nicht-maltesischen Mutter und eines gerichtlich anerkannten maltesischen Vaters. Die Verweigerung der Staatsbürgerschaft alleine stellte noch keine Verletzung von Artikel 8 dar; das Gericht war aber der Auffassung, dass die Auswirkung der Verweigerung auf die soziale Identität des Beschwerdeführers in den allgemeinen Anwendungsbereich von Artikel 8 falle und dass Artikel 8 in Verbindung mit Artikel 14 aufgrund der mit der Verweigerung verbundenen Willkür und Diskriminierung verletzt worden sei.

Die Rechtsstellung von Personen, die **von der Schweiz** als staatenlos anerkannt worden sind, ergibt sich aus Art. 31 AuG. Das nicht weiter rechtlich geregelte Verfahren zur Anerkennung der Staatenlosigkeit in der Schweiz wird vom BFM durchgeführt und ist gegenüber einem möglichen Asylverfahren nachrangig. Art. 31 AuG setzt die Vorgaben des Staatenlosen-Übereinkommens (Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen, für die Schweiz 1972 in Kraft getreten) um. Dieses Abkommen bezweckt eine Gleichstellung von als staatenlos anerkannten Personen mit Flüchtlingen. Viele Aspekte in der Rechtsstellung von Staatenlosen in der Schweiz sind daher derjenigen von Flüchtlingen nachgebildet. Personen, die als staatenlos anerkannt worden sind, haben demnach einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung in dem Kanton, in dem sie sich rechtmässig aufhalten (Art. 31 Abs. 1 AuG). Sie können diesen Anspruch verlieren, wenn sie zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sind, wiederholt und erheblich gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen haben oder die Unmöglichkeit ihrer Weg- oder Ausweisung durch eigenes Verhalten herbeigeführt haben (Art. 83 Abs. 7 AuG). Sie werden dann behandelt wie Flüchtlinge, gegen die Asylausschlussgründe vorliegen, und damit als vorläufig aufgenommene Personen (Art. 31 Abs. 2 i.V.m. 83 Abs. 8 AuG).

<sup>108</sup> Europäische Kommission für Menschenrechte, *Familie K. und W./Niederlande* (Entscheidung), Nr.11278/84, 1. Juli 1985.

<sup>109</sup> EGMR, *Karassev/Finnland*, Nr. 31414/96, 12. Januar 1999; EGMR, *Slivenko/Lettland* [GK], Nr. 48321/99, 9. Oktober 2003; EGMR, *Kuduzović/Slowenien*, Nr. 60723/00, 17. März 2005.

<sup>110</sup> EGMR, *Genovese/Malta*, Nr. 53124/09, 11. Oktober 2011.

Personen, die als staatenlos anerkannt wurden, haben Anspruch auf die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung, wenn sie zuvor Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung hatten und sich mindestens fünf Jahre rechtmässig im Land aufgehalten hatten (Art. 31 Abs. 3 AuG).

Staatenlose Kinder haben in der Schweiz Zugang zur erleichterten Einbürgerung, wenn sie deren allgemeine Bedingungen erfüllen (Art. 26 BüG) und fünf Jahre in der Schweiz gelebt haben, davon eines unmittelbar vor dem Gesuch (Art. 30 Abs. 1 BüG).

## Kernpunkte

- Dokumente ermöglichen Nicht-Staatsbürgern häufig einen Zugang zum Arbeitsmarkt sowie zu privaten und öffentlichen Dienstleistungen; sie verhindern auch Probleme mit Behörden (siehe die [Einführung](#) zu diesem Kapitel).
- Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union sieht ausdrücklich ein Recht auf Asyl vor. Die EMRK garantiert zwar nicht das Recht auf Asyl, sie kann jedoch einem Staat vorschreiben, eine Person nicht abzuschieben, die in ihrem Herkunftsland von Tod oder Misshandlung bedroht ist (siehe [Abschnitt 2.2](#)).
- Nach Unionsrecht haben Asylbewerber ein Recht darauf, sich im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates aufzuhalten, wenn die endgültige Entscheidung über ihren Asylantrag noch aussteht. Ausserdem müssen ihnen Ausweisdokumente ausgestellt werden (siehe [Abschnitt 2.1](#)).
- Anerkannte Flüchtlinge und Personen, die subsidiären Schutz geniessen, müssen nach EU-Recht ebenfalls Ausweis- sowie Reisedokumente erhalten (siehe [Abschnitt 2.2](#)).
- Opfer von Menschenhandel haben nach Unionsrecht und EMRK ein Anrecht auf eine Aufenthaltserlaubnis, um ihre Zusammenarbeit mit der Polizei zu erleichtern. Laut Unionsrecht und EMRK sind Staaten möglicherweise dazu verpflichtet, bestimmte Massnahmen zu ihrem Schutz zu ergreifen (siehe [Abschnitt 2.3](#)).
- Die Rückführungsrichtlinie schreibt den EU-Mitgliedstaaten vor, entweder den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen ohne Aufenthaltsrecht zu legalisieren oder für sie eine Rückkehrentscheidung zu erlassen (siehe [Abschnitt 2.5](#)).
- Nach der EMRK kann die Unterlassung der Anerkennung des rechtlichen Status eines Migranten oder der Ausstellung seiner Dokumente eine Verletzung von Artikel 8 darstellen (siehe [Abschnitt 2.5](#)).
- Nach Unionsrecht haben Drittstaatsangehörige Anrecht auf eine erweiterte Rechtsstellung, wenn sie sich fünf Jahre lang ununterbrochen rechtmässig in einem EU-Mitgliedstaat aufgehalten haben (siehe [Abschnitt 2.6](#)).
- Türkischen Staatsangehörigen und ihren Familien können keine strengeren Bedingungen für selbstständige Tätigkeiten und die Erbringung von Dienstleistungen auferlegt werden als diejenigen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls von 1970 zum Abkommen von Ankara galten. Türkische Arbeitnehmer und ihre Familien haben ein erweitertes Bleiberecht (siehe [Abschnitt 2.7](#)).
- Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen, Schweizer Bürgern oder EU-Bürgern, die ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen, sind, geniessen nach Unionsrecht einen Sonderstatus (siehe [Abschnitt 2.8](#)).
- Weder das Unionsrecht noch die EMRK gehen auf den Erwerb der Staatsbürgerschaft ein. Das Unionsrecht kann jedoch beim Verlust der Staatsbürgerschaft relevant werden, wenn damit der Verlust von im Unionsrecht verankerten Rechten einhergeht (siehe [Abschnitt 2.9](#)).

- Im **Schweizer Recht** ist die Rechtsstellung von Asylgesuchstellern im AsylG und der AsylVO1 geregelt. Sie erhalten einen Ausweis für die Dauer des Asylverfahrens („Ausweis N“), der ihr Anwesenheitsrecht dokumentiert.
- Das Schweizer Recht unterscheidet zwischen Asyl und vorläufiger Aufnahme. Die vorläufige Aufnahme ist eine Ersatzmassnahme für abgewiesene Asylbewerber oder für Flüchtlinge, die unter einen der Asylausschlussgründe fallen. Sie wird angeordnet, wenn der Vollzug der Aus- oder Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist.
- Personen, die Asyl erhalten, haben Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung („Ausweis B“), während vorläufig aufgenommene Personen einen Ausweis, der ihre Rechtsstellung bescheinigt, erhalten („Ausweis F“).
- Anerkannte Flüchtlinge haben Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge während Asylgesuchsteller und vorläufig aufgenommene Personen, die nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden, nur in begründeten Einzelfällen einen Reiseausweis oder ein Rückreisevisum erhalten können.
- Die Schweiz wendet im Rahmen der Schengen-Assoziierung die Rückführungsrichtlinie an, welche sie dazu verpflichtet, einen Aufenthalt zu regularisieren oder einen Rückkehrentscheid (Wegweisung) zu erlassen.
- Keine Anwendung auf die Schweiz findet demgegenüber die Richtlinie über langfristig Aufenthaltsberechtigte. Hingegen räumt eine Reihe von bilateralen Abkommen mit anderen Staaten deren Bürgern unter Umständen einen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung ein. Die Niederlassungsbewilligung ist unbefristet und darf nicht mit Bedingungen verknüpft werden.
- Türkische Staatsangehörige haben in der Schweiz keine Rechtsstellung, die sie von anderen Drittstaatsangehörigen unterscheidet.
- Auch Personen, die sich irregulär im Land aufhalten, sind nicht rechtlos. Sie können ein Härtefallgesuch einreichen, dessen Gutheissung allerdings im Ermessen der Behörden liegt. In Ausnahmefällen kann ihnen aus dem Schutz des Privatlebens (Art. 8 EMRK) ein Anspruch auf eine Regularisierung ihres Aufenthalts oder mindestens auf Erteilung einer Erwerbsbewilligung erwachsen.
- Von der Schweiz als staatenlos anerkannte Personen haben eine Rechtsstellung, die mit derjenigen von Flüchtlingen vergleichbar ist, was ihnen im Normalfall einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung vermittelt und erleichterten Zugang zu einer Niederlassungsbewilligung gewährt. Das Verfahren zur Feststellung der Staatenlosigkeit ist gegenüber einem möglichen Asylverfahren nachrangig und wird vom BFM durchgeführt.

## Weitere Rechtssachen und weiterführende Literatur:

Eine Anleitung zum Suchen weiterer Rechtssachen finden Sie unter [Anleitung zum Suchen von Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe](#) auf Seite 401 dieses Handbuchs. Zusätzliches Material zu den in diesem Kapitel behandelten Themen finden Sie im Abschnitt [Weiterführende Literatur](#) auf Seite 373.

# 3

## Asylentscheidungen und Abschiebungshindernisse: materielle Aspekte



EU	Europarat	Schweiz
<b>Grundsatz der Nichtzurückweisung (Non-Refoulement-Prinzip)</b>		
<p>AEUV, Artikel 78 und Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 18* (Asylrecht), die beide auf die Genfer Flüchtlingskonvention Bezug nehmen, in deren Artikel 33 dieser Grundsatz verankert ist</p> <p>Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 19 (Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung)*</p>	<p>EMRK, Artikel 3 gemäss der Auslegung durch den EGMR in der Rechtssache <i>Soering gegen Vereinigtes Königreich</i>, 1989 (Auslieferung, die für den Beschwerdeführer Misshandlungen zur Folge hätte)</p> <p>EMRK, Artikel 2 (Recht auf Leben)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Saadi gegen Italien</i>, 2008 (zwingender Charakter des Verbots der Abschiebung, wenn Folter droht)</p>	<p>Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR), SR 0.103.2, Art. 7 Abs. 2</p> <p>UNO-Antifolterkonvention (CAT), SR 0.105, Art. 3</p> <p>Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 25 Abs. 2 (entspricht Art. 33 Ziff. 1 FK) und Abs. 3 (entspricht Art. 3 EMRK)</p> <p>Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, Art. 5</p> <p>Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 83 Abs. 3</p>
<b>Prüfung der Gefahr</b>		
<p>Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU), Artikel 4*</p>	<p>EGMR, Rechtssache <i>Sufi und Elmi gegen Vereinigtes Königreich</i>, 2011 (Prüfung des Vorliegens einer echten Gefahr bei willkürlicher Gewalt und unzureichenden humanitären Bedingungen)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Salah Sheekh gegen die Niederlande</i>, 2007 (Beweislast für Angehörige verfolgter Gruppen)</p>	<p>Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, Art. 3</p> <p>Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 83 Abs. 3 und 4</p>



EU	Europarat	Schweiz
<i>Überstellungen nach der Dublin-Verordnung</i>		
Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013) EuGH, Verbundene Rechtssachen C-411/10 und C-493/10, <i>N. S. und M. E.</i> , 2011 (Überstellungen nach der Dublin-Verordnung) (* direkte Anwendbarkeit für die Schweiz unklar)	EGMR, Rechtssache <i>M.S.S. gegen Belgien und Griechenland</i> , 2011 (Überstellung in unzumutbare Lebensbedingungen von einem EU-Mitgliedstaat in einen anderen) EGMR, Rechtssache <i>Tarakhel gegen die Schweiz</i> , 2014 (Bedingungen für die Überstellung von Familien mit kleinen Kindern nach Italien)	Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV01), SR 142.311, Art. 29a Abs. 3 BVGE 2010/45 (Voraussetzungen für einen Selbsteintritt)
<i>Ausweisung schwerkranker Personen</i>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 5 und 9	EGMR, Rechtssache <i>N. gegen Vereinigtes Königreich</i> , 2008 (vorgesehene Abschiebung einer HIV-Kranken, deren Zugang zu angemessener medizinischer Behandlung im Heimatland unsicher war)	Ausländergesetz (AuG), Art. 83 Abs. 4 (Unzumutbarkeit einer Wegweisung)
<i>Diplomatische Zusicherungen</i>		
	EGMR, Rechtssache <i>Ramzy gegen die Niederlande</i> , 2010 (unzureichende Zusicherungen) EGMR, Rechtssache <i>Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich</i> (annehmbare Zusicherungen)	
<b>Asylentscheidung (Flüchtlingsstatus und subsidiärer Schutz)</b>		
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 18 (Asylrecht)* Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU)* EuGH, Rechtssache C-465/07 <i>Elgafaji</i> , 2009 (subsidiärer Schutz)* EuGH, Rechtssache C-285/12 <i>Diakité</i> , 2014 (subsidiärer Schutz)*		Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, Art. 3 (Asyl) Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 83 Abs. 3 und 4 (vorläufige Aufnahmen wegen Unzulässigkeit bzw. Unzumutbarkeit der Wegweisung)

EU	Europarat	Schweiz
<b>Ausschluss von Schutz:</b>		
EuGH, Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09 <i>B und D</i> , 2010*		
<b>Beendigung von Schutz:</b>		
EuGH, Rechtssache C-175/08 <i>Abdulla</i> , 2010*		
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 19 (Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung)*		
<i>Interner Schutz</i>		
Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU), Artikel 8 (interner Schutz)*	EGMR, Rechtssache <i>Sufi und Elmi gegen Vereinigtes Königreich</i> , 2011 (Prüfung der humanitären Bedingungen bei inländischer Fluchtalternative)	BVGE 2011/51, interne Schutzalternative nur, wenn funktionierende und effiziente Schutzinfrastruktur vorhanden und Inanspruchnahme zumutbar ist
<b>Verbot der Kollektivausweisung</b>		
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 19 (Schutz bei Abschiebung, Ausweisung und Auslieferung)*	<p>EMRK, Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 (Verbot der Kollektivausweisung von ausländischen Personen)*</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Čonka gegen Belgien</i>, 2002 (Ausweisung ohne individuelle Prüfung)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Hirsi Jamaa und andere gegen Italien</i>, 2012 (Kollektivausweisung auf hoher See)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Sharifi und andere gegen Italien und Griechenland</i>, 2014 (Kollektivausweisung durch sofortige Rückschiebung aus dem Hafen)</p>	
<b>Auf anderen menschenrechtlichen Gründen beruhende Hindernisse für eine Ausweisung</b>		
	EGMR, Rechtssache <i>Mamatkulov und Askarov gegen die Türkei</i> , 2005 (Gefahr der offensichtlichen Rechtsverweigerung nach Artikel 6 EMRK)	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 83 Abs. 3 (Unzulässigkeit der Wegweisung wegen völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz)

EU	Europarat	Schweiz
<b>Drittstaatsangehörige mit einem höheren Mass an Schutz gegen Abschiebung</b>		
<p><b>Langfristig Aufenthaltsberechtigte:</b> Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige (2003/109/EG), Artikel 12*</p> <p><b>Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen sind:</b> Freizügigkeitsrichtlinie (auch als Unionsbügerrichtlinie bezeichnet) (2004/38/EG), Artikel 28*</p> <p>EuGH, Rechtssache C-348/09 <i>P.I.</i>, 2012*</p> <p>EuGH, Rechtssache C-300/11, ZZ, 2013 (Mitteilungspflichten)*</p> <p><b>Türkische Staatsangehörige:</b> Beschluss Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei, Artikel 14 Absatz 1*</p> <p>EuGH, Rechtssache C-349/06, <i>Polat</i>, 2007*</p>		<p>Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 63</p>

\* Für die Schweiz nicht (direkt) anwendbar

## Einführung

In diesem Kapitel wird untersucht, wann eine Person nach Unionsrecht oder EMRK nicht aus einem Staat abgeschoben werden darf.

**Absolute und fast absolute Hindernisse:** Der EMRK zufolge bestehen absolute Abschiebungshindernisse mindestens dann, wenn eine Ausweisung die absoluten Rechte verletzen würde, die in Artikel 2 (Recht auf Leben) und Artikel 3 (Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung) verankert sind. Artikel 15 EMRK legt die absoluten Rechte fest, von denen nicht „abgewichen“ werden darf.

Fast absolute Abschiebungshindernisse bestehen, wenn für ein allgemeines Verbot Ausnahmen bestehen, dies ist beispielsweise bei der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 und der Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU) der Fall. In Ausnahmefällen sehen beide Instrumente eine mögliche Abweichung vom Verbot der Abschiebung eines Flüchtlings vor.

**Nicht absolute Hindernisse** bestehen dann, wenn zwischen den privaten Interessen oder Rechten der Person und dem Interesse der Öffentlichkeit oder des Staates abzuwägen ist, z. B. in dem Fall, wenn eine Abschiebung eine Familie auseinanderreißen würde (siehe [Abschnitt 3.4](#)).

## 3.1 Das Recht auf Asyl und der Grundsatz der Nichtzurückweisung

Der Grundstein für Asylregelungen in Europa wurde mit der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 und dem dazugehörigen Protokoll aus dem Jahr 1967 gelegt. Beide sind durch die Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU) mittlerweile zum Grossteil in das Unionsrecht eingebettet. Die Genfer Flüchtlingskonvention ist ein spezieller Vertrag über die Rechte von Flüchtlingen. Der Grundsatz der Nichtzurückweisung (*Non-Refoulement-Prinzip*) bildet das Fundament des Flüchtlingsschutzes.<sup>111</sup> Er sagt aus, dass

<sup>111</sup> Nach internationaler Menschenrechtsgesetzgebung reicht die Bedeutung des *Non-Refoulement-Prinzips* über Artikel 33 Absatz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 hinaus, da sich Nichtzurückweisungspflichten auch aus Artikel 3 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe sowie aus dem allgemeinen Völkerrecht ableiten lassen. Siehe UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 2007.

Flüchtlinge grundsätzlich nicht in ein Land rückgeführt werden dürfen, wenn eine begründete Furcht vor Verfolgung in diesem Land besteht.

Artikel 33 Absatz 1 der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 sieht Folgendes vor: „Keiner der vertragschliessenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.“

Das *Non-Refoulement*-Prinzip gilt sowohl für Rückführungen ins Herkunftsland als auch für Rückführungen in ein anderes Land, in dem der Flüchtling von Verfolgung bedroht wäre. Alle Mitgliedstaaten der EU und des Europarates sind Vertragsparteien der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951, die Türkei wendet die Konvention jedoch nur auf Flüchtlinge aus Europa an.<sup>112</sup> Der UNHCR hat ein Handbuch und Leitlinien zu Verfahren und Kriterien für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäss der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 veröffentlicht, die detailliert auf die in den [Abschnitten 3.1.1 bis 3.1.9](#) sowie [4.1](#) behandelten Themen eingehen.<sup>113</sup>

**Im Unionsrecht** sieht Artikel 78 AEUV vor, dass die EU eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz entwickelt, mit der „die Einhaltung des Grundsatzes der Nicht-Zurückweisung gewährleistet werden soll. Diese Politik muss mit [der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 und dem zugehörigen Protokoll] sowie den anderen einschlägigen Verträgen im Einklang stehen“, z. B. der EMRK, der Konvention der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes, dem Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, dem IPbpr oder dem IPwskR. Im Rahmen dieser Politik wurden die Massnahmen des EU-Besitzstandes im Asylbereich umgesetzt, einschliesslich der Dublin-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 604/2013 des Rates), der Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU), der Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU) und der Aufnahme richtlinie (2013/33/EU). All diese Rechtsvorschriften wurden geändert. Dänemark, Irland und das Vereinigte Königreich sind entweder gar nicht oder nur teilweise an den EU-Besitzstand im Asylbereich gebunden (siehe [Anhang 1](#)).

<sup>112</sup> Die Türkei behält sich eine geografische Einschränkung gemäss Artikel 1 Abschnitt B der Konvention vor, wonach sich die Verpflichtungen lediglich auf Personen beziehen, die infolge von Ereignissen in Europa zu Flüchtlingen werden.

<sup>113</sup> UNHCR (2011).

Beispiel: Bei der Umsetzung der Qualifikationsrichtlinie in der Rechtssache *Aydin Salahadin Abdulla und andere* betonte der EuGH: „Aus den Erwägungsgründen 3, 16 und 17 der Richtlinie geht hervor, dass die Genfer Konvention einen wesentlichen Bestandteil des internationalen Rechtsrahmens für den Schutz von Flüchtlingen darstellt und dass die Bestimmungen der Richtlinie über die Voraussetzungen der Anerkennung als Flüchtling und über den Inhalt des Flüchtlingen zu gewährenden Schutzes erlassen wurden, um die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Genfer Konvention auf der Grundlage gemeinsamer Konzepte und Kriterien zu leiten.“<sup>114</sup>

Mit der Qualifikationsrichtlinie in der Neufassung von 2011<sup>115</sup> wurde eine Reihe gemeinsamer Normen für die Anerkennung von Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz oder die Anerkennung von Personen als Flüchtlinge im Unionsrecht eingeführt. Dazu gehören die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit diesem Schutz, von denen ein wesentliches Element das in Artikel 33 der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 verankerte *Non-Refoulement*-Prinzip ist.

Weder Artikel 33 der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 noch die Artikel 17 und 21 der Qualifikationsrichtlinie verbieten eine dem *Non-Refoulement*-Prinzip widersprechende Zurückweisung ausdrücklich. Demnach ist die Abschiebung eines Flüchtlings in besonderen Ausnahmesituationen zulässig, z. B. wenn die Person eine Gefahr für die Sicherheit des Aufnahmestaates darstellt oder eine schwere Straftat begangen hat und eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellt.

Artikel 18 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantiert das Recht auf Asyl, das das *Non-Refoulement*-Prinzip beinhaltet. Artikel 19 sieht Folgendes vor: Niemand darf in einen Staat abgeschoben oder ausgewiesen oder an einen Staat ausgeliefert werden, in dem für sie oder ihn die ernsthafte Gefahr der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht. In den Erläuterungen zur Charta wird erklärt, dass mit Artikel 19 Absatz 2 die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Artikel 3 EMRK übernommen wird.<sup>116</sup>

114 EuGH, Urteil vom 2. März 2010, *Aydin Salahadin Abdulla und andere/Bundesrepublik Deutschland* (Verbundene Rechtssachen C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08, Slg. 2010, I-01493, Randnr. 52); EuGH, Urteil vom 17. Juni 2010, *Nawras Bolbol/Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (C-31/09, Slg. 2010, I-05539, Randnr. 37); EuGH, Urteil vom 9. November 2010, *Bundesrepublik Deutschland/B und D* (Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, Slg. 2010, I-10979, Randnr. 77).

115 Richtlinie 2011/95/EU, ABl. L 337 vom 20. Dezember 2011, S. 9.

116 Siehe Erläuterungen zur Charta der Grundrechte (2007/C 303/02); EGMR, *Ahmed/Österreich*, Nr. 25964/94, 17. Dezember 1996; EGMR, *Soering/Vereinigtes Königreich*, Nr. 14038/88, 7. Juli 1989.

Jede Form von Abschiebung im Sinne der Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG) oder der Überstellung einer Person an einen anderen EU-Mitgliedstaat im Sinne der Dublin-Verordnung muss somit laut Unionsrecht dem Recht auf Asyl und dem Grundsatz der Nichtzurückweisung entsprechen.

**Artikel 2 und 3 EMRK** verbieten ausdrücklich die Rückführung einer Person, für die die tatsächliche Gefahr einer Behandlung besteht, die im Gegensatz zu diesen Bestimmungen steht. Hierbei handelt es sich um eine andere Sachlage als die Verfolgungsgefahr aus einem der Gründe, die in der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 aufgeführt sind.

Der EGMR hat geurteilt, dass in Artikel 3 EMRK einer der Grundwerte einer demokratischen Gesellschaft verankert ist und dass nach diesem Artikel Folter oder eine andere unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe ausdrücklich verboten ist, unabhängig davon, wie sich eine Person verhalten hat oder wie unerwünscht oder gefährlich diese ist. Nach Artikel 3 kann ein Staat zur Verantwortung gezogen werden, wenn eine Ausweisung vorgenommen wird, obwohl glaubhaft nachgewiesen wurde, dass für den Betroffenen eine echte Gefahr bestand, im Herkunftsland Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen zu werden.<sup>117</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Saadi gegen Italien*<sup>118</sup> wurde der Fall eines tunesischen Staatsangehörigen untersucht, der in Tunesien aufgrund seiner Angehörigkeit zu einer Terrororganisation zu 20 Jahren Haft verurteilt worden war, während er sich ausser Landes aufhielt. Der Beschwerdeführer wurde ausserdem in Italien wegen der Zugehörigkeit zu einer kriminellen Vereinigung verurteilt. Der Gerichtshof war der Ansicht, dass die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführer möglicherweise eine ernsthafte Gefahr für die Allgemeinheit darstellt, in keiner Weise die Gefahr schmälere, dass er bei einer Abschiebung zu Schaden kommen könnte. Darüber hinaus berichteten verlässliche Menschenrechtsorganisationen von Misshandlungen Gefangener in Tunesien, insbesondere bei terroristischen Straftätern. Auch diplomatische Zusicherungen, die in diesem Fall gemacht wurden, schmälerten diese Gefahr nicht. Der Gerichtshof kam daher zu dem Schluss, dass davon ausgegangen werden könne, dass für den Beschwerdeführer die ernsthafte Gefahr

117 EGMR, *Salah Sheekh/Niederlande*, Nr. 1948/04, 11. Januar 2007, Randnr. 135; EGMR, *Soering/Vereinigtes Königreich*, Nr. 14038/88, 7. Juli 1989; EGMR, *Vilvarajah und andere/Vereinigtes Königreich*, Nr. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 und 13448/87, 30. Oktober 1991.

118 EGMR, *Saadi/Italien* [GK], Nr. 37201/06, 28. Februar 2008; EGMR, *Mannai/Italien*, Nr. 9961/10, 27. März 2012.

bestand, bei einer Abschiebung nach Tunesien einer Behandlung ausgesetzt zu sein, die Artikel 3 EMRK widerspricht.

Beispiel: In der Rechtssache *Abdulle gegen Minister of Justice*<sup>119</sup> urteilte das maltesische Zivilgericht, dass die Abschiebung von Asylbewerbern von Malta nach Libyen, wo diese anschliessend in Haft genommen und gefoltert wurden, eine Verletzung von Artikel 3 EMRK sowie von Artikel 36 der Verfassung von Malta darstellte.

**Für die Schweiz** ist die FK am 21. April 1955 in Kraft getreten; die EMRK am 28. November 1974. Der Grundsatz der Nicht-Zurückweisung ist neben seiner weiteren Verankerung im Völkerrecht (Art. 7 Abs. 2 IPbPR und Art. 3 CAT) im Schweizer Recht in der Bundesverfassung (BV) in Art. 25 Abs. 2 (entspricht Art. 33 Ziff. 1 FK) und Abs. 3 (entspricht Art. 3 EMRK) sowie in Art. 5 AsylG und in Art. 83 Abs. 3 AuG enthalten. Insgesamt ergibt sich ein umfassender Anspruch auf Schutz vor Refoulement, welcher der verfassungsrechtlichen Regel der Ausschaffungsinitiative (Art. 121 Abs. 3-6 BV) vorgeht und bei der Umsetzung dieser Initiative zu beachten sein wird.

Das Recht auf Asyl ist für Flüchtlinge in Art. 2 AsylG festgehalten. Gemäss Art. 2 Abs. 2 AsylG umfasst Asyl „den Schutz und die Rechtsstellung, die Personen aufgrund ihrer Flüchtlingseigenschaft in der Schweiz gewährt werden.“ Asyl beinhaltet ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz.

### 3.1.1 Die Art der Gefahr nach Unionsrecht

**Im Unionsrecht** schützt die Qualifikationsrichtlinie vor Zurückweisung. Personen haben ausserdem Anrecht auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (siehe [Kapitel 2](#) zu Status und zugehörigen Dokumenten), wenn sie nach Artikel 1 Abschnitt A der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 einer Verfolgungshandlung unterliegen würden. Artikel 9 der Qualifikationsrichtlinie sieht zwei Kategorien von Verfolgungshandlungen vor:

- a) aufgrund ihrer Art oder Wiederholung so gravierende Handlungen, dass sie „eine schwerwiegende Verletzung der grundlegenden Menschenrechte darstellen, insbesondere der Rechte, von denen gemäss Artikel 15 Absatz 2“ EMRK keine Abweichung zulässig ist;

<sup>119</sup> Malta, *Abdul Hakim Hassan Abdulle Et/Ministry tal-Gustizzja u Intern Et, Qorti Civili Prim'Awla (Gurisdizzjoni Kostituzzjonali)*, Nr. 56/2007, 29. November 2011.



- b) in einer Kumulierung unterschiedlicher Massnahmen, einschliesslich einer Verletzung der Menschenrechte, bestehende Handlungen, die so gravierend sind, dass eine Person davon in ähnlicher wie der unter Buchstabe a beschriebenen Weise betroffen ist.

Artikel 9 der Qualifikationsrichtlinie legt ausserdem fest, dass als Verfolgung verschiedene Handlungen gelten können, z. B. die Anwendung physischer oder psychischer Gewalt, gesetzliche oder administrative Massnahmen, z. B. Gesetze, die Homosexualität oder die Religionsfreiheit verbieten, sowie „Handlungen, die an die Geschlechtszugehörigkeit anknüpfen oder gegen Kinder gerichtet sind“. Opfer von Menschenhandel können beispielsweise als Opfer von Verfolgung gelten. Die verschiedenen Formen der Verfolgung und die oben aufgeführten Handlungen müssen einem der fünf **Verfolgungsgründe** aus der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 zuordenbar sein: Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politische Überzeugung. Diese fünf Verfolgungsgründe sind in Artikel 10 der Qualifikationsrichtlinie verankert, der in seiner neuen Fassung bei der Bestimmung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe ausdrücklich nach einer angemessenen Berücksichtigung der geschlechtlichen Identität verlangt.

Eine Verfolgung kann auch vorliegen, wenn eine Person nach ihrer Rückführung gezwungen ist, ihre politische Überzeugung, ihre sexuelle Ausrichtung oder ihre religiösen Ansichten und Gepflogenheiten zu verbergen, um ernsthaften Schaden zu vermeiden.

Beispiel: In den Verbundenen Rechtssachen *Y und Z*<sup>120</sup> wurde der EuGH angerufen zu definieren, welche Handlungen eine Verfolgungshandlung im Sinne einer schwerwiegenden Verletzung der Religionsfreiheit gemäss Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b der Qualifikationsrichtlinie darstellen. Insbesondere wurde der Gerichtshof gefragt, ob die Definition von Verfolgungshandlungen aus religiösen Gründen Behinderungen des „Recht[s], seinen Glauben zu bekennen“ beinhalte. Der EuGH urteilte, dass eine Verfolgungshandlung in der Tat aus einer Behinderung der Ausübung dieser Religionsfreiheit in der Öffentlichkeit erwachsen könne. Damit stellte der Gerichtshof klar, dass bei der Prüfung der wesentliche Schweregrad der Handlungen und der Schweregrad ihrer Folgen für die Betroffenen berücksichtigt werden muss. Der EuGH war auch der Ansicht, dass die nationalen Behörden bei der Prüfung eines Asylantrags dem Asylbewerber nicht zumuten können, auf religiöse Betätigungen zu verzichten, die ihn in seinem Herkunftsland einer Lebensgefahr aussetzen.

<sup>120</sup> EuGH, Urteil vom 5. September 2012, *Bundesrepublik Deutschland/Y und Z* (Verbundene Rechtssachen C-71/11 und C-99/11, Slg. 2012, Randnrn. 72 und 80).

Beispiel: In den Verbundenen Rechtssachen *X, Y and Z*<sup>121</sup> stellte der EuGH fest, dass die zuständigen Behörden im Rahmen der Prüfung von Asylanträgen nicht verlangen können, dass der Antragsteller seine Homosexualität in seinem Herrkunftsland verbirgt oder Zurückhaltung beim Ausleben seiner sexuellen Ausrichtung übt, um die Gefahr einer, Verfolgung zu vermindern.

Personen, die Nachfluchtgründe geltend machen, weil aufgrund geänderter Umstände erst nach ihrer Einreise im Aufnahmeland ein Schutzbedarf entsteht („*Sur place*“-Flüchtlinge), sind ebenso geschützt. Nachfluchtgründe sind in Artikel 5 der Qualifikationsrichtlinie vorgesehen.

**Subsidiärer Schutz:** Die Qualifikationsrichtlinie gewährleistet einen „subsidiären Schutz“ für Personen, die kein Anrecht auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft haben, die aber bei einer Rückführung in ihr Herkunftsland oder in das Land ihres vorherigen gewöhnlichen Aufenthalts tatsächlich Gefahr laufen, einen ernsthaften Schaden zu erleiden. Als ernsthafter Schaden gelten die Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe (Artikel 15 Buchstabe a), Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung (Artikel 15 Buchstabe b) sowie eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts (Artikel 15 Buchstabe c).

Beispiel: Die Rechtssache *Elgafaji*<sup>122</sup> betraf die Rückführung eines irakischen Staatsangehörigen in den Irak. Der EuGH prüfte den Anspruch eines irakischen Staatsangehörigen, dem die Flüchtlingseigenschaft nicht zukam, auf Gewährung des subsidiären Schutzes auf der Grundlage einer „ernsthafte[n] individuelle[n] Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts“ gemäss Artikel 15 Buchstabe c der Qualifikationsrichtlinie. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass der Bedeutung von Artikel 15 Buchstabe c der Richtlinie ein eigener Anwendungsbereich zukommt, der sich von den demjenigen der Begriffe „Verhängung oder Vollstreckung der Todesstrafe“ sowie „Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung“ aus Artikel 15 Buchstaben a

121 EuGH, Urteil vom 7. November 2013, *Minister voor Immigratie en Asiel/X und Y und Z/Minister voor Immigratie en Asiel*, (Verbundene Rechtssachen C-199/12, C-200/12 und C-201/12).

122 EuGH, Urteil vom 17. Februar 2009, *Meki Elgafaji und Noor Elgafaji/Staatssecretaris van Justitie* (C-465/07, Slg. 2009, I-00921, Randnrn. 35-39). Ein ähnlicher Sachverhalt ist zu finden in: EuGH, *Aboubacar Diakite/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, Vorabentscheidungsersuchen des belgischen Staatrates (*Conseil d'État*), eingereicht am 7. Juni 2012 (C-285/12, anhängig).

und b der Richtlinie unterscheidet. Sie decke eine allgemeinere Gefahr eines Schadens ab, der entweder mit den persönlichen Umständen des Beschwerdeführers und/oder der allgemeinen Situation im Herkunftsland zusammenhängt.

Eine Zuerkennung von subsidiärem Schutz nach Artikel 15 Buchstabe c erfordert den Nachweis, dass der Antragsteller von Faktoren, die auf seine persönlichen Umstände zurückzuführen sind, und/oder von willkürlicher Gewalt betroffen ist. Je besser der Antragsteller nachweisen kann, dass er von bestimmten Faktoren, die auf seine persönlichen Umstände zurückzuführen sind, betroffen ist, desto weniger muss das Mass der willkürlichen Gewalt nachgewiesen werden, um gemäss Artikel 15 Buchstabe c Anspruch auf subsidiären Schutz zu haben. In Ausnahmesituationen kann der Antragsteller Anspruch auf subsidiären Schutz haben, wenn das Mass an willkürlicher Gewalt im Rahmen eines bewaffneten Konflikts so hoch ist, dass davon ausgegangen werden kann, dass er ausschliesslich aufgrund seiner Anwesenheit im Herkunftsland der tatsächlichen Gefahr eines Schadens unterliegt.<sup>123</sup>

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Aboubacar Diakité gegen Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*<sup>124</sup> hatten es die zuständigen belgischen Behörden abgelehnt, dem Gesuchsteller subsidiären Schutz zu gewähren, weil in Guinea kein innerstaatlicher bewaffneter Konflikt herrsche. Der EuGH hat die Orientierung der zuständigen belgischen Behörden am Begriff des „bewaffneten Konflikts, der keinen internationalen Charakter aufweist, im Sinne des humanitären Völkerrechts“ kritisiert. Er stellte fest, dass der Begriff des „innerstaatlichen bewaffneten Konflikts“ in Art. 15 Buchstabe c Qualifikationsrichtlinie autonom auszulegen sei und eine seinem Schutzzweck entsprechende, eigenständige Bedeutung habe. Von einem solchen sei bereits auszugehen, „wenn die regulären Streitkräfte eines Staates auf eine oder mehrere bewaffnete Gruppen treffen oder wenn zwei oder mehrere bewaffnete Gruppen aufeinandertreffen.“

123 Der EuGH wurde in der Rechtssache C-285/12 ebenfalls aufgefordert, den Begriff „innerstaatlicher bewaffneter Konflikt“ zu definieren: *Aboubacar Diakité/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, Vorabentscheidungsersuchen des belgischen Staatsrates (*Conseil d'État*), eingereicht am 7. Juni 2012.

124 EuGH, Urteil vom 30. Januar 2014, *Aboubacar Diakité/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* (C-285/12).

## 3.1.2 Die Art der Gefahr nach EMRK

Gemäss EMRK ist eine Abschiebung ausdrücklich verboten, wenn ein Staat den Betroffenen einer tatsächlichen Gefahr des Verlusts seines Rechts auf Leben nach Artikel 2 EMRK bzw. Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung nach Artikel 3 aussetzen würde. Eine Verfolgung aus einem der Gründe aus der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 muss nicht nachgewiesen werden. Für das Verbot der Abschiebung sind keine Ausnahmen vorgesehen (siehe [Abschnitt 3.1.8](#)).

Der EGMR untersucht Fälle in der Regel in Bezug auf Artikel 2 oder 3 EMRK abhängig von den besonderen Umständen und der Behandlung, die einer Person bei Abschiebung oder Auslieferung droht. Der wichtigste Unterschied zwischen diesen beiden EMRK-Artikeln ist folgender: In Fällen im Zusammenhang mit Artikel 2 EMRK muss die Wahrscheinlichkeit des Todes bei einer Rückführung faktisch gewiss sein; in Fällen im Zusammenhang mit Artikel 3 EMRK reicht es, wenn man davon ausgehen kann, dass die abzuschiebende Person einer tatsächlichen Gefahr der Folter oder anderen Formen von Misshandlung nach dieser Bestimmung ausgesetzt wäre.

Beispiel: In der Rechtssache *Bader und Kanbor gegen Schweden*<sup>125</sup> kam der EGMR zu dem Schluss, dass die Auslieferung einer Person an Syrien, die dort in Abwesenheit zum Tode verurteilt worden war, eine Verletzung von Artikel 2 und 3 EMRK darstellen würde.

Beispiel: In der Rechtssache *Al-Saadoon und Mufdhi gegen Vereinigtes Königreich*<sup>126</sup> ging es um britische Besatzungstruppen im Irak, die irakische Zivilisten an die irakischen Strafgerichte übergaben, dabei drohte diesen die Todesstrafe. Es wurde entschieden, dass das Vereinigte Königreich Artikel 3 verletzt habe. Der Gerichtshof erachtete es nicht als notwendig, die Beschwerde ausserdem in Verbindung mit Artikel 2 EMRK oder Protokoll Nr. 13 zu prüfen.

Der EGMR konzentriert sich auf die vorhersehbaren Folgen der Abschiebung einer Person in das Herkunftsland. Er untersucht die persönlichen Umstände der Person sowie die allgemeinen Bedingungen in einem Land, z. B. im Hinblick auf das Vorliegen einer allgemeinen Situation der Gewalt oder des bewaffneten Konflikts oder des Missbrauchs von Menschenrechten. Gehört eine Person **einer Gruppe an, die systematischer**

125 EGMR, *Bader und Kanbor/Schweden*, Nr. 13284/04, 8. November 2005.

126 EGMR, *Al-Saadoon und Mufdhi/Vereinigtes Königreich*, Nr. 61498/08, 2. März 2010.

**Misshandlung unterworfen ist**,<sup>127</sup> ist es unter Umständen nicht erforderlich, persönliche Gefahrenfaktoren nachzuweisen.

Beispiel: In der Rechtssache *Salah Sheekh gegen die Niederlande*<sup>128</sup> gelangte der EGMR zu der Ansicht, dass Angehörige von Minderheitenstämmen in Somalia eine Zielgruppe darstellen, die von unrechtmässigen Misshandlungen bedroht ist. Der ausschlaggebende Faktor war, ob der Beschwerdeführer Entschädigung für die Handlungen, die in diesem Land an ihm vorgenommen worden waren, sowie Schutz vor weiteren derartigen Handlungen erhalten könnte. Der EGMR entschied, dass er einen solchen Schutz oder eine Entschädigung nicht erhalten würde, da sich die Situation in Somalia seit seiner Flucht nicht wesentlich verbessert hatte. Der Beschwerdeführer und seine Familie waren gezielt ausgesucht worden, da sie einer Minderheit angehörten und bekannt war, dass sie über keinen Schutz verfügten. Es könne vom Beschwerdeführer nicht verlangt werden, weitere spezielle Faktoren nachzuweisen, die ihn persönlich betrafen, um darzulegen, dass er persönlich einer Gefahr ausgesetzt gewesen war und dies auch weiterhin sein würde. Der EGMR urteilte, dass seine Ausweisung eine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellen würde.

In den meisten Fällen stellt eine Situation allgemeiner Gewalt in einem Land keine Verletzung von Artikel 3 EMRK dar. Erreicht die Gewalt jedoch ein ausreichend hohes Mass oder eine ausreichende Intensität, muss der Betroffene nicht nachweisen, dass er sich in einer schlechteren Situation befindet als andere Angehörige der Gruppe, zu der auch er gehört. Bisweilen muss der Betroffene nachweisen, dass eine Kombination aus persönlichen Gefahrenfaktoren und der Gefahr allgemeiner Gewalt vorliegt. Der Gerichtshof muss einzig untersuchen, ob eine vorhersehbare und tatsächliche Gefahr der Misshandlung vorliegt, die Artikel 3 EMRK verletzt.

Beispiel: In der Rechtssache *NA. gegen Vereinigtes Königreich*<sup>129</sup> war der EGMR der Ansicht, dass das allgemeine Ausmass der Gewalt in Sri Lanka nicht ausreichte, um alle Rückführungen in dieses Land zu verbieten. In Kombination mit den persönlichen Faktoren des Beschwerdeführers würde seine Rückführung jedoch eine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellen. Der EGMR akzeptierte erstmalig die Möglichkeit, dass eine Situation allgemeiner Gewalt an sich bedeuten könnte, dass alle Rückführungen verboten werden müssen.

127 EGMR, *H. und B./Vereinigtes Königreich*, Nr. 70073/10 und 44539/11, 9. April 2013, Randnr. 91.

128 EGMR, *Salah Sheekh/Niederlande*, Nr. 1948/04, 11. Januar 2007.

129 EGMR, *NA./Vereinigtes Königreich*, Nr. 25904/07, 17. Juli 2008, Randnrn. 114-117 und 147.

Beispiel: In der Rechtssache *Sufi und Elmi gegen Vereinigtes Königreich*<sup>130</sup> war der EGMR der Auffassung, dass die willkürliche Gewalt in Mogadischu in Somalia von einem ausreichend hohen Mass und einer ausreichenden Intensität war, um eine tatsächliche Gefahr für das Leben jeder Person oder jedes Zivilisten dort zu bedeuten. Bei der Prüfung des Ausmasses der Gewalt untersuchte der Gerichtshof folgende nicht erschöpfende Kriterien: ob die am Konflikt beteiligten Parteien Methoden und Taktiken der Kriegsführung anwendeten, die die Gefahr von Opfern der Zivilbevölkerung oder direkt anvisierten Zivilisten erhöhten; ob die Anwendung dieser Methoden und/oder Taktiken bei den Konfliktparteien weit verbreitet war; ob die Kämpfe sich lokal konzentrierten oder über weite Gebiete erstreckten; wie hoch die Zahl der infolge der Kämpfe getöteten, verletzten und vertriebenen Zivilisten war. Die Situation allgemeiner Gewalt in Mogadischu war ausreichend intensiv, um den EGMR zur Schlussfolgerung zu bewegen, dass jede rückgeführte Person allein aufgrund ihrer Anwesenheit im Land der tatsächlichen Gefahr einer Misshandlung entgegen Artikel 3 ausgesetzt wäre, sofern sie nicht nachweislich gute Verbindungen zu einflussreichen Akteuren in der Stadt hat, die ihr Schutz bieten.

Die rückzuführende Person kann verschiedenen Formen von **Schäden** ausgesetzt sein, die einer Behandlung gleichkommen, die Artikel 3 EMRK widerspricht, einschliesslich Gefahrenquellen, die **nicht von den Behörden des Herkunftslandes selbst ausgehen**, sondern von nichtstaatlichen Akteuren, Krankheiten oder humanitären Bedingungen in diesem Land.

Beispiel: Die Rechtssache *H.L.R. gegen Frankreich*<sup>131</sup> betraf einen verurteilten Drogenhändler, der die Vergeltung eines kolumbianischen Drogenrings fürchtete, da er bei einer Verhandlung, die zur Verurteilung der Beteiligten führte, als Zeuge ausgesagt hatte. Der Gerichtshof war jedoch der Ansicht, dass die kolumbianischen Behörden zu jenem Zeitpunkt dem Beschwerdeführer Schutz vor Misshandlungen bieten konnten. Seine Abschiebung würde daher keine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellen.

Beispiel: Die Rechtssache *D. gegen Vereinigtes Königreich*<sup>132</sup> betraf die Ausweisung eines unheilbar Kranken. Der Gerichtshof untersuchte die Umstände der

130 EGMR, *Sufi und Elmi/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8319/07 und 11449/07, 28. Juni 2011, Randnrn. 241-250 und 293. Für eine aktuellere Beurteilung der Situation in Somalia siehe EGMR, *K.A.B./Schweden*, Nr. 886/11, 5. September 2013.

131 EGMR, *H.L.R./Frankreich* [GK], Nr. 24573/94, 29. April 1997, Randnrn. 43-44.

132 EGMR, *D./Vereinigtes Königreich*, Nr. 30240/96, 2. Mai 1997.

Abschiebung des Beschwerdeführers: der Entzug medizinischer Behandlung, die harten Bedingungen im Herkunftsland und der wahrscheinlich unmittelbar bevorstehende Tod nach der Rückführung. Er kam zu dem Schluss, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers unter diesen aussergewöhnlichen Umständen eine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellen würde. Der Gerichtshof legte jedoch für diese Art von Fällen eine hohe Schwelle fest. In einer späteren Rechtssache, *N. gegen Vereinigtes Königreich*,<sup>133</sup> galt die Ausweisung einer Frau nach Uganda nicht als Verletzung von Artikel 3 EMRK, da die vorliegenden Nachweise belegten, dass im Herkunftsland der Frau eine gewisse medizinische Behandlung verfügbar war und sie zu diesem Zeitpunkt nicht unheilbar krank war. Der Gerichtshof verfolgte denselben Ansatz in der Rechtssache *S.H.H. gegen Vereinigtes Königreich*,<sup>134</sup> in der es dem behinderten Beschwerdeführer nicht gelang nachzuweisen, dass er in Afghanistan mit „sehr aussergewöhnlichen Umständen“ konfrontiert wäre, die seiner Abschiebung entgegenstehen würden.

Beispiel: Die Rechtssache *Babar Ahmad und andere gegen Vereinigtes Königreich*<sup>135</sup> befasste sich ebenfalls mit mutmasslichen Terroristen, die an die Vereinigten Staaten von Amerika ausgeliefert werden sollten. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass Artikel 3 weder durch die erwarteten Haftbedingungen im ADX Florence (einer Hochsicherheitsstrafanstalt nach dem Supermax-Standard) noch durch die Dauer ihrer möglichen Haftstrafen verletzt würde.

Beispiel: In der Rechtssache *Aswat gegen Vereinigtes Königreich*<sup>136</sup> befand der Gerichtshof, dass die vorgeschlagene Auslieferung des Antragstellers, einem mutmasslichen Terroristen mit einer ernsten psychischen Störung, an die Vereinigten Staaten einem Verstoss gegen Artikel 3 gleichkäme, da bezüglich seiner Haftbedingungen im Aufnahmestaat Unklarheit herrschte. Seine psychische Störung war so schwerwiegend, dass seine Verlegung von einem gewöhnlichen Gefängnis in eine psychiatrische Klinik mit besonderen Sicherheitsvorkehrungen im Vereinigten Königreich erforderlich war. Dem medizinischen Befund zufolge war es eindeutig weiterhin angebracht, dass er zu seiner eigenen Sicherheit und zum Schutze seiner Gesundheit dort verbleiben sollte. Somit bestand aufgrund der vorliegenden

133 EGMR, *N./Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 26565/05, 27. Mai 2008.

134 EGMR, *S.H.H./Vereinigtes Königreich*, Nr. 60367/10, 29. Januar 2013.

135 EGMR, *Babar Ahmad und andere/Vereinigtes Königreich*, Nr. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 und 67354/09, 10. April 2012.

136 EGMR, *Aswat/Vereinigtes Königreich*, Nr. 17299/12, 16. April 2013.

medizinischen Daten ein tatsächliches Risiko, dass die Auslieferung des Antragstellers an ein anderes Land und in eine andere, potenziell feindseligere Gefängnisumgebung zu einer deutlichen Verschlechterung seines psychischen und physischen Gesundheitszustands führen und besagte Verschlechterung den Tatbestand gemäss Artikel 3 erfüllen könnte.

Beispiel: In der Rechtssache *Sufi und Elmi*<sup>137</sup> war der Gerichtshof der Auffassung, dass die Beschwerdeführer bei einer Ausweisung aller Wahrscheinlichkeit nach in Flüchtlingslagern in Somalia und benachbarten Ländern enden würden, deren schlechte humanitäre Bedingungen eine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellten. Der Gerichtshof merkte an, dass die humanitäre Situation nicht nur auf Naturphänomene wie Dürren zurückzuführen war, sondern auch auf die Handlungen oder unterlassenen Handlungen der Staaten, die am Konflikt in Somalia beteiligt waren.

Beispiel: Auf nationaler Ebene lehnte der französische Staatsrat (*Conseil d'État*) in der Rechtssache *M. A.*<sup>138</sup> die Entscheidung ab, M. A., einen albanischen Staatsangehörigen, dem die Aufenthaltserlaubnis verweigert wurde, nach Albanien rückzuführen. Er war der Auffassung, dass M. A. in Albanien Misshandlungen und der Todesgefahr durch die Familienangehörigen einer Person ausgesetzt wäre, die bei einer von M. A. durchgeführten polizeilichen Razzia ums Leben gekommen war. Der Staatsrat war der Ansicht, dass Artikel 3 EMRK anzuwenden ist, sobald staatliche Behörden keinen ausreichenden Schutz bieten können; auch wenn die Gefahr von privaten Gruppen ausgeht.

Der EGMR musste ausserdem darüber entscheiden, ob die Beteiligung einer Person an regimiekritischen Aktivitäten im Aufnahmeland die Gefahr erhöhte, nach ihrer Rückführung einer Behandlung unterworfen zu werden, die im Gegensatz zu Artikel 3 EMRK steht.<sup>139</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *S.F. und andere gegen Schweden*<sup>140</sup> war der Gerichtshof der Ansicht, dass es eine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellen würde, eine regimiekritische iranische Familie abzuschicken, die aus dem Iran geflohen war und

137 EGMR, *Sufi und Elmi/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8319/07 und 11449/07, 28. Juni 2011, Randnrn. 267-292.

138 Frankreich, *Staatsrat (Conseil d'État), M. A.*, Nr. 334040, 1. Juli 2011.

139 Siehe beispielsweise EGMR, *Muminov/Russland*, Nr. 42502/06, 11. Dezember 2008.

140 EGMR, *S.F. und andere/Schweden*, Nr. 52077/10, 15. Mai 2012.



sich an wichtigen politischen Aktivitäten in Schweden beteiligt hatte. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Aktivitäten der Beschwerdeführer im Iran für sich genommen keine Gefahr darstellten, ihre Aktivitäten in Schweden aber ausreichend seien, da die iranischen Behörden nachweislich die Kommunikation über Internet sowie die Kommunikation von Regimekritikern auch ausserhalb des Irans überwachten. Die iranischen Behörden könnten daher die Beschwerdeführer angesichts ihrer Aktivitäten und der Vorfälle im Iran vor der Ausreise nach Schweden nach ihrer Rückführung leicht identifizieren. Ausserdem war die Familie dazu gezwungen gewesen, den Iran irregulär ohne gültige Ausweisdokumente zu verlassen.

### 3.1.3 Die Art der Gefahr nach Schweizer Recht

Das Schweizer Recht unterscheidet zwischen Flüchtlingsschutz und vorläufiger Aufnahme. Letztere wird nur geprüft, wenn die Flüchtlingseigenschaft verneint oder kein Asyl gewährt wird. Das Instrument des „subsidiären Schutzes“ des Unionsrechts ist in der Schweiz nicht umgesetzt. Dies bedeutet, dass im Asylverfahren die Gefahr auf zwei Ebenen geprüft wird, nämlich bei Art. 3 AsylG als Gefahr im Sinne des Flüchtlingsrechts und bei der vorläufigen Aufnahme als Element der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs, um die Einhaltung der völkerrechtlichen Rückschiebungsverbote zu gewährleisten. Auch die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs enthält ein Element der Gefahr, denn Voraussetzung für die Feststellung der Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs ist gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG, dass eine konkrete Gefährdung der betroffenen Person auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage vorliegt.

Art. 3 AsylG benutzt für die Umschreibung der Gefahr, die drohen muss, um die Flüchtlingseigenschaft festzustellen, die Formulierung der drohenden „ernsthaften Nachteile.“ In Abs. 2 sind beispielhaft als ernsthafte Nachteile aufgezählt: „die Gefährdung des Lebens, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken.“ Zudem ordnet das Gesetz an, dass „frauenspezifischen Fluchtgründen“ Rechnung zu tragen ist.

Bei der Prüfung der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs gemäss Art. 83 Abs. 3 AuG ist zu fragen, ob „völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen.“ Damit ist v.a. das Rückschiebungsverbot gemäss Art. 3 EMRK gemeint. Das Bundesverwaltungsgericht legt dabei mittlerweile auch den Massstab der

tatsächlichen Gefahr ("real risk"), wie er in der Rechtsprechung des EGMR entwickelt wurde, zu Grunde.<sup>141</sup>

Die Unzumutbarkeit der Wegweisung wird in einem zweischrittigen Verfahren ermittelt. Zuerst wird die grundsätzliche Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs in ein bestimmtes Land oder für eine bestimmte Gruppe geprüft. Wenn die grundsätzliche Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festgestellt ist, ist noch die konkrete Situation der betroffenen Person im Heimat- oder Herkunftsstaat zu berücksichtigen.<sup>142</sup> Dabei spielen häufig Faktoren wie das soziale Beziehungsnetz, das eine Reintegration unterstützen könnte, eine entscheidende Rolle für den Verfahrensausgang.<sup>143</sup>

In den bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidungen spielt die Frage eine wichtige Rolle, ob in einem bestimmten Land oder Landesteil eine Situation allgemeiner Gewalt herrscht, da bei einer Situation allgemeiner Gewalt der Wegweisungsvollzug immer unzumutbar ist.<sup>144</sup>

### 3.1.4 Prüfung der Gefahr

Die Grundsätze, die im Rahmen des Unionsrechts bzw. der EMRK angewendet werden, weisen im Hinblick auf die Prüfung der Gefahr einer Rückführung viele Übereinstimmungen auf. Diese Gemeinsamkeit kann darauf zurückgeführt werden, dass der EU-Besitzstand im Asylbereich sich zum grossen Teil aus der Rechtsprechung des EGMR und den Leitlinien des UNHCR ableitet. Zu diesen Grundsätzen zählt die Tatsache, dass Prüfungen individuell sein müssen und dabei alle relevanten aktuellen Rechtsvorschriften, Fakten, Dokumente und Nachweise berücksichtigt werden müssen. Dazu gehören auch Informationen zur Situation im Herkunftsland. Schäden, die eine Person in der Vergangenheit erlitten hat, können als aussagekräftiges Anzeichen für eine künftige Gefahr gelten.

**Im Rahmen des Unionsrechts** legt Artikel 4 der Qualifikationsrichtlinie umfassende Regelungen für die Prüfung von Fakten und Umständen bei Anträgen auf internationalen Schutz fest. Beispielsweise muss eine individuelle Prüfung vorgenommen werden.

141 Vgl. beispielsweise BVGE 2013/27. Dort stellt das Gericht fest, dass der Wegweisungsvollzug nach Mogadischu nicht generell unzulässig wäre, da nicht von „real risk“ im Sinne des Art. 3 EMRK für alle in der Stadt wohnhaften Personen ausgegangen werden könne.

142 Vgl. dazu beispielsweise BVGE 2009/2, E. 9.3.f.

143 Siehe explizit für einzelne Städte in Afghanistan als Destination von Wegweisungen: BVGE 2011/17, E. 9.9.2 (Kabul); BVGE 2011/38, E. 4.3.1-4.3.3 (Herat) und BVGE 2011/49, E. 7.3.5-7.3.8 (Mazar-i-Sharif).

144 Vgl. beispielsweise BVGE 2013/2, E. 9.5.f. (dort wird eine Situation allgemeiner Gewalt in den (türkischen) Provinzen Hakkari und Sirnak festgestellt).

Wenn eine Person in der Vergangenheit verfolgt wurde, kann dies z. B. auf eine künftige Gefahr nach der Rückführung hindeuten. Für die Prüfung des Antrags Zuständige müssen alle Angaben berücksichtigen, aus denen hervorgeht, dass sich der Antragsteller „offenkundig bemüht hat“, seinen Antrag zu begründen.

Zum zeitlichen Ablauf einer Prüfung sieht die Qualifikationsrichtlinie in Artikel 4 Absatz 3 vor, dass diese zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag vorzunehmen ist. Artikel 46 Absatz 3 der überarbeiteten Asylverfahrensrichtlinie sieht vor, dass im Falle eines Rechtsbehelfsverfahrens die Prüfung aller Tatsachen und Rechtsfragen unter Berücksichtigung des Zeitpunkts der Antragstellung durchgeführt wird. Der Zeitpunkt für die Prüfung der Beendigung des Schutzstatus wird in [Abschnitt 3.1.9](#) erläutert.

**Der Rechtsprechung des EGMR zufolge** liegt es am Beschwerdeführer, Nachweise vorzubringen, die zeigen, dass davon ausgegangen werden kann, dass er einer Abschiebung aus einem Mitgliedstaat der tatsächlichen Gefahr unterliegt, einer Behandlung ausgesetzt zu werden, die nach Artikel 2 oder Artikel 3 EMRK verboten ist. Liegen dafür Beweise vor, muss die Regierung diesbezügliche Zweifel ausräumen.<sup>145</sup> Der EGMR hat anerkannt, dass Asylbewerber sich häufig in einer besonderen Situation befinden, die es erfordert, im Zweifel bei der Bewertung ihrer Aussagen und ihrer eingereichten Dokumente zur Unterstützung zugunsten des Asylbewerbers zu entscheiden.<sup>146</sup> Wenn jedoch Informationen fehlen oder starke Zweifel an der Glaubwürdigkeit seiner Einreichungen bestehen, muss der Antragsteller eine zufriedenstellende Erklärung liefern.<sup>147</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Singh und andere gegen Belgien*<sup>148</sup> merkte der Gerichtshof an, dass die belgischen Behörden Dokumente abgelehnt hatten, die afghanische Staatsangehörige zur Unterstützung eines Asylantrags eingereicht hatten. Den Behörden waren die vorgebrachten Beweise nicht ausreichend überzeugend erschienen, ohne die Angelegenheit näher zu untersuchen. Insbesondere hatten sie die Echtheit der Dokumentkopien nicht geprüft, mit denen das Büro des UNHCR in Neu-Delhi den Beschwerdeführern die Flüchtlingseigenschaft zuerkannte, obwohl eine solche Prüfung problemlos hätte durchgeführt werden können. Sie

145 EGMR, *Saadi/Italien* [GK], Nr. 37201/06, 28. Februar 2008, Randnr. 129.

146 EGMR, *Salah Sheekh/Niederlande*, Nr. 1948/04, 11. Januar 2007, Randnr. 148; EGMR, *R.C./Schweden*, Nr. 41827/07, 9. März 2010, Randnr. 50.

147 EGMR, *Matsiukhina und Matsiukhin/Schweden*, Nr. 31260/04, 21. Juni 2005; EGMR, *Collins und Akaziebie*, Nr. 23944/05, 8. März 2007.

148 EGMR, *Singh und andere/Belgien*, Nr. 33210/11, 2. Oktober 2012.

hatten also keine eingehende und sorgfältige Prüfung des Asylantrags gemäss Artikel 13 EMRK vorgenommen und damit diesen Artikel sowie Artikel 3 verletzt.

Artikel 36 EMRK berechtigt einen Mitgliedstaat zur Intervention, wenn der Fall von einem Staatsangehörigen des jeweiligen Landes gegen einen anderen Mitgliedstaat beim Gerichtshof eingebracht wurde. Diese Bestimmung wurde in die EMRK aufgenommen, um einem Staat die Möglichkeit zum diplomatischen Schutz seiner Staatsangehörigen zu geben. Die Bestimmung kam nicht in Fällen zur Anwendung, in denen aus Angst vor einer Rückführung in das jeweilige Heimatland Beschwerde vorgebracht wurde.<sup>149</sup>

Der Rechtsprechung des EGMR zufolge muss die Gefahr nicht nur auf der Grundlage individueller Faktoren bewertet werden, sondern auch kumulativ.<sup>150</sup> Jede Prüfung muss individuell erfolgen, wobei alle Nachweise zu berücksichtigen sind.<sup>151</sup> Ist eine Person in der Vergangenheit verfolgt worden, kann dies ein aussagekräftiges Anzeichen dafür sein, dass sie auch künftig Gefahr ausgesetzt ist.<sup>152</sup>

Im Rahmen der Prüfung der Gefahr bei einer Rückführung hat der EGMR Berichte über die allgemeinen Bedingungen im Land sowie Nachweise einer bestimmten Gefahr für den Betroffenen berücksichtigt. Der EGMR hat Anleitungen zur Art der Dokumentation bereitgestellt, die bei der Berücksichtigung von Bedingungen im Land zu Rate gezogen werden kann, z. B. Berichte des UNHCR und von internationalen Menschenrechtsorganisationen. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass Berichte nicht zuverlässig sind, wenn die Informationsquellen unbekannt sind und die Schlussfolgerungen nicht mit sonstiger glaubwürdiger Berichterstattung übereinstimmen.<sup>153</sup>

Wenn eine Person noch nicht ausgewiesen wurde, wird die Gefahr zu dem Zeitpunkt berücksichtigt, zu dem der EGMR seine Prüfung vornimmt.<sup>154</sup> Dieser Grundsatz wurde unabhängig davon angewendet, ob es sich bei dem gefährdeten Recht nach der EMRK um ein absolutes Recht (wie in Artikel 3) oder ein nicht absolutes Recht (wie in Artikel 8) handelt.<sup>155</sup> Wenn ein Beschwerdeführer bereits ausgewiesen wurde, untersucht der

149 ECtHR, *I./Schweden*, Nr. 61204/09, 5. September 2013.

150 EGMR, *S.F. und andere/Schweden*, Nr. 52077/10, 15. Mai 2012, Randnr. 68 und 69.

151 EGMR, *R.C./Schweden*, Nr. 41827/07, 9. März 2010, Randnr. 51 (zu einem ärztlichen Attest); EGMR, *N./Schweden*, Nr. 23505/09, 20. Juli 2010, Randnr. 52; EGMR, *Sufi und Elmi/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8319/07 und 11449/07, 28. Juni 2011.

152 EGMR, *R.C./Schweden*, Nr. 41827/07, 9. März 2010.

153 EGMR, *Sufi und Elmi/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8319/07 und 11449/07, 28. Juni 2011, Randnrn. 230-234.

154 EGMR, *Saadi/Italien* [GK], Nr. 37201/06, 28. Februar 2008.

155 EGMR, *A.A./Vereinigtes Königreich*, Nr. 8000/08, 20. September 2011.

EGMR, ob er misshandelt wurde oder ob anhand der vorliegenden Informationen zum Land davon ausgegangen werden kann, dass er misshandelt würde.

Beispiel: In der Rechtssache *Sufi und Elmi gegen Vereinigtes Königreich*<sup>156</sup> konsultierte der EGMR Berichte internationaler Organisationen zu den Bedingungen und zum Ausmass der Gewalt in Somalia sowie zum Menschenrechtsmissbrauch durch *al-Shabaab*, einer aufständischen islamistischen Gruppe aus Somalia. Der Gerichtshof lehnte es ab, einen von der Regierung Kenias aus Nairobi veröffentlichten Lagebericht zu Somalia zu berücksichtigen, da dieser vage und anonyme Quellen angab und im Widerspruch zu anderen allgemein bekannten Informationen stand. Vor dem Hintergrund der verfügbaren Nachweise kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass es unwahrscheinlich sei, dass sich die Bedingungen in Somalia bald verbessern werden.

Beispiel: Die Rechtssache *Muminov gegen Russland*<sup>157</sup> befasste sich mit einem Beschwerdeführer usbekischer Staatsangehörigkeit, der nach einer Auslieferung durch Russland augenscheinlich eine fünfjährige Haftstrafe in Usbekistan verbüsst, wie aus den verfügbaren Informationen hervorging. Der EGMR war der Auffassung, dass zwar bis auf die Tatsache, dass er verurteilt worden war, keine verlässlichen Informationen zur Situation des Beschwerdeführers nach seiner Auslieferung vorlagen, dass es jedoch eine ausreichend glaubwürdige Berichterstattung über die allgemeine Misshandlung Strafgefangener in Usbekistan gebe, um zu urteilen, dass eine Verletzung von Artikel 3 EMRK vorliegt.

Im **Schweizer Recht** muss die asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft beweisen oder zumindest glaubhaft machen. Basierend darauf erfolgt eine Einzelfallprüfung, ob Schutz zu gewähren ist. Glaubhaft gemacht ist die Flüchtlingseigenschaft, wenn die Behörde diese mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für gegeben hält (Art. 7 AsylG). Dabei kommt es auf die Schlüssigkeit, die Plausibilität und die Substanziiertheit der Vorbringen sowie auf die persönliche Glaubwürdigkeit der asylsuchenden Person an (Art. 7 Abs. 3 AsylG). Die Behörde (beziehungsweise das Gericht) nimmt bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft eine Gesamtwürdigung aller Umstände vor.<sup>158</sup> In der Praxis kommt es teilweise vor, dass das BFM bei der Glaubwürdigkeitsprüfung sich vor allem auf Widersprüche zwischen den Aussagen der asylsuchenden Person in der Befragung

<sup>156</sup> EGMR, *Sufi und Elmi/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8319/07 und 11449/07, 28. Juni 2011.

<sup>157</sup> EGMR, *Muminov/Russland* Nr. 42502/06, 11. Dezember 2008.

<sup>158</sup> Vgl. beispielsweise BVGE 2012/5, E. 2.2, BVGE 2010/57, E. 2.3.

zur Person (erste Befragung bei Gesuchstellung) und in der Anhörung stützt und eine genaue Untersuchung anderweitiger Beweismittel oder Erklärungen unterlässt. Diese in einigen Fällen auch vom Gericht gestützte Praxis wurde im EGMR-Urteil *M.A. gegen die Schweiz*<sup>159</sup> im November 2014 explizit kritisiert. Der EGMR machte deutlich, dass es im Regelfall den Behörden und Gerichten obliegt, auch bei unglaublichen Aussagen, die Situation im Herkunftsland genau zu prüfen und angebotene Beweismittel bei einer gewissen Plausibilität des Vorbringens genau zu untersuchen. Im konkreten Fall hatten es Behörden und Gericht abgelehnt, die vom iranischen Beschwerdeführer vorgelegten Kopien eines gegen ihn in Abwesenheit ergangenen Strafurteils (Verurteilung zu Haft und zu sieben Peitschenhieben) auf ihre Echtheit prüfen zu lassen, obwohl dies mit einem gewissen Aufwand möglich gewesen wäre. Das Gericht hat daher festgestellt, dass eine Ausschaffung des Beschwerdeführers in den Iran eine Verletzung von Art. 3 EMRK (Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Bestrafung) darstellen würde.

Bei der Prüfung des Schutzbedarfs legt die Behörde oder das Gericht seiner Würdigung die Situation im Zeitpunkt der Entscheidung über das Asylgesuch zu Grunde und prüft, ob aktuell eine begründete Furcht vor Verfolgung besteht. Dies bedeutet, dass Umstände, die seit der Einreichung des Gesuches geändert haben, insbesondere Änderungen der Situation im Herkunftsland, zu Gunsten und zu Lasten der asylsuchenden Person berücksichtigt werden.<sup>160</sup> Zur Situationsbeschreibung bezieht sich das Bundesverwaltungsgericht auf aktuelle (meist öffentlich verfügbare) Herkunftsländerinformationen. Handelt es sich bei einem Urteil um ein Grundsatzurteil zur Beurteilung der Verfolgungssituation in einem Land oder einer bestimmten Volks- oder Religionsgruppe, werden diese Quellen auch im Urteil in Listenform benannt.<sup>161</sup>

Das beispielsweise in *BVGE 2011/51, E. 6.2* enthaltene Prüfschema für das Vorliegen einer „begründeten Furcht“ beinhaltet auch die Prüfung, ob konkreter Anlass zu der Annahme besteht, dass sich eine Verfolgungsgefahr bei einer Rückkehr in absehbarer Zukunft verwirklichen würde. Dafür müssen konkrete Indizien vorliegen, welche „den Eintritt der erwarteten – aus einem der vom Gesetz aufgezählten Motive erfolgenden – Benachteiligung als wahrscheinlich und dementsprechend die Furcht davor als realistisch und nachvollziehbar erscheinen“ lassen.

159 EGMR, *M.A./Schweiz*, Nr. 52589/13, 18. November 2014.

160 Vgl. beispielsweise *BVGE 2010/57, E. 2*, *BVGE 2010/9, E. 5.2*, *BVGE 2007/31, E. 5.3.f*.

161 Vgl. beispielsweise *BVGE 2013/11, E. 5.4.3* (Yeziden in der Türkei), *BVGE 2013/27, E. 8.5.4* (Somalia), *BVGer, Urteil vom 20. Mai 2014, E-2981/2012, E. 5.5* (Tibet).

### 3.1.5 Ausreichender Schutz

Nach internationalem Flüchtlingsrecht hat ein Asylbewerber, der Furcht vor Verfolgung hat, Anrecht auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, wenn er sowohl eine begründete Furcht vor Verfolgung gemäss der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 als auch einen unzureichenden Schutz durch den Staat nachweisen kann. Ein ausreichender staatlicher Schutz beinhaltet sowohl die Bereitschaft als auch die Fähigkeit des Herkunftslandes (in Gestalt von Beamten oder anderen Organisationen, die Teile des Hoheitsgebiets beherrschen), durch sein Rechtssystem einen angemessenen Schutz vor der Misshandlung zu bieten, die der Asylbewerber fürchtet.

**Nach Unionsrecht** muss bei der Ermittlung des Anspruchs auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder des subsidiären Schutzes berücksichtigt werden, ob der Beschwerdeführer im Herkunftsland vor dem gefürchteten Schaden geschützt wird. Artikel 7 der Qualifikationsrichtlinie besagt: „Der Schutz vor Verfolgung oder ernsthaftem Schaden kann nur geboten werden a) vom Staat oder b) von Parteien oder Organisationen einschliesslich internationaler Organisationen, die den Staat oder einen wesentlichen Teil des Staatsgebiets beherrschen, sofern sie willens und in der Lage sind, Schutz [...] zu bieten“, der „wirksam [sein muss] und nicht nur vorübergehender Art sein [darf]“. Es müssen angemessene Schritte eingeleitet werden, um die Verfolgung zu verhindern, beispielsweise durch wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen. Der Antragsteller muss Zugang zu diesem Schutz haben.

Beispiel: In der Rechtssache *Salahadin Abdulla und andere*<sup>162</sup> war der EuGH der Auffassung, dass der Staat oder andere Organisationen, die gemäss Artikel 7 Absatz 1 der Qualifikationsrichtlinie Schutz gewähren, objektiv über angemessene Kapazitäten verfügen und die Bereitschaft aufweisen müssen, Verfolgung zu verhindern. Sie müssen geeignete Schritte einleiten, um die Verfolgung zu verhindern, beispielsweise durch wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen, die eine Verfolgung darstellen, und der Antragsteller muss Zugang zu diesem System haben, nachdem sein Flüchtlingsstatus aufgehoben wurde. Der Staat oder die andere Organisation, die Schutz gewähren, muss bestimmte konkrete Anforderungen erfüllen. So müssen beispielsweise die entsprechende Befugnis, die Organisationsstruktur und die Mittel vorhanden sein, um ein Mindestmass an Recht und Ordnung im Herkunftsland des Flüchtlings aufrechtzuerhalten.

<sup>162</sup> EuGH, Urteil vom 2. März 2010, *Aydin Salahadin Abdulla und andere/Bundesrepublik Deutschland* (C-175/08, Slg. 2010, I-01493).

Für palästinische Flüchtlinge gibt es spezielle Schutzmassnahmen. Das Hilfswerk der Vereinten Nationen für Palästinaflüchtlinge im Nahen Osten wurde geschaffen, um Schutz und Beistand zu bieten. Das Hilfswerk ist im Westjordanland, einschliesslich Ostjerusalem und Gazastreifen, sowie in Jordanien, Syrien und im Libanon tätig. Personen, die Unterstützung durch das Hilfswerk erhalten, haben kein Anrecht auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft (Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe a der Qualifikationsrichtlinie, der Artikel 1 Abschnitt D der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 in das Unionsrecht einbindet).

Beispiel: Die Rechtssache *Bolbol*<sup>163</sup> betraf eine Staatenlose palästinensischer Herkunft, die den Gazastreifen verlassen und nach Ungarn gereist war, wo sie einen Asylantrag stellte, ohne vorher das Hilfswerk der Vereinten Nationen für Palästinaflüchtlinge im Nahen Osten um Schutz oder Beistand ersucht zu haben. Der EuGH stellte klar, dass im Sinne von Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe a der Qualifikationsrichtlinie eine Person erst dann Schutz und Beistand einer UN-Organisation mit Ausnahme des UNHCR genießt, wenn sie diesen Schutz oder diese Unterstützung tatsächlich in Anspruch genommen hat, und nicht nur, wenn sie theoretisch Anspruch darauf hat.

Beispiel: In der Rechtssache *El Kott*<sup>164</sup> stellte der EuGH weiters klar, dass Personen, die gezwungen sind, das Einsatzgebiet der UNRWA unfreiwillig und aus Gründen, die ausserhalb ihres Einflussbereichs liegen, zu verlassen, automatisch die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt werden muss, sofern keiner der Ausschlussgründe des Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe b oder Absatz 2 oder 3 der Richtlinie vorliegen.

**Gemäss EMRK** kann die Prüfung, ob Artikel 3 verletzt wurde oder würde, die Prüfung des Schutzes beinhalten, die der Herkunftsstaat oder Organisationen in diesem Staat der abzuschiebenden Person gewähren könnten. Es besteht eine Ähnlichkeit zwischen dem Konzept des ausreichenden Schutzes in Flüchtlingsfällen (wie bereits beschrieben) und Fällen im Zusammenhang mit Artikel 3 EMRK. Entspricht die Behandlung, durch die die Person nach ihrer Rückführung gefährdet ist, dem erforderlichen Mindestmass für die Anwendung von Artikel 3, muss bewertet werden, ob der Herkunftsstaat wirksam und praktisch in der Lage und bereit ist, die Person vor dieser Gefahr zu schützen.

163 EuGH, Urteil vom 17. Juni 2010, *Nawras Bolbol/Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (C-31/09, Slg. 2010, I-05539).

164 EuGH, Urteil vom 19. Dezember 2012 [GK], *Abad El Karem El Kott und andere/Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal* (C-364/11).



Beispiel: Die Rechtssache *Hida gegen Dänemark*<sup>165</sup> befasste sich mit einem Roma, der während des Konflikts im Jahr 2004 vor seiner Rückführung stand. Der Gerichtshof äusserte sich besorgt über Vorfälle von Gewalt und Verbrechen gegenüber Minderheiten und war der Auffassung, dass der Bedarf an internationalem Schutz von Angehörigen ethnischer Minderheiten wie Roma bestehen blieb. Der Gerichtshof merkte an, dass die Internationale Zivilverwaltung der Vereinten Nationen im Kosovo individuelle Prüfungen vornahm, bevor Rückführungen vorgenommen wurden, die vom dänischen Polizeikommissar vorgesehen worden waren. Lehnte die Internationale Zivilverwaltung bestimmte Rückführungen ab, hatte der Polizeikommissar diese bis auf weiteres aufgehoben. Der Polizeikommissar hatte sich bezüglich des Beschwerdeführers noch nicht an die Zivilverwaltung gewendet, da dessen Rückführung noch nicht geplant gewesen war. Unter diesen Umständen gab sich der Gerichtshof mit der Information zufrieden, dass die Rückführung aller Wahrscheinlichkeit nach bis auf weiteres aufgehoben würde, sollte die Internationale Zivilverwaltung diese ablehnen. Der Gerichtshof war der Ansicht, dass nicht glaubhaft nachgewiesen wurde, dass der Beschwerdeführer als Roma nach einer Rückführung in den Kosovo der tatsächlichen Gefahr von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Der Gerichtshof wies die Rechtssache daher als offenkundig unbegründet und unzulässig ab.

Der EGMR wurde angerufen zu untersuchen, ob **diplomatische Zusicherungen** des Herkunftsstaates die Gefahr abwenden können, der eine Person andernfalls nach ihrer Rückführung ausgesetzt wäre. In Fällen, in denen ein Herkunftsstaat Zusicherungen gemacht hat, sind diese Zusicherungen alleine nicht ausreichend, um einen angemessenen Schutz vor der Gefahr von Misshandlung zu bieten. Es besteht die Verpflichtung, zu untersuchen, ob die praktische Anwendung von Zusicherungen eine ausreichende Garantie dafür bietet, dass eine Person vor der Gefahr von Misshandlung geschützt wird. Die Gewichtung, die Zusicherungen des Herkunftsstaates in einzelnen Fällen beigemessen wird, hängt von den bestehenden Umständen zum massgeblichen Zeitpunkt ab.

Die dem EGMR vorgelegte Frage lautet, ob die Berücksichtigung von Zusicherungen bei einer schlechten allgemeinen Menschenrechtssituation im Herkunftsstaat ausgeschlossen wird. Nur in Ausnahmefällen ist die allgemeine Situation in einem Land jedoch so gestaltet, dass Zusicherungen kein Gewicht beigemessen wird. In der Regel bewertet der Gerichtshof zuerst die Qualität der gegebenen Zusicherungen und anschliessend vor dem Hintergrund der üblichen Praxis des Herkunftsstaates deren Zuverlässigkeit. Dabei

<sup>165</sup> EGMR, *Hida/Dänemark*, Nr. 38025/02, 19. Februar 2004.

berücksichtigt der Gerichtshof verschiedene Faktoren, die in der jüngsten Rechtsprechung behandelt wurden.<sup>166</sup>

**Die Schweizer Rechtsprechung** schliesst sich bei der Prüfung des Schutzes eng an die Rechtsprechung des EGMR an und prüft ebenfalls, ob ein Staat schutzfähig und (im konkreten Einzelfall) schutzwillig ist. Im Falle nicht-staatlicher Verfolgung sieht es das Gericht als Verfolgung an, wenn der Staat nicht willens ist, Schutz vor der Verfolgung zu bieten, oder wenn er trotz grundsätzlicher Schutzbereitschaft nicht in der Lage ist, effektiven Schutz zu bieten.

Nach dem Grundsatzurteil zur Schutzfähigkeit *BVGE 2008/12* ist keine faktische Garantie für langfristigen Schutz erforderlich, da diese kein Staat jederzeit und überall bieten kann. Es ist aber erforderlich, dass eine „funktionierende und effiziente Schutzinfrastruktur, das heisst ein Rechts- und Justizsystem, das der betroffenen Person einerseits objektiv zugänglich ist und deren Inanspruchnahme andererseits für die schutzbedürftige Person auch individuell zumutbar ist“ vorhanden ist (E.6.8). Das Bundesverwaltungsgericht kam zum Schluss, dass im von anhaltender Gewalt und Instabilität geprägten Zentralirak diese Voraussetzung für ein ehemaliges Mitglied von Saddam Husseins Baath-Partei nicht gegeben war.

### 3.1.6 Inländische Fluchtalternative

Sowohl nach Unionsrecht als auch nach der EMRK können Staaten feststellen, dass eine Person, die in ihrer Heimatregion Gefahr ausgesetzt wäre, in einem anderen Teil ihres Herkunftslandes sicherer wäre und daher keinen internationalen Schutz benötigt.

**Im Rahmen des Unionsrechts** wurde die Möglichkeit eines internen Schutzes in Artikel 8 der Qualifikationsrichtlinie (in diesem Zusammenhang auch interne Schutzalternative genannt) verankert.

**Gemäss EMRK** muss ein Staat, wenn er eine inländische Fluchtalternative vorsieht, eine umfassende Prüfung vornehmen, und zwar vom Ort, an den die Person rückgeführt wird bis zu seinem Heimatort. Dazu gehört die Prüfung, ob der Ort der Rückkehr sicher ist, ob auf der Strecke Strassensperren vorhanden sind oder ob die Person sich sicher

<sup>166</sup> EGMR, *Othman (Abu Qatada)/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8139/09, 17. Januar 2012, Randnr. 189; EGMR, *Ismoilov und andere/Russland*, Nr. 2947/06, 24. April 2008, Randnr. 127; EGMR, *Saadi/Italien* [GK], Nr. 37201/06, 28. Februar 2008; EGMR, *Ryabikin/Russland*, Nr. 8320/04, 19. Juni 2008.

durch bestimmte Gebiete bewegen kann, um zum Zielort zu kommen. Darüber hinaus ist eine Prüfung der individuellen Umstände erforderlich.

Beispiel: In der Rechtssache *Sufi und Elmi gegen Vereinigtes Königreich*<sup>167</sup> war der EGMR der Auffassung, dass es Artikel 3 EMRK den Mitgliedstaaten grundsätzlich nicht verbiete, die Möglichkeit der inländischen Fluchtalternative zu nutzen, solange vorausgesetzt ist, dass die rückgeführte Person sicher in das entsprechende Gebiet reisen kann, ihr dort Zutritt gewährt wird und sie sich niederlassen kann, ohne der tatsächlichen Gefahr einer Misshandlung ausgesetzt zu sein. In dieser Rechtssache gelangte der Gerichtshof zu dem Schluss, dass ein Flüchtling in Teilen von Süd- und Mittelsomalia nicht zwingend ausschliesslich aufgrund der Situation allgemeiner Gewalt der tatsächlichen Gefahr von Misshandlung ausgesetzt wäre. Müssten Flüchtlinge in oder durch ein Gebiet reisen, das von *al-Shabaab* beherrscht wird, wären sie wahrscheinlich der Gefahr einer Behandlung im Widerspruch zu Artikel 3 ausgesetzt, wenn sie keine aktuellen Erfahrungen mit dem Leben in Somalia haben und wissen, wie sie die Aufmerksamkeit von *al-Shabaab* nicht auf sich ziehen. Im Fall der Beschwerdeführer war der Gerichtshof aus verschiedenen Gründen der Ansicht, dass sie der tatsächlichen Gefahr unterliegen würden, einer Behandlung unterworfen zu werden, die eine Verletzung von Artikel 3 darstellt.<sup>168</sup>

**Die Schweizer Asylinstanzen** haben das Prinzip der inländischen Fluchtalternative in ihr Prüfungssystem für die Flüchtlingseigenschaft aufgenommen und wenden das Konzept regelmässig an. Das Konzept ist nicht explizit im Gesetz verankert. Vielmehr wurde seine Anwendung durch die Grundsatzentscheide der Asylrekurskommission und des Bundesverwaltungsgerichts präzisiert. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die geltend gemachte Verfolgung landesweit drohen muss, um die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 1 A Ziff. 2 FK bzw. Art. 3 AsylG zu begründen. Es kann also nach der Schweizer Rechtsprechung einer Person Asyl verweigert werden, wenn die festgestellte Verfolgungsgefahr nicht landesweit besteht. Die Prüfung hat sich von der Frage, ob eine „innerstaatliche Fluchtalternative vor mittelbarer und unmittelbarer staatlicher Verfolgung“ besteht<sup>169</sup>, zur Frage, ob eine wirksame interne Schutzalternative vorliegt, weiterentwickelt. Es ist also nicht mehr alleine die Abwesenheit von Verfolgung zu prüfen, sondern die Frage, ob die Person sich am Ort der Schutzalternative dauerhaft niederlassen kann.

<sup>167</sup> EGMR, *Sufi und Elmi/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8319/07 und 11449/07, 28. Juni 2011.

<sup>168</sup> Siehe auch EGMR, *M.Y.H./Schweden*, Nr. 50859/10, 27. Juni 2013.

<sup>169</sup> Vgl. EMARK 1996 Nr. 1.

Im Grundsatzentscheid *BVGE 2011/51* hält das BVGer fest, dass sich aus dem Prinzip der Subsidiarität des Flüchtlingsschutzes und dem Wortlaut der FK ergibt, dass eine Person keinen Flüchtlingsschutz benötigt, wenn an einem anderen Ort des Herkunftsstaates effektiver Schutz vor Verfolgung besteht (E. 8.1). Das Bundesverwaltungsgericht stellt – in expliziter Abkehr von der früheren Rechtsprechung der Asylrekurskommission (ARK) – fest, dass zudem erforderlich ist, „dass am Zufluchtsort eine funktionierende und effiziente Schutzinfrastruktur besteht und der Staat gewillt ist, der in einem anderen Landesteil von Verfolgung betroffenen Person am Zufluchtsort Schutz zu gewähren. Die betroffene Person muss darüber hinaus den Zufluchtsort ohne unzumutbare Gefahren auf legalem Weg erreichen und sich dort legal aufhalten können. Schliesslich muss es ihr individuell zuzumuten sein, den am Zufluchtsort erhältlichen Schutz längerfristig in Anspruch nehmen zu können. Dabei sind die allgemeinen Verhältnisse am Zufluchtsort und die persönlichen Umstände der betroffenen Person zu beachten und es ist unter Berücksichtigung des länderspezifischen Kontextes im Rahmen einer individuellen Einzelfallprüfung zu beurteilen, ob ihr angesichts der sich konkret abzeichnenden Lebenssituation am Zufluchtsort realistischerweise zugemutet werden kann, sich dort niederzulassen und sich eine neue Existenz aufzubauen.“ (E. 8.6)

### 3.1.7 Sichere Drittstaaten

**Nach Unionsrecht** darf ein EU-Mitgliedstaat unter Umständen aus Gründen des internationalen Schutzes einen Asylbewerber in ein anderes Land rückführen, während sein Antrag geprüft wird, sofern dieses Land als sicher gilt und bestimmte Schutzmassnahmen ergriffen werden. In diesem Abschnitt werden die Umstände, unter denen dies möglich ist, erläutert. Anwendbare Verfahrensgarantien werden in [Abschnitt 4.2](#) behandelt, auf unbegleitete Minderjährige wird in [Abschnitt 9.1](#) näher eingegangen.

Von Sicherheit im anderen Land kann in zwei Fällen ausgegangen werden. Ein Land kann als sicher gelten, es eine Reihe von Anforderungen erfüllt, die in der Asylverfahrensrichtlinie (Artikel 38) aufgeführt werden. Zu diesen zählt, dass der Asylbewerber, der vom sogenannten **sicheren Drittstaat** aufgenommen wird, die Möglichkeit hat, Schutz zu erhalten, und, sofern er Anspruch auf internationalen Schutz hat, gemäss der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 behandelt wird. Es ist insbesondere von Bedeutung, dass ein Staat sicherstellt, dass eine rückgeführte Person keiner Zurückweisung in ein unsicheres Land ausgesetzt wird.

Die zweite Vermutung der Sicherheit besteht bei Staaten, die die Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013) anwenden, also bei den 28 EU-Mitgliedstaaten sowie bei Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz (siehe [Abschnitt 4.2](#)).<sup>170</sup> Die Dublin-Verordnung sieht die Übertragung der Zuständigkeit für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz an die Mitgliedstaaten vor. Zur Bestimmung der Zuständigkeit für die Prüfung von Asylanträgen von Personen, die den Antrag in einem EU-Mitgliedstaat gestellt haben und dann in einen anderen gereist sind, existieren Kriterien, die in einer bestimmten Rangfolge angewendet werden. Es besteht die widerlegbare Vermutung, dass alle Staaten, die die Dublin-Verordnung anwenden, sicher sind und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union und die EMRK einhalten.

Neben den verschiedenen in der Dublin-Verordnung aufgeführten Kriterien wird der Staat, der die Einreise des Antragstellers in den gemeinsamen Raum zugelassen hat, in der Regel auch für die Prüfung des Antrags als zuständig erklärt (Kapitel III der Dublin-Verordnung). Um festzustellen, über welchen Staat eine Person eingereist ist, werden bei ihrer Ankunft Fingerabdrücke genommen und in der Eurodac-Datenbank (siehe Eurodac-Verordnung (EU) Nr. 603/2013) gespeichert, auf die alle Staaten Zugriff haben, die die Dublin-Verordnung anwenden. Wenn beispielsweise ein Asylbewerber in Land A einreist, dort seinen Asylantrag stellt und ihm dort seine Fingerabdrücke genommen werden, dann aber in Land B reist, werden die in Land B genommenen Fingerabdrücke mit denen aus Land A abgeglichen. Land B müsste dann die Dublin-Kriterien anwenden, um zu ermitteln, ob Land A oder es selbst für die Prüfung des Asylantrags zuständig ist.

Staaten müssen sicherstellen, dass Personen nicht in EU-Mitgliedstaaten rückgeführt werden, deren Asylverfahren und Aufnahmebedingungen für Asylbewerber systemische Mängel aufweisen. In bestimmten Fällen, die zu einer ernsthaften Verletzung der EU-Grundrechtecharta führen, muss deshalb unter Umständen ein Staat den Asylantrag auch dann prüfen, wenn dies nach der Dublin-Verordnung nicht unter seine Zuständigkeit fällt.

Beispiel: In den Verbundenen Rechtssachen *N. S. und M. E.*<sup>171</sup> erliess der EuGH eine Vorabentscheidung zu der Frage, ob ein Staat unter bestimmten Umständen dazu verpflichtet ist, einen Antrag gemäss dem in Artikel 3 Absatz 2 der Dublin-Verordnung enthaltenen Selbsteintrittsrecht (auch Souveränitätsklausel genannt) zu

<sup>170</sup> Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013, ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 31.

<sup>171</sup> EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, *N. S./Secretary of State for the Home Department und M. E. und andere/Refugee Applications Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform* (Verbundene Rechtssachen C-411/10 und C-493/10).

prüfen, wenn die Zuständigkeit den Dublin-Kriterien zufolge bei einem anderen EU-Mitgliedstaat liegt. Der Gerichtshof stellte klar, dass die EU-Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihres Ermessens nach Artikel 3 Absatz 2 in Übereinstimmung mit den Grundrechten und Grundsätzen handeln müssen, die in der EU-Grundrechtecharta verankert sind. Daher dürfen die Mitgliedstaaten einen Asylbewerber nicht an den gemäss Verordnung zuständigen Mitgliedstaat überstellen, wenn Beweise vorliegen – und dem Mitgliedstaat diese bekannt sein könnten –, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen systemische Mängel aufweisen, die möglicherweise eine Verletzung von Artikel 4 der Charta (Verbot der Folter) darstellen. Damit ist der Mitgliedstaat auch verpflichtet, die übrigen in der Verordnung aufgeführten Kriterien zu untersuchen und festzustellen, ob ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrags zuständig ist. Wenn kein anderer Mitgliedstaat festgestellt werden kann oder das entsprechende Verfahren unverhältnismässig lange dauern würde, muss der Mitgliedstaat selbst gemäss Artikel 3 Absatz 2 den Antrag prüfen.

**Gemäss EMRK** berücksichtigt der EGMR unter anderem glaubwürdige Berichte über die Menschenrechtsslage, um die absehbaren Folgen der vorgesehenen Abschiebung zu bewerten. Der abschiebende Staat steht in der Pflicht, die Gefahr zu prüfen, insbesondere wenn Menschenrechtsberichte zu einem Land zeigen, dass dem abschiebenden Staat die Gefahren bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.

Beispiel: In der Rechtssache *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*<sup>172</sup> war der EGMR der Auffassung, dass die Lebens- und Haftbedingungen des Beschwerdeführers in Griechenland Artikel 3 EMRK verletzt hatten. Massgeblichen Berichten zufolge war der Zugang zum Asylverfahren mangelhaft und es bestand die Gefahr der Kettenabschiebung. Der EGMR hat die belgischen Behörden daher aufgrund der Dublin-Überstellung nach Griechenland wegen einer Verletzung von Art3 EMRK verurteilt, da sie nachweislich von der Gefahr wussten oder hätten wissen müssen, dass Asylbewerber zu jener Zeit in Griechenland Misshandlungen unterzogen wurden.

↻ Beispiel: In der Rechtssache *Tarakhel gegen die Schweiz*<sup>173</sup> hat der EGMR festgestellt, dass eine Überstellung einer (zum Entscheidungszeitpunkt) achtköpfigen afghanischen Familie ohne konkrete, individuelle Garantien hinsichtlich der Unterbringung, der Einhaltung des Kindeswohls und der Nicht-Trennung der Familie eine

172 EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011.

173 EGMR, *Tarakhel/Schweiz* [GK], Nr. 29217/12, 4. November 2014.

Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde, da die Aufnahmekapazitäten des italienischen Asylsystems zu gering seien, um eine Kindeswohlkonforme Behandlung aller Kinder zu garantieren. Der entsprechende Bericht der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom Oktober 2013 sei weder von der Schweiz noch von Italien entkräftet worden. Die Schweiz dürfe daher eine Überstellung ohne entsprechende konkrete Garantien nicht vornehmen. Die generelle Zusicherung der italienischen Behörden, dass die Familie in einem Zentrum in Bologna untergebracht werde, reichte dem EGMR nicht aus, um das Risiko einer Verletzung von Art. 3 EMRK nicht mehr als „real“ anzusehen.

Im **Schweizer Asylgesetz** enthält Art. 31a AsylG die Möglichkeit, auf ein Asylgesuch nicht einzutreten, wenn eine Person in einen vom Bundesrat als sicher bezeichneten Drittstaat (Art. 6a Abs. 2 lit. b AsylG) zurückkehren kann, in welchem sich die Person vorher aufgehalten hat (lit. a) oder wenn ein Drittstaat staatsvertraglich zur Durchführung des Asylverfahrens verpflichtet ist (lit. b). Lit. b regelt damit die Möglichkeit, einen Nichteintretensentscheid zu erlassen, wenn aufgrund der Dublin-III-Verordnung ein anderer Staat als die Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. In weiteren, praktisch weniger relevanten Fällen kann ebenfalls ein Nichteintretensentscheid gefällt werden; nämlich wenn sich eine Person vorher in einem Drittstaat aufgehalten hat und dorthin zurückkehren kann (lit. c) oder wenn die Person in einen Staat weiterreisen kann, der ihr ein Visum ausgestellt hat und in dem sie Schutz beantragen kann (lit. d). Auch bei einer möglichen Weiterreise in einen Staat, in dem Personen leben, zu denen sie enge Beziehungen hat oder in dem nahe Angehörige leben (lit. e), besteht diese Möglichkeit. Bestehen Hinweise, dass für die betroffene Person dort kein effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht, finden die letztgenannten lit. c-e keine Anwendung (Art. 31a Abs. 2 AsylG).

Nach der Rechtsprechung muss der Schutz im Einzelfall effektiv sein. In Dublin-Verfahren sowie in Verfahren, die sichere Drittstaaten betreffen, wie sie vom Bundesrat bestimmt worden sind, gilt die Vermutung, dass diese Staaten sicher sind. Um diese Vermutung umzustossen, sind hohe Anforderungen an die Darlegung des Risikos durch die Asylsuchenden gestellt, es sei denn, es liegen Berichte vor, die geeignet sind, die Sicherheitsvermutung umzustossen. Gilt die Sicherheitsvermutung nicht oder nicht mehr vollständig, sind das BFM und das Bundesverwaltungsgericht gehalten, im Einzelfall vertieft zu prüfen, ob ein Rückschiebungsverbot besteht.<sup>174</sup>

174 BVGer, Urteil vom 9. Oktober 2013, E-2093/2012 (Ungarn).

Für Dublin-Verfahren hat das Bundesverwaltungsgericht festgelegt,<sup>175</sup> dass bei Vorliegen eines Überstellungshindernisses eine Verpflichtung zur Ausübung des Selbsteintrittsrechts besteht (E. 5). Diese Verpflichtung ergibt sich aus Art. 29 a Abs. 3 AsylVO1. Die Sicherheitsvermutung, die grundsätzlich für Dublin-Staaten gilt, kann umgestossen werden, wenn sich erhärtet, dass ein Dublin-Mitgliedstaat systematisch seinen Verpflichtungen nicht nachkommt (so im Fall Griechenland) oder wenn im Einzelfall konkrete Hinweise darauf bestehen, dass die Behörden des zuständigen Staates das internationale Recht nicht respektieren würden (Einzelfallprüfung) (E. 7.4 und 7.5).

### 3.1.8 Ausschluss von internationalem Schutz

**Im Rahmen des EU-Rechts** enthalten die Artikel 12 und 17 der Qualifikationsrichtlinie, die auf Artikel 1 Abschnitt F der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 basieren, Bestimmungen, die den internationalen Schutz für Personen ausschliessen, die keinen Schutz verdienen. Dabei handelt es sich um Personen, die mutmasslich mindestens eine der folgenden Handlungen begangen haben:

- ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit;
- ein schweres nichtpolitisches Verbrechen ausserhalb des Aufnahmelandes, bevor sie dort als Flüchtling aufgenommen wurden;
- Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen.

Die Prüfung des Ausschlusses von internationalem Schutz kann erst erfolgen, nachdem bewertet wurde, ob eine Person Anspruch auf internationalen Schutz hat. Personen, auf die diese Ausschlussgründe zutreffen, gelten nicht als Flüchtlinge oder Personen, die Anspruch auf subsidiären Schutz haben.

Beispiel: In der Rechtssache *B und D*<sup>176</sup> gab der EuGH Hilfestellung zur Anwendung der Ausschlussklauseln. Der Umstand, dass die von dieser Rechtssache betroffene Person einer Organisation angehört hat und den von dieser Organisation geführten

<sup>175</sup> Vgl. BVGE 2010/45.

<sup>176</sup> EuGH, Urteil vom 9. November 2010, *Bundesrepublik Deutschland/B und D* (Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09).



bewaffneten Kampf aktiv unterstützt hat, stelle nicht automatisch einen schwerwiegenden Grund dar, der zu der Annahme berechtigt, dass diese Person eine „schwere nichtpolitische Straftat“ oder „Handlungen, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen“, begangen hat. Beide Bestimmungen würden zu einem Ausschluss vom Flüchtlingsschutz führen. Die Feststellung, dass schwerwiegende Gründe zu der Annahme berechtigen, dass die Person eine solche Straftat begangen hat oder sich solche Handlungen hat zuschulden kommen lassen, setzt eine Beurteilung der genauen tatsächlichen Umstände des Einzelfalls voraus, um zu ermitteln, ob von der Organisation begangene Handlungen die in den genannten Bestimmungen festgelegten Voraussetzungen erfüllen und ob der betreffenden Person eine individuelle Verantwortung für die Verwirklichung dieser Handlungen zugerechnet werden kann, wobei dem in Artikel 12 Absatz 2 der Richtlinie verlangten Beweisniveau Rechnung zu tragen ist. Der Gerichtshof fügte ausserdem hinzu, dass der Ausschluss vom Flüchtlingsschutz weder voraussetze, dass von der betreffenden Person eine gegenwärtige Gefahr für den Aufnahmemitgliedstaat ausgeht, noch dass eine auf den Einzelfall bezogene Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen wird.

**Nach der EMRK** ist das Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung absolut, unabhängig vom Verhalten des Opfers. Die Art der mutmasslichen Vergehen des Beschwerdeführers ist daher für die Bewertung in Bezug auf Artikel 3 EMRK nicht relevant. Infolgedessen kann das Verhalten des Beschwerdeführers, sei es noch so unerwünscht oder gefährlich, nicht berücksichtigt werden.

Beispiel: In der Rechtssache *Saadi gegen Italien*<sup>177</sup> bekräftigte der Gerichtshof den absoluten Charakter des Verbots der Folter gemäss Artikel 3. Der Beschwerdeführer war in Italien aufgrund der Beteiligung am internationalen Terrorismus strafrechtlich verfolgt worden und sollte nach Tunesien abgeschoben werden. Der EGMR urteilte, dass er bei einer Rückführung nach Tunesien der tatsächlichen Gefahr einer Behandlung im Widerspruch zu Artikel 3 unterworfen würde. Sein Verhalten und die Schwere der gegen ihn vorgebrachten Vorwürfe waren für die Bewertung in Bezug auf Artikel 3 nicht relevant.

Das **Schweizer Recht** enthält in den Art. 53 und 54 AsylG Normen, die zum Ausschluss der Asylgewährung führen, die über die gerade geschilderten völkerrechtlich

<sup>177</sup> EGMR, *Saadi/Italien* [GK], Nr. 37201/06, 28. Februar 2008, Randnr. 138; EGMR, *Ismailov und andere/Russland*, Nr. 2947/06, 24. April 2008, Randnr. 127; EGMR, *Ryabikin/Russland*, Nr. 8320/04, 19. Juni 2008.

abgesicherten Ausschlussgründe der FK (bzw. unionsrechtlich der Qualifikationsrichtlinie, die diese Ausschlussgründe abbildet) hinausgehen. Dies sind die Asylunwürdigkeit gemäss Art. 53 AsylG (soweit sie nicht von der FK erfasst ist) wegen verwerflicher Handlungen<sup>178</sup> oder Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz und gemäss Art. 54 AsylG der Ausschluss aus dem Asyl wegen subjektiver Nachfluchtgründe. Diese Regelungen führen dazu, dass Personen, die völkerrechtlich Flüchtlinge sind, in der Schweiz unterschiedliche Rechtsstellungen haben können, nämlich Asyl oder eine vorläufige Aufnahme als Flüchtling. Letzteres hat eine deutlich schlechtere Rechtsstellung (unter anderem beim Familiennachzug) zur Folge, die im Lichte der Flüchtlingskonvention nicht unproblematisch erscheint.

Die Schweizerische Rechtsprechung orientiert sich bei der Prüfung der flüchtlingsrechtlichen Ausschlussgründe eng an Art. 1 F FK, der nach Ansicht der Rechtspraxis in Art. 53 AsylG hineinzulesen ist. Dabei sind die Massstäbe, die das Bundesverwaltungsgericht an die individuelle Verantwortlichkeit und die Beweiserfordernisse und den Begriff der „ernsthaften Gründe“ anlegt, denen des EuGH in der Rechtsprechung zu den Ausschlussgründen der Qualifikationsrichtlinie sehr ähnlich.

Im Urteil *BVGE 2013/36* stellt das Gericht beispielsweise fest, dass ein Ausschluss, der sich lediglich an Rang und Funktion einer Person in einer Organisation, die Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen hat (im konkreten Fall ging es um die Baath-Partei), orientiert, ohne auf die konkrete, individuelle Tätigkeit der asylsuchenden Person einzugehen, nicht ausreicht, um „ernsthafte Gründe“ für das Vorliegen einer Beteiligung an einer von der Ausschlussklausel erfassten Handlung festzustellen.

In den Grundsatzentscheidungen zur Anwendung der Ausschlussklausel des Art. 1 F Bst. c FK (*BVGE 2010/44*) und zum Ausschluss wegen Verbrechens gegen die Menschlichkeit gemäss Art. 1 F Bst. a FK (*BVGE 2010/43*) hat das Bundesverwaltungsgericht den individuellen Charakter der Prüfung und die hohen Beweisforderungen, die erfüllt sein müssen, um den Ausschluss aus der Flüchtlingseigenschaft zu bejahen, betont. Zudem hat es unterstrichen, dass die Beweislast für den Ausschluss bei der Behörde liegt und dass die Ausschlussklauseln restriktiv auszuulegen sind.

<sup>178</sup> Vgl. zur Abgrenzung zwischen verwerflicher Handlung im Sinne von Art. 53 AsylG und schwerem nichtpolitischen Verbrechen im Sinne von Art. 1 F Bst. b FK: *BVGE 2011/29 E. 9.*

### 3.1.9 Erlöschen des internationalen Schutzes

**Nach Unionsrecht** ermöglichen es Artikel 11 und 16 der Qualifikationsrichtlinie den internationalen Schutz aufzuheben, wenn sich die Gefahrensituation in einem Land verbessert hat, was den Beendigungsklauseln gemäss Artikel 1 Abschnitt C der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 entspricht.

Beispiel: Die Rechtssache *Aydin Salahadin Abdulla und andere*<sup>179</sup> betraf das Erlöschen des Flüchtlingsstatus bestimmter irakischer Staatsangehöriger, denen Deutschland den Flüchtlingsstatus gewährt hatte. Hintergrund des Erlöschens des Flüchtlingsstatus war, dass sich die Bedingungen in ihrem Herkunftsland verbessert hatten. Der EuGH war der Auffassung, dass der Flüchtlingsstatus im Sinne von Artikel 11 der Qualifikationsrichtlinie erlischt, wenn eine erhebliche und nicht nur vorübergehende Veränderung der Umstände im betreffenden Drittstaat eintritt und die Furcht des Flüchtlings vor Verfolgung, aufgrund der er den Flüchtlingsstatus erhalten hatte, nicht länger als begründet angesehen werden kann und er auch aus keinen anderen Gründen eine solche Verfolgung fürchten muss. Zur Bewertung einer Änderung der Umstände müssen Staaten die individuelle Situation des Flüchtlings berücksichtigen und gleichzeitig prüfen, ob der oder die Akteure, die Schutz bieten können, angemessene Schritte zur Verhinderung der Verfolgung ergriffen haben und unter anderem wirksame Rechtsvorschriften zur Ermittlung, Strafverfolgung und Ahndung von Handlungen, die eine Verfolgung darstellen, eingeführt haben. Dieses Rechtssystem muss auch dem betroffenen Staatsangehörigen zugänglich sein, wenn sein Flüchtlingsstatus erlischt.

Die Rechtsstellung von Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutzstatus, die in der Vergangenheit ernsthaften Schaden erlitten haben, endet nicht im Fall veränderter Umstände, wenn sie sich auf zwingende Gründe berufen können, aufgrund derer sie die Inanspruchnahme des Schutzes ihres Herkunftslands verweigern (Qualifikationsrichtlinie, Artikel 11 und 16).

**Die EMRK** sieht keine ausdrücklichen Beendigungsklauseln vor. Stattdessen untersucht der EGMR die absehbaren Folgen einer vorgesehenen Abschiebung. Die früheren Bedingungen im Herkunftsland können zwar Aufschluss geben über die aktuelle Situation, zur Prüfung der Gefahr sind aber alleine die aktuellen Bedingungen ausschlaggebend.<sup>180</sup> Bei

179 EuGH, Urteil vom 2. März 2010, *Aydin Salahadin Abdulla und andere/Bundesrepublik Deutschland* (Verbundene Rechtssachen C-175/08, C-176/08, C-178/08 und C-179/08, Slg. 2010, I-01493).

180 EGMR, *Tomic/Vereinigtes Königreich*, Nr. 17837/03, 14. Oktober 2003; EGMR, *Hida/Dänemark*, Nr. 38025/02, 19. Februar 2004.

der Bewertung der Situation stützt sich der EGMR auf relevante Berichte der Regierung sowie auf Informationen des UNHCR und verschiedener internationaler Nichtregierungsorganisationen, z. B. Human Rights Watch oder Amnesty International.

Beispiel: Der EGMR hat verschiedene Beurteilungen der Gefahr für junge Tamilen vorgenommen, der sie bei ihrer Rückführung nach Sri Lanka ausgesetzt wären. Diese Prüfung der Gefahr wurde zu unterschiedlichen Zeitpunkten während des langanhaltenden Konflikts und auch nach Einstellung der Feindseligkeiten vorgenommen. Der EGMR berücksichtigte die sich entwickelnden allgemeinen Bedingungen im Land und untersuchte die landesbezogenen Gefahrenfaktoren, die für die Betroffenen zum Zeitpunkt der Abschiebung relevant sein könnten.<sup>181</sup>

Im **Schweizer Recht** verweist Art. 63 Abs. 1 lit. b AsylG auf die in Art. 1 C Ziff. 1-6 FK enthaltenen Beendigungsklauseln. Diese können daher als Gründe für einen Widerruf des Asyls in Frage kommen. In der gerichtlichen Praxis spielt dabei vor allem die Frage eine gewichtige Rolle, ob sich eine Person durch Rückreise in ihr Herkunftsland aus gesundheitlichen oder familiären Gründen unter dessen Schutz gestellt habe. Das Bundesverwaltungsgericht hat in BVGE 2010/17 für eine tatsächliche Unterschützstellung drei Voraussetzungen benannt, nämlich die Freiwilligkeit der Kontaktaufnahme mit dem Heimatstaat, die Absicht, dessen Schutz in Anspruch zu nehmen, und die tatsächliche Schutzgewährung durch den Heimatstaat.

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich im September 2014 mit dem Beendigungsgrund des Erwerbs einer neuen Staatsangehörigkeit im Kontext Serbien/Kosovo befasst.<sup>182</sup> Der Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit ist dann ein Beendigungsgrund, wenn die betroffene Person auch den Schutz dieses Landes genießt. Der Beschwerdeführer hatte sich mehrfach in den Kosovo begeben und auch einen kosovarischen Reisepass besessen. Dies reichte dem Gericht aus, um den erfolgten Asylwideruff als rechtmässig zu beurteilen.

Im Hinblick auf das Vorliegen einer generellen Anwendung der Beendigungsklausel wegen Lageänderung und dem damit verbundenen allgemeinen Wegfall der Umstände, auf denen die Anerkennung beruhte (Art. 1 C Ziff. 5 FK), ist die schweizerische Praxis

181 EGMR, *Vilvarajah und andere/Vereinigtes Königreich*, Nr. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 und 13448/87, 30. Oktober 1991; EGMR, *NA./Vereinigtes Königreich*, Nr. 25904/07, 17. Juli 2008.

182 BVGer, Urteil vom 2. September 2014, D-6063/2010.

sehr zurückhaltend und prüft in der Regel eher den Einzelfall als eine generell weggefallene Verfolgungsgefahr, die einen Widerruf des Schutzes rechtfertigen würde. Die generelle Situation spielt eher bei der Aufhebung der periodisch überprüften vorläufigen Aufnahme (vgl. Art. 84 Abs. 1 AsylG) eine grössere Rolle. Bemerkenswert ist in diesem Kontext, dass die Ausnahmeklausel der „zwingenden auf früheren Verfolgungen beruhenden Gründe“, die trotz des Wegfalls der Verfolgungsgefahr gegen eine Rückkehr in den Heimatstaat sprechen, bereits im Anerkennungsverfahren eine Rolle spielt. In diesen Fällen kann eine Vorverfolgung trotz Wegfalls der Verfolgungsgefahr „weiterhin als asylrechtlich relevant zu betrachten“ sein und entsprechend zu einer Asylgewährung beispielsweise für ein schwer traumatisiertes Vergewaltigungsoffer führen.<sup>183</sup>

## 3.2 Kollektivausweisung

Sowohl im Rahmen des Unionsrechts als auch der EMRK sind Kollektivausweisungen nicht zulässig. Unter Kollektivausweisung wird jede Massnahme verstanden, die Personen dazu zwingt, ein Hoheitsgebiet oder ein Land als Gruppe zu verlassen, wobei keine angemessene und objektive Prüfung der einzelnen Fälle erfolgt.<sup>184</sup>

**Gemäss Unionsrecht** stehen Kollektivausweisungen im Widerspruch zu Artikel 78 AEUV, der vorschreibt, dass der EU-Besitzstand im Asylbereich mit „den anderen einschlägigen Verträgen“ im Einklang stehen muss, und sind auch gemäss Artikel 19 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nicht zulässig.

**Im Rahmen der EMRK** verbietet Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 Kollektivausweisungen.

Beispiel: In der Rechtssache *Čonka gegen Belgien*<sup>185</sup> war der EGMR der Auffassung, dass die Abschiebung einer Gruppe von Roma-Asylbewerbern Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK verletzte. Der Gerichtshof war nicht davon überzeugt, dass die persönlichen Umstände jedes einzelnen Mitglieds der ausgewiesenen Gruppe berücksichtigt worden waren. Insbesondere hatten die politischen Organe vor der Abschiebung der Beschwerdeführer die Durchführung von Kollektivausweisungen angekündigt und die entsprechenden Behörden angewiesen, diese umzusetzen.

183 Vgl. BVGE 2007/31, E. 5.4.

184 Weitere Informationen siehe EGMR, „Collective Expulsions“, Factsheet, Juni 2012, verfügbar unter „Factsheets“ auf: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

185 EGMR, *Čonka/Belgien*, Nr. 51564/99, 5. Februar 2002; siehe auch EGMR, *M.A./Zypern*, Nr. 41872/10, 23. Juli 2013, wo der EGMR keine Verletzung von Artikel 4 von Protokoll Nr. 4 feststellte.

Alle Personen wurden angewiesen, zur selben Zeit bei einer bestimmten Polizeidienststelle vorstellig zu werden, und die einzelnen Ausweisungsanordnungen und Haftgründe waren identisch formuliert. Darüber hinaus war der Zugang zu Rechtsberatung mangelhaft und das Asylverfahren war nicht abgeschlossen worden.

Beispiel: In der Rechtssache *Hirsi Jamaa und andere gegen Italien*<sup>186</sup> ging es um italienische Behörden, die mit der „Zurückweisung“ eines Bootes mit potenziellen Asylbewerbern Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 verletzt hatten. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass das Verbot der Ausweisung auch auf Massnahmen auf hoher See zutraf. Der EGMR untersuchte Bestimmungen des internationalen Rechts und des Unionsrechts in Bezug auf Massnahmen auf See und die Pflichten von Küstenwachen und unter Flagge eines EU-Mitgliedstaates fahrender Schiffe, einschliesslich in internationalen Gewässern, in denen der betroffene Staat im Sinne von Artikel 1 EMRK noch zuständig ist.

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Sharifi und andere gegen Italien und Griechenland*<sup>187</sup> hat der EGMR Italien wegen der Zurückweisung von vier afghanischen Staatsangehörigen aus dem Hafen von Ancona nach Griechenland wegen Verstosses gegen das Verbot der Kollektivausweisung verurteilt. Italien hatte die Beschwerdeführer ohne Identifizierung, ohne Dolmetscher und ohne Durchführung eines Dublin-Verfahrens von Ancona direkt nach Griechenland zurückgeschoben. In diesem Fehlen eines rechtsförmigen Verfahrens sah der Gerichtshof einen Verstoss gegen das Verbot der Kollektivausweisung.

Beispiel: In der Rechtssache *Sultani gegen Frankreich*<sup>188</sup> klagte der Beschwerdeführer, dem in Frankreich Asyl verweigert wurde, über die Art und Weise, in der er nach Afghanistan rückgeführt werden sollte. Der Beschwerdeführer machte geltend, eine Rückführung mit einer Gruppe auf einem Charterflug käme einer Kollektivausweisung gleich, die gemäss Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 verboten ist. Der EGMR wies erneut darauf hin, dass Kollektivausweisungen als Massnahmen zu verstehen sind, mit der Ausländer als Gruppe zum Verlassen eines Landes gezwungen werden – vorausgesetzt, die Ausweisungen gründeten nicht auf einer angemessenen und objektiven Prüfung der einzelnen Fälle jedes Ausländers in der Gruppe. Wenn also jedem Betroffenen die Möglichkeit gegeben werde, den zuständigen

186 EGMR, *Hirsi Jamaa und andere/Italien* [GK], Nr. 27765/09, 23. Februar 2012.

187 EGMR, *Sharifi und andere/Italien und Griechenland*, Nr. 16643/09, 21. Oktober 2014.

188 EGMR, *Sultani/Frankreich*, Nr. 45223/05, 20. September 2007.

Behörden persönliche Argumente gegen die Ausweisung vorzulegen, wie das beim Beschwerdeführer der Fall war, gebe es keinen Grund zur Annahme, dass eine Kollektivausweisung vorliegt, wenn in Bezug auf mehrere Ausländer ähnliche Entscheidungen erlassen würden oder sie aus praktischen Gründen in einer Gruppe reisten.

Kollektivausweisungen widersprechen auch der ESC, genauer gesagt den Schutzmassnahmen gegen Ausweisung in Artikel 19 Absatz 8.

In seiner Entscheidung in der Beschwerde *European Roma and Travellers Forum gegen Frankreich*<sup>189</sup> war der ECSR der Auffassung, dass die Verwaltungsakte aus dem betreffenden Zeitraum, mit denen die Ausweisung von Roma rumänischer und bulgarischer Herkunft aus französischem Hoheitsgebiet, wo sie sich aufhielten, angeordnet wurde, nicht mit der ESC vereinbar seien: Da sich diese Verwaltungsakte nicht auf eine Prüfung der persönlichen Umstände der Roma stützten, hielten sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht ein. Ausserdem seien sie an sich diskriminierend, da sie an die Gemeinschaft der Roma gerichtet waren. Der Ausschuss sah hier eine Verletzung von Artikel E zur Nichtdiskriminierung in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 8 der ESC.

Die Schweiz hat das vierte Zusatzprotokoll zur EMRK nicht ratifiziert und im **Schweizer Recht** gibt es keine formale Verankerung des Schutzes vor Kollektivausweisungen. Allerdings gibt es auch keine Rechtsgrundlage für Kollektivausweisungen aus der Schweiz, so dass die notwendigen Abklärungen im Einzelfall bei der Prüfung eines allfälligen Rückschiebungsverbots vorgenommen werden müssen.

<sup>189</sup> ECSR, *European Roma and Travellers Forum/Frankreich*, Beschwerde Nr. 64/2011, Decision on the merits, 22. Januar 2012.

### 3.3 Auf anderen menschenrechtlichen Gründen beruhende Hindernisse für eine Ausweisung

Sowohl im Rahmen des Unionsrechts als auch der EMRK wird anerkannt, dass es Hindernisse für eine Abschiebung gibt, die auf nicht absoluten menschenrechtlichen Gründen beruhen, bei denen aber ein Gleichgewicht zwischen dem öffentlichen Interesse und den Interessen des Betroffenen gefunden werden muss. Der am häufigsten angeführte Grund ist das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, worunter die Berücksichtigung der Gesundheit einer Person (einschliesslich der körperlichen und seelischen Unversehrtheit), das Wohl des Kindes, die Wahrung der Einheit der Familie oder bestimmte Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen fallen.

**Nach Unionsrecht** müssen Rückführungsverfahren unter Berücksichtigung des Wohls des Kindes, der familiären Bindungen, des Gesundheitszustands der betroffenen Person und des Grundsatzes der Nichtzurückweisung umgesetzt werden (Artikel 5 der Rückführungsrichtlinie).

**Gemäss EMRK** haben Staaten im Rahmen des international geltenden Rechts sowie vorbehaltlich ihrer vertraglichen Verpflichtungen (einschliesslich EMRK) das Recht, die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Ausländern zu kontrollieren. Die Rechtsprechung zu den Umständen, unter denen nicht absolut geltende Rechte ein Hindernis für eine Abschiebung darstellen, ist umfassend. Nicht absolute Rechte sind Rechte wie in Artikel 8 bis 11 EMRK, für die bereits Ausnahmen vorgesehen sind. Oft erfolgt eine Berufung auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Artikel 8 EMRK als Schutz vor Ausweisung in Fällen, in denen nicht die Gefahr einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung nach Artikel 3 besteht. In [Abschnitt 5.2](#) wird die Achtung dieser in Artikel 8 verankerten Rechte behandelt.

Hindernisse für eine Abschiebung können auch bei einer mutmasslich offenkundigen Verletzung von Artikel 5 oder 6 EMRK im Herkunftsland bestehen, z. B. wenn eine Person Gefahr läuft, Opfer einer willkürlichen Inhaftnahme ohne Verhandlung zu werden oder im Rahmen eines offenkundig unfairen Verfahrens zu einer erheblichen Haftstrafe verurteilt zu werden, oder wenn wahrscheinlich ist, dass eine Person im Herkunftsstaat dem Risiko einer offensichtlichen Rechtsverweigerung ausgesetzt wird. Die Beweislast für den Beschwerdeführer ist hoch.<sup>190</sup>

190 EGMR, *Othman (Abu Qatada)/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8139/09, 17. Januar 2012, Randnr. 233.



Beispiel: In der Rechtssache *Mamatkulov und Askarov gegen die Türkei*<sup>191</sup> untersuchte der EGMR, ob die Auslieferung der Beschwerdeführer nach Usbekistan dazu führen würde, dass sie einer tatsächlichen Gefahr der offensichtlichen Verweigerung des Rechtsschutzes im Widerspruch zu Artikel 6 EMRK ausgesetzt wären.

Beispiel: In der Rechtssache *Othman (Abu Qatada) gegen Vereinigtes Königreich*<sup>192</sup> kam der EGMR zu dem Schluss, dass der Beschwerdeführer unter Anwendung von Artikel 6 EMRK nicht nach Jordanien abgeschoben werden könne. Hintergrund hierfür war der Umstand, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit in einem Wiederaufnahmeverfahren gegen den Beschwerdeführer Beweise verwendet würden, die von Dritten unter Anwendung von Folter erwirkt worden waren.

Beispiel: In einer nationalen Rechtssache, *EM Lebanon*, kam das House of Lords des Vereinigten Königreichs zu dem Schluss, dass die Verhältnismässigkeit nicht bewertet werden müsse, wenn eine offenkundige Verletzung nicht absoluter Rechte – wie Artikel 8 EMRK – vorliegt, die den Kern des betreffenden Rechts trifft.<sup>193</sup>

**Im Rahmen der ESC** verbietet Artikel 19 Absatz 8 die Ausweisung von Wanderarbeitnehmern, soweit sie im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates ihren rechtmässigen gewöhnlichen Aufenthalt haben, ausser wenn sie die Sicherheit des Staates gefährden oder gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die Sittlichkeit verstossen.

Der ECSR stellte insbesondere fest, dass der Verlust des Aufenthaltsrechts eines Wanderarbeitnehmers sich nicht auf das unabhängige Aufenthaltsrecht seiner Familienangehörigen auswirken darf, solange dieses bestehen bleibt, wenn dieses Aufenthaltsrecht vorher auf den Ehepartner und/oder die Kinder des Wanderarbeitnehmers übertragen wurde.

Drittstaatsangehörige, die sich über einen ausreichenden Zeitraum in einem Staat aufgehalten haben (entweder rechtmässig oder mit der stillschweigenden Akzeptanz der Behörden ihres irregulären Status vor dem Hintergrund der Bedürfnisse des Aufnahmelandes), sollten in den Geltungsbereich der Vorschriften fallen, die bereits andere Ausländer vor einer Abschiebung schützen.<sup>194</sup>

191 EGMR, *Mamatkulov und Askarov/Türkei* [GK], Nr. 46827/99 und 46951/99, 4. Februar 2005.

192 EGMR, *Othman (Abu Qatada)/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8139/09, 17. Januar 2012.

193 Vereinigtes Königreich, Rechtssache *EM (Lebanon)/Secretary of State for the Home Department*, [2008] UKHL 64.

194 ECSR, Conclusions 2011, General Introduction, Januar 2012, Statement of interpretation on Art. 19 (8).

In der **schweizerischen Praxis** sind Fälle, in denen die Betroffenen einer Wegweisungsverfügung (meist wegen Straffälligkeit) mit der Geltendmachung einer Verletzung von Art. 8 EMRK entgegneten, der häufigste Anwendungsfall ausserhalb der bereits oben (Abschnitt 3.1.3) erläuterten vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvervollzugs. Geltend gemacht wird in diesen Fällen das auch in Art. 13 BV geschützte Recht auf Privat- und Familienleben. In der Praxis ist dabei zu beobachten, dass zunehmend die Situation der Kinder der weggewiesenen Person in den Blick genommen wird. Die Berücksichtigung des Kindeswohls nimmt eine tendenziell grösser werdende Bedeutung ein. In der Praxis wird bisher eine Güterabwägung im Einzelfall vorgenommen. Die Weiterführung dieser Praxis ist durch die Umsetzung der Ausschaffungsinitiative in Frage gestellt.

Beispiel: In der Entscheidung *M.P.E.V. und andere gegen die Schweiz*<sup>195</sup> hat der EGMR eine Verletzung von Art. 8 EMRK durch die Schweiz festgestellt, da er die Wegweisung eines (getrennt lebenden) Vaters als unverhältnismässig ansah. Der Beschwerdeführer, der eine intensive Beziehung zu seiner minderjährigen Tochter pflegte, hatte nach den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts 1465 Stück Diebstahlgut (vor allem Goldschmuck) aus verschiedenen Einbrüchen gesammelt. Das Bundesverwaltungsgericht hatte wegen der Straffälligkeit seinen Antrag auf eine Bewilligung abgelehnt.

Beispiel: Im Fall *Tarakhel gegen die Schweiz*<sup>196</sup> hat der EGMR die mögliche Trennung einer achtköpfigen afghanischen Familie nach der Überstellung nach Italien im Rahmen des Dublin-Verfahrens als unter Art. 3 EMRK zu prüfenden Sachverhalt angesehen. Zu prüfen war nicht, ob eine Trennung der Familie durch schweizerische Behörden deren Anspruch auf Familieneinheit verletzen würde. Vielmehr stellte sich die Frage, ob es unmenschlich sei, die Familie nach Italien auszuschaffen, obwohl sie dort neben schlechten Lebensumständen u.a. auch riskierte, auseinandergerissen zu werden.

195 EGMR, *M.P.E.V. und andere/Schweiz*, Nr. 3910/13, 8. Juli 2014.

196 EGMR, *Tarakhel/Schweiz* [GK], Nr. 29217/12, 4. November 2014.

## 3.4 Drittstaatsangehörige mit einem höheren Mass an Schutz gegen Abschiebung

**Nach Unionsrecht** gibt es bestimmte Personengruppen von Drittstaatsangehörigen ausser denjenigen, die internationalen Schutz benötigen, die ein höheres Mass an Schutz gegen Abschiebung geniessen. Dazu gehören Personen mit der Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten, Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige eines EU- oder EWR-Bürgers sind, der sein Freizügigkeitsrecht in Anspruch genommen hat, sowie türkische Staatsangehörige.

**In der Schweiz** sind es nicht in erster Linie Staatsangehörige bestimmter Staaten, die von einem erhöhten Schutz gegen Wegweisung profitieren (so geniessen etwa Staatsangehörige der Türkei keinen besonderen Schutz), sondern ein besonderer Schutz ergibt sich einerseits aus dem landesrechtlichen Status der Niederlassungsbewilligung, andererseits aus der Anwendbarkeit des FZA auf betroffene Personen.

### 3.4.1 Langfristig Aufenthaltsberechtigte

Langfristig Aufenthaltsberechtigte geniessen einen erhöhten Schutz gegen Ausweisung. Die Entscheidung, einen langfristig Aufenthaltsberechtigten auszuweisen, muss sich auf ein Verhalten stützen können, das eine tatsächliche und ausreichend ernsthafte Bedrohung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darstellt.<sup>197</sup>

**Der Schweiz** ist der Rechtsstatus der langfristig Aufenthaltsberechtigten fremd. Bezüglich des besonderen Schutzes gegen Wegweisung aber durchaus damit vergleichbar ist die Niederlassungsbewilligung. Sie wird unbefristet erteilt, darf nicht mit Bedingungen verknüpft werden und kann nur unter besonderen Umständen widerrufen werden. Art. 63 AuG stellt für den Widerruf von Niederlassungsbewilligungen gegenüber dem Widerruf aller anderen Bewilligungen des Ausländerrechts (Art. 62 AuG) erhöhte Anforderungen (dazu hinten [Abschnitt 5.4](#)).

Erhöhte Anforderungen an den Widerruf der Aufenthaltsbewilligung gelten für Personen, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten (Art. 63 Abs. 2 AuG). Namentlich kommt in diesen Fällen ein Widerruf der Niederlassungsbewilligung auf Grund von Sozialhilfeabhängigkeit nicht mehr in Frage (vgl. zum erhöhten Schutz gegen Wegweisungen von Personen mit Niederlassungsbewilligung auch [Abschnitte 2.6](#) und [5.4](#)).

<sup>197</sup> Artikel 12 der Richtlinie 2003/109/EG des Rates, ABl. L 16 vom 23. Januar 2004, S. 44.

### 3.4.2 Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen oder Schweizer Bürgern sind

Personen jeder Staatsangehörigkeit, die Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen sind (einschliesslich EU-Bürgern, die ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen), haben ein Aufenthaltsrecht, das sich aus den EU-Bestimmungen zur Freizügigkeit ableitet. Gemäss der Freizügigkeitsrichtlinie, die auch unter dem Namen Unionsbürgerrichtlinie bekannt ist (2004/38/EG), geniessen Drittstaatsangehörige, die solche Familienbindungen haben, einen höheren Schutz gegen Ausweisung als andere Gruppen von Drittstaatsangehörigen. Nach Artikel 28 der Richtlinie können sie ausschliesslich aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausgewiesen werden.<sup>198</sup> Im Fall dauerhaft Aufenthaltsberechtigter darf eine Ausweisung nur aus „schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ vorgenommen werden. Wie in Artikel 27 Absatz 2 der Richtlinie festgehalten, ist bei diesen Massnahmen der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren. Ausserdem darf ausschliesslich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein, das eine „tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen [muss], die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.“<sup>199</sup> Die Staaten müssen ihre Entscheidungen den Betroffenen mitteilen, einschliesslich der Gründe, auf denen diese Entscheidung basiert (Artikel 30).

Beispiel: In der Rechtssache *ZZ gegen Secretary of State for the Home Department*<sup>200</sup> befasste sich der EuGH mit der Auslegung von Artikel 30 Absatz 2 der Freizügigkeitsrichtlinie, dem zufolge die Behörden verpflichtet sind, den Betroffenen die Gründe für die Entscheidung zur Verweigerung des Aufenthaltsrechts mitzuteilen, es sei denn, dass Gründe der Sicherheit des Staates dieser Mitteilung

198 Aus Mangel an Fällen, die Drittstaatsangehörige betreffen, siehe die folgenden Fälle zu EU-Bürgern, in denen der Gerichtshof „*zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit*“ gemäss Artikel 28 Absatz 3 untersucht hat: EuGH, Urteil vom 22. Mai 2012, *P. I./Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid* (C-348/09, Randnrn. 39-56); EuGH, Urteil vom 23. November 2010, *Land Baden-Württemberg/Panagiotis Tsakouridis* (C-145/09, Slg. 2010, I-11979, Randnrn. 20-35).

199 Im Hinblick auf Rechtsprechung zu Artikel 27 der Richtlinie 2004/38/EG (Begriff „öffentliche[...] Ordnung“) siehe EuGH, Urteil vom 17. November 2011, *Petar Aladzhov/Zamestnik director na Stolicna direksia na vatreshnite raboti kam Ministerstvo na vatreshnite raboti* (C-434/10); EuGH, Urteil vom 17. November 2011, *Hristo Gaydarov/Director na Glavna direksia „Ohranitelna politisia“ pri Ministerstvo na vatreshnite raboti* (C-430/10). Im Hinblick auf den Begriff „tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr [...] die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“ siehe EuGH, Urteil vom 29. April 2004, *Georgios Orfanopoulos und andere und Raffaele Oliveri/Land Baden-Württemberg* (Verbundene Rechtssachen C-482/01 und C-493/01, Slg. 2004, I-05257, Randnrn. 65-71).

200 EuGH, *ZZ/Secretary of State for the Home Department* (C-300/11), 4. Juni 2013.

entgegenstehen. Zur Feststellung, ob die Behörden aus Gründen der Staatssicherheit von der Offenlegung bestimmter Informationen absehen können, merkte der EuGH an, dass es notwendig sei, die Staatssicherheit und die Anforderungen des Rechts auf effektiven Rechtsschutz, die sich aus Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ergeben, gegeneinander abzuwägen. Der EuGH kam zu dem Schluss, dass das nationale Gericht, das sich mit der Entscheidung der Behörden befasst, die Gründe für die Ablehnung nicht genau und umfassend mitzuteilen, Gerichtshoheit besitzen muss, um zu gewährleisten, dass sich die mangelnde Offenlegung auf das Allernötigste beschränkt. In jedem Fall muss der Betroffene über das Wesen der Entscheidungsgründe in einer Form unterrichtet werden, die der notwendigen Vertraulichkeit der Fakten gebührend Rechnung trägt.

Im Hinblick auf Schweizer Staatsangehörige ist die Rechtsbasis für den Schutz gegen Ausweisung in Artikel 5 von Anhang I des Freizügigkeitsabkommens zwischen der EG und der Schweiz festgehalten. Nach dieser Bestimmung dürfen die aufgrund dieses Abkommens eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden.<sup>201</sup>

Im Todesfall, bei einer Scheidung oder dem Wegzug des EWR-Staatsangehörigen, der von seinen Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht hat, besteht ein Schutz für die Familienangehörigen (Artikel 12 und 13 der Freizügigkeitsrichtlinie). In bestimmten Situationen sind auch Drittstaatsangehörige nach Artikel 20 AEUV vor einer Ausweisung geschützt (siehe [Abschnitt 5.2](#)).<sup>202</sup>

Was für Schweizer in der EU gilt, gilt umgekehrt auch für EU- und EFTA-Angehörige **in der Schweiz** und deren Familienangehörige, die sich auf die Freizügigkeit berufen können: Massgebliche Rechtsgrundlage ist Art. 5 Anhang I FZA, und Wegweisungen sind daher nur möglich aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit. Diese Begriffe sind eng auszulegen. Das FZA verbietet insbesondere eine automatische Ausweisung und Einreiseverbote allein wegen Straffälligkeit von Freizügigkeitsberechtigten

201 Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, unterzeichnet am 21. Juni 1999 in Luxemburg, in Kraft getreten am 1. Juni 2002, ABl. L 114 vom 30. April 2002, S. 6.

202 Weitere Informationen zu einem Fall, in dem Schutz gewährt wurde, siehe EuGH, Urteil vom 8. März 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano gegen Office national de l'emploi (ONEm)* (C-34/09, Slg. 2011, I-01177). Weitere Informationen zu einem Fall, in dem kein Schutz gewährt wurde, siehe EuGH, Urteil vom 15. November 2011, *Murat Dereci und andere/Bundesministerium für Inneres (Unionsbürgerschaft)* (C-256/11) und EuGH, Urteil vom 8. Mai 2013, *Ymeraga und Andere/Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration* (C-87/12); siehe auch EuGH, Urteil vom 8. November 2012, *Yoshikazu Iida/Stadt Ulm* (C-40/11).

und deren Familienangehörigen, die vom FZA profitieren. Es bedarf somit einer Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall, die insbesondere auch die familiäre Situation der Betroffenen in Betracht zieht. Wie unter diesen Umständen die Ausschaffungsinitiative (Art. 121 Abs. 3-6 BV) umgesetzt werden kann, die eine automatische Wegweisung beim Vorliegen bestimmter Delikte verlangt, ist nach wie vor unklar.

### 3.4.3 Türkische Staatsangehörige

Im Rahmen des Unionsrechts legt Artikel 14 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei fest, dass türkische Staatsangehörige, die von ihren Rechten gemäss dem Abkommen von Ankara Gebrauch machen, nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit ausgewiesen werden können. Der Gerichtshof hat betont, dass dieselben Kriterien wie für EWR-Staatsangehörige angewendet werden sollten, wenn eine vorgesehene Ausweisung türkischer Staatsbürger untersucht wird, die über einen gesicherten Aufenthaltstitel in einem EU-Mitgliedstaat verfügen. Das Unionsrecht verbietet die Ausweisung eines türkischen Staatsangehörigen, wenn diese Ausweisung lediglich auf allgemeinen präventiven Gründen beruht, z. B. der Abschreckung anderer Ausländer derselben Nationalität, oder wenn sie automatisch nach einer strafrechtlichen Verurteilung erfolgt. Der geltenden Rechtsprechung zufolge müssen Abweichungen vom wesentlichen Grundsatz der Freizügigkeit für Personen, einschliesslich aus Gründen der öffentlichen Ordnung, eng ausgelegt werden, so dass deren Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig bestimmt werden darf.<sup>203</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Nazli*<sup>204</sup> kam der EuGH zu der Auffassung, dass ein türkischer Staatsbürger nicht zum Zweck der allgemeinen Abschreckung anderer Ausländer ausgewiesen werden könne; eine derartige Ausweisung müsse von denselben Kriterien abhängig sein wie eine Ausweisung von EWR-Staatsangehörigen. Der Gerichtshof zog einen Vergleich mit den Grundsätzen, die im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind, festgelegt wurden. Ohne die Gefährdung der Gesellschaft durch die Verwendung von Betäubungsmitteln herunterspielen zu wollen, kam der Gerichtshof anhand dieser Grundsätze zu dem Schluss, dass die Ausweisung im Anschluss an eine strafrechtliche Verurteilung eines türkischen Staatsangehörigen, der ein Recht gemäss

203 EuGH, Urteil vom 28. Oktober 1985, *Roland Rutili/Ministre de l'intérieur* (C-36/75, Slg. 1985, I-01219, Randnr. 27; EuGH, Urteil vom 11. September 2003, *Georgios Orfanopoulos und andere und Raffaele Oliveri/Land Baden-Württemberg* (Verbundene Rechtssachen C-482/01 und C-493/01, Slg. 2003, I-05257, Randnr. 67).

204 EuGH, Urteil vom 10. Februar 2000, *Ömer Nazli, Caglar Nazli und Melike Nazli/Stadt Nürnberg* (C-340/97, Slg. 2000, I-00957).

des Beschlusses des Assoziationsrates geniesst, nur insoweit gerechtfertigt ist, als das persönliche Verhalten des Betroffenen zu der konkreten Annahme Anlass gibt, dass er weitere schwere Straftaten begehen wird, die die öffentliche Ordnung im Aufnahmemitgliedstaat stören könnten.

Beispiel: In der Rechtssache *Polat*<sup>205</sup> gab das Gericht an, dass aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gemäss Artikel 14 des Beschlusses des Assoziationsrates ergriffene Massnahmen zur Beschränkung von Rechten, die türkischen Staatsangehörigen verliehen wurden, ausschliesslich auf dem persönlichen Verhalten des Betroffenen gründen dürfen. Mehrere strafrechtliche Verurteilungen im Aufnahmemitgliedstaat können nur dann als Gründe für das Ergreifen dieser Massnahmen gelten, wenn das Verhalten der betroffenen Person eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt – ein Umstand, den das nationale Gericht prüfen muss.

**In der Schweiz** geniessen türkische Staatsangehörige keinen besonderen ausländerrechtlichen Status, sondern werden behandelt wie andere Drittstaatsangehörige (vgl. dazu [Abschnitt 2.7](#)).

<sup>205</sup> EuGH, Urteil vom 4. Oktober 2007, *Murat Polat/Stadt Rüsselsheim* (C-349/06, Slg. 2007, I-08167).

## Kernpunkte

- Es gibt absolute, fast absolute und nicht absolute Hindernisse für eine Abschiebung (siehe die [Einführung](#) zu diesem Kapitel).
- Das Verbot der Misshandlung gemäss Artikel 3 EMRK ist absolut. Personen, die der tatsächlichen Gefahr einer Behandlung im Widerspruch zu Artikel 3 im Zielland ausgesetzt sind, dürfen nicht rückgeführt werden – unabhängig von ihrem Verhalten oder der Schwere der Anschuldigungen gegen sie. Die Behörden müssen diese Gefahr unabhängig davon prüfen, ob die Person gemäss der Qualifikationsrichtlinie oder der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 vom Schutz ausgeschlossen werden kann (siehe [Abschnitte 3.1.2](#) und [3.1.8](#)).
- Das in der Genfer Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951 verankerte *Non-Refoulement*-Prinzip (Grundsatz der Nichtzurückweisung) verbietet die Rückführung von Personen in Situationen, in denen ihr Leben oder ihre Freiheit wegen ihrer Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung bedroht sein würde (siehe [Abschnitt 3.1](#)).
- Nach Unionsrecht muss jede Handlung der EU-Mitgliedstaaten im Rahmen des EU-Besitzstandes im Asylbereich oder der Rückführungsrichtlinie, einschliesslich der Dublin-Verordnung, dem Recht auf Asyl und dem Grundsatz der Nichtzurückweisung entsprechen (siehe [Abschnitt 3.1](#)).
- Bei der Prüfung, ob eine tatsächliche Gefahr vorliegt, konzentriert sich der EGMR auf die absehbaren Folgen der Abschiebung einer Person in das Herkunftsland und berücksichtigt dabei die persönlichen Umstände sowie die allgemeinen Bedingungen im Land (siehe [Abschnitt 3.1.4](#) und [3.3](#)).
- Gemäss EMRK ist es grundsätzlich Sache des Asylbewerbers, seinen Antrag mit Nachweisen zu unterstützen, und häufig ist es notwendig, bei der Prüfung der Glaubwürdigkeit seiner Aussagen im Zweifel zu seinen Gunsten zu entscheiden. Fehlen diese Nachweise jedoch oder werden Informationen vorgelegt, die starke Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Antrags des Asylbewerbers wecken, muss die Person diesbezüglich eine zufriedenstellende Erklärung liefern (siehe [Abschnitt 3.1.4](#)).
- Eine Person kann durch Behandlungen im Herkunftsland gefährdet sein, die im Rahmen des Unionsrechts oder der EMRK verboten sind. Diese Gefahr geht nicht immer von den Behörden des Herkunftsstaates selbst aus, sondern kann auch von nichtstaatlichen Akteuren, Krankheiten oder humanitären Bedingungen in diesem Land ausgehen (siehe [Abschnitt 3.1.2](#)).
- Eine Person, die nach einer Rückführung in ihre Heimatregion im Herkunftsland durch Behandlungen gefährdet wäre, die im Rahmen des Unionsrechts oder der EMRK verboten sind, kann in einem anderen Teil des Landes sicher sein (inländische Fluchtalternative) (siehe [Abschnitt 3.1.6](#)). Alternativ kann der Herkunftsstaat die betreffende Person möglicherweise vor dieser Gefahr schützen (ausreichender Schutz). In diesen Fällen kann



der ausweisende Staat zu dem Schluss kommen, dass die Person keinen internationalen Schutz benötigt (siehe [Abschnitt 3.1.5](#)).

- Sowohl im Rahmen des Unionsrechts als auch der EMRK sind Kollektivausweisungen nicht zulässig (siehe [Abschnitt 3.2](#)).
- Nach EU-Recht dürfen Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen sind, nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausgewiesen werden. Diese Gründe müssen eng ausgelegt werden, und ihre Bewertung darf ausschliesslich auf der Grundlage des persönlichen Verhaltens des Betroffenen gründen (siehe [Abschnitt 3.4.2](#)).
- Die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft im **Schweizer Kontext** ähnelt der Prüfung, die nach der Qualifikationsrichtlinie vorgesehen ist, sehr stark.
- Ein Konzept des subsidiären Schutzes gibt es im Schweizer Recht nicht. Die vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit der Wegweisung lehnt sich stark an die Rechtsprechung des EGMR in Ausschaffungsfällen an.
- Das Wegweisungshindernis der Unzumutbarkeit des Vollzugs geht teilweise über die Verpflichtungen, die sich direkt aus dem Völkerrecht ergeben, hinaus und gewährleistet dadurch einen Menschenrechts-orientierten Ansatz beim Vollzug der Wegweisungen.
- Ein besonderer Schutz gegen Wegweisung aus der Schweiz ergibt sich in erster Linie aus dem FZA für EU/EFTA-Angehörige und deren Familienangehörige, die vom FZA profitieren. Aus dem FZA entstehen insbesondere durch seinen Schutz vor Wegweisung ohne Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall Umsetzungsschwierigkeiten für die Ausschaffungsinitiative.
- Türkische Staatsangehörige geniessen in der Schweiz keinen besonderen Schutz gegen Wegweisung.
- Die Schweiz kennt die besondere Rechtsstellung des EU-Rechts für langfristig Aufenthaltsberechtigte nicht. Die Niederlassungsbewilligung wird aber unbefristet und ohne Bedingungen erteilt und bietet ebenfalls einen erhöhten Schutz gegen Wegweisungen.

## Weitere Rechtssachen und weiterführende Literatur:

Eine Anleitung zum Suchen weiterer Rechtssachen finden Sie unter [Anleitung zum Suchen von Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe](#) auf Seite 401 dieses Handbuchs. Zusätzliches Material zu den in diesem Kapitel behandelten Themen finden Sie im [Abschnitt Weiterführende Literatur](#) auf Seite 373.

# 4

## Verfahrensgarantien und Rechtsbeistand bei Asyl- und Rückführungsentscheidungen



EU	Europarat	Schweiz
<b>Asylverfahren</b>		
Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU)*		Asylgesetz (AsylG), SR 142.31 Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylVO1), SR 142.311
<i>Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf</i>		
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 47 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht)*	EMRK, Artikel 13 (Recht auf wirksame Beschwerde) EGMR, Rechtssache <i>Abdolkhani und Karimnia gegen die Türkei</i> , 2009 (inländischer Rechtsbehelf muss sich inhaltlich mit dem Antrag befassen)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 29, 29a
<i>Aufschiebende Wirkung</i>		
Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU), Artikel 46 Absätze 5 bis 9*	EGMR, Rechtssache <i>Gebremedhin [Gaberamadhien] gegen Frankreich</i> , 2007 (aufschiebende Wirkung eines inländischen Rechtsbehelfs in Bezug auf Asylanträge in der Transitzone) EGMR, Rechtssache <i>Hirsi Jamaa und andere gegen Italien</i> , 2012 (Fehlen einer aufschiebenden Wirkung inländischer Rechtsbehelfe gegen Militärpersonal, das eine Zurückweisung auf See vornimmt)	Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), SR 172.021, Art. 55 Abs. 1 Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, Art. 107a

EU	Europarat	Schweiz
<i>Beschleunigte Asylverfahren</i>		
Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU), Artikel 31 Absatz 8*	EGMR, Rechtssache <i>I.M. gegen Frankreich</i> , 2012 (Verfahrensgarantien für beschleunigte Asylverfahren)	Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, Art. 22, 23 Testphasenverordnung (TestV), SR 142.318.1
<b>Dublin-Verfahren</b>		
Verordnung (EG) Nr. 604/2013 des Rates (Dublin-Verordnung) EuGH, Rechtssache C-411/10 <i>N. S.</i> , 2011 EuGH, Rechtssache C-245/11 <i>K</i> , 2012	EGMR, Rechtssache <i>M.S.S. gegen Belgien und Griechenland</i> , 2011 (Überstellung nach dem Dublin-Verfahren unter Gefahr unmenschlicher Behandlung) EGMR, Rechtssache <i>De Souza Ribeiro gegen Frankreich</i> , 2012 (aufschiebende Wirkung bei Anträgen nach Artikel 8 EMRK) EGMR, Rechtssache <i>Tarakhel gegen die Schweiz</i> , 2014 (unter Umständen besteht eine Verpflichtung, Garantien des Zielstaates bezüglich der Unterbringung vulnerabler Personen einzuholen)	Dublin-Assoziierungsabkommen (DAA), SR 0.142.392.68 Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, insbes. Art. 107a
<b>Rückführungsverfahren</b>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG)	EMRK, Artikel 13 (Recht auf wirksame Beschwerde) EMRK, Protokoll Nr. 7, Artikel 1 (Verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung von Ausländern) EGMR, Rechtssache <i>C.G. und andere gegen Bulgarien</i> , 2008 (Fehlen von Verfahrensgarantien bei Abschiebungsverfahren)	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 64-64f
<b>Rechtlicher Beistand</b>		
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 47 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht)*	EMRK, Artikel 13 (Recht auf wirksame Beschwerde) EGMR, Rechtssache <i>M.S.S. gegen Belgien und Griechenland</i> , 2011 (nicht wirksames System der Prozesskostenhilfe)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 8, 29 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), SR 172.021, Art. 65

EU	Europarat	Schweiz
<b>Rechtlicher Beistand bei Asylverfahren</b>		
Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU), Artikel 20-22*	Ministerkomitee, Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures, 1. Juli 2009 (*direkte Anwendbarkeit für die Schweiz unklar)	Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, Art. 110a, Art. 31a
<b>Rechtlicher Beistand bei Rückkehrentscheidungen</b>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 13 (Rechtsbehelfe)	Ministerkomitee, 20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr, 4. Mai 2005 (*direkte Anwendbarkeit für die Schweiz unklar)	Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), SR 172.021, Art. 65

\* Für die Schweiz nicht (direkt) anwendbar

## Einführung

In diesem Kapitel werden das Verfahren für die Prüfung von Anträgen auf internationalen Schutz (Asylverfahren) sowie Verfahren für die Ausweisung oder Rückführung untersucht. Zuerst wird auf Verfahrensanforderungen eingegangen, die sich an die Verantwortlichen für Asyl- oder Rückkehrentscheidungen richten. Anschliessend wird das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen derartige Entscheidungen unter die Lupe genommen, wobei die Hauptelemente aufgeführt werden, die erforderlich sind, damit ein Rechtsbehelf als wirksam gilt (siehe auch [Abschnitt 1.8](#) zu Rechtsbehelfen im Kontext des Grenzmanagements). Abschliessend werden Aspekte des rechtlichen Beistands behandelt. In [Kapitel 7](#) wird näher auf die Art und Weise der Durchführung einer Abschiebung eingegangen.

Die Rechtsprechung des EGMR fordert von den Staaten die unabhängige und sorgfältige Prüfung von Anträgen, die berechtigten Anlass zur Annahme einer tatsächlichen Gefahr von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung nach der Rückführung geben. Einige der im Rahmen der Rechtsprechung ausgearbeiteten Anforderungen wurden in die Asylverfahrensrichtlinie aufgenommen.

In diesem Kapitel wird das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Artikel 13 EMRK mit dem breiter gefassten Geltungsbereich des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf aus Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verglichen.

Im **Schweizer Recht** ist das Recht auf eine wirksame Beschwerde in Art. 29a Abs. 1 BV enthalten.

## 4.1 Asylverfahren

Sowohl nach Unionsrecht als auch nach EMRK müssen Asylbewerber Zugang zu wirksamen Asylverfahren haben, einschliesslich Rechtsbehelfen, die eine Abschiebung während des Beschwerdeverfahrens aufschieben können.

In der Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU) werden detaillierte Bestimmungen zu gemeinsamen Verfahren zur Gewährung und Aberkennung von internationalem Schutz festgelegt. Die Richtlinie gilt für Asylanträge, die im Hoheitsgebiet der an die Richtlinie gebundenen EU-Mitgliedstaaten gestellt werden, einschliesslich an Grenzen, in Hoheitsgewässern und in Transitzonen (Artikel 3).

Die Asylverfahrensrichtlinie ist für die Schweiz nicht anwendbar. Der Zugang zu einem wirksamen Verfahren ist auf der Ebene der **Schweizer Bundesverfassung** in Art. 29 BV geregelt; das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf ist in Art. 29a BV enthalten.

### 4.1.1 Anhörung, Prüfverfahren und erste Entscheidungsfindung

**Im Rahmen des Unionsrechts** müssen Asylbewerber und ihre anspruchsberechtigten Angehörigen Zugang zu Asylverfahren haben (Artikel 6 der Asylverfahrensrichtlinie, siehe auch [Abschnitt 2.1](#)). Sie dürfen in einem EU-Mitgliedstaat bleiben, bis über ihren Antrag entschieden wurde (Artikel 9). Bei Wiederholungsanträgen oder in Auslieferungsfällen kann eine Ausnahme bezüglich der Berechtigung zum Verbleib zum Tragen kommen (Artikel 9 Absatz 2 und Artikel 41). Der Rahmenbeschluss des Rates 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl sieht eigene Verfahrensgarantien vor.<sup>206</sup>

Asylbewerbern muss eine **persönliche Anhörung** gewährt werden (Artikel 14 und 15 der Asylverfahrensrichtlinie).<sup>207</sup> Die Anhörung muss in einer vertraulichen Umgebung stattfinden, üblicherweise nicht im Beisein der Familienangehörigen des Antragstellers. Sie ist von einem Sachverständigen durchzuführen, der über nötige Kompetenz verfügt, um die Umstände des Asylantrags hinreichend zu berücksichtigen, einschliesslich der kulturellen Herkunft, des Geschlechts, der sexuellen Ausrichtung, der Geschlechtsidentität oder der Verletzlichkeit des Antragstellers. Eine entsprechende Niederschrift

<sup>206</sup> EuGH, Urteil vom 1. Dezember 2008, *Strafverfahren gegen Artur Leymann und Aleksei Pustovaro* (C-388/08, Slg. 2008, I-08993).

<sup>207</sup> Siehe auch EuGH, Urteil vom 22. November 2012, *M. M./Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland und Attorney General* (C-277/11, Slg. 2012).

muss angefertigt und dem Antragsteller zugänglich gemacht werden (Artikel 17). Die Mitgliedstaaten müssen dem Antragsteller Gelegenheit geben, sich zur Niederschrift zu äussern, bevor die zuständige Behörde über den Antrag entscheidet (Artikel 17 Absatz 3). Gemäss Artikel 15 Absatz 3 Buchstabe e der Richtlinie (Neufassung) müssen Anhörungen von Minderjährigen kindgerecht durchgeführt werden. Für unbegleitete Minderjährige gelten spezielle Garantien, einschliesslich des Rechts auf einen Vertreter (Artikel 25). Das Kindeswohl muss vorrangig berücksichtigt werden (Artikel 25 Absatz 6; siehe auch [Kapitel 9](#)). Weitere Informationen zu rechtlichem Beistand sind in [Abschnitt 4.5](#) zu finden.

Die **Prüfung eines Antrags** muss den Verfahrensanforderungen der Asylverfahrensrichtlinie sowie den Anforderungen für die Würdigung von Beweisen zu einem Antrag der Qualifikationsrichtlinie (Artikel 4) entsprechen. Die Prüfung eines Asylantrags muss immer einzeln, objektiv und unparteiisch sowie unter Verwendung aktueller Informationen erfolgen (Artikel 10 der Asylverfahrensrichtlinie sowie Artikel 4 der Qualifikationsrichtlinie). Artikel 10 der Asylverfahrensrichtlinie sieht vor, dass Anträge von der gerichtsähnlichen Behörde beziehungsweise Verwaltungsstelle, die erstinstanzliche Entscheidungen erlässt, nicht automatisch abgelehnt werden dürfen, wenn der Antrag nicht so rasch wie möglich gestellt wurde. Artikel 12 der Asylverfahrensrichtlinie legt fest, dass Asylbewerber in einer Sprache, die sie verstehen oder deren Kenntnis bei ihnen vernünftigerweise vorausgesetzt werden kann, über den Verlauf des Verfahrens und über Fristen informiert werden. Ausserdem wird festgelegt, dass erforderlichenfalls ein Dolmetscher beigezogen wird. Den Antragstellern darf nicht die Möglichkeit verwehrt werden, mit dem UNHCR oder anderen Organisationen, die eine Rechtsberatung erbringen, Verbindung aufzunehmen. Des Weiteren muss den Antragstellern Zugang zu jenen Informationen gewährt werden, auf denen die Entscheidung über ihren Antrag basiert. Sie werden innerhalb einer angemessenen Frist von der Entscheidung in einer Sprache in Kenntnis gesetzt, die sie verstehen oder deren Kenntnis vernünftigerweise vorausgesetzt werden kann. Artikel 13 der Richtlinie stellt zudem fest, dass Antragsteller die Pflicht haben, mit den Behörden zu kooperieren.

Asylbewerber sind dazu berechtigt, ihren Asylantrag **zurückzuziehen**. Bei einem diesbezüglichen Verfahren müssen bestimmte Benachrichtigungspflichten erfüllt werden, wie z.B. die Schriftlichkeit einer solchen Erklärung (Artikel 44 und 45 der Asylverfahrensrichtlinie). Besteht Grund zu der Annahme, dass ein Antragsteller seinen Antrag stillschweigend zurückgenommen hat oder das Verfahren nicht weiter betreibt, können Anträge als zurückgezogen oder das Verfahren als eingestellt betrachtet werden; der Staat muss jedoch die Entscheidung darüber treffen, ob die Antragsprüfung einzustellen ist und die

ergriffenen Massnahmen entsprechend dokumentieren, oder den Antrag ablehnen (Artikel 27 und 28 der Asylverfahrensrichtlinie).

**Entscheidungen über Asylanträge** müssen von der zuständigen Behörde baldmöglichst und innerhalb von sechs Monaten ergehen, ausser in den in Artikel 31 Absatz 3 und Absatz 4 der Asylverfahrensrichtlinie genannten Fällen, in denen das Prüfungsverfahren auf maximal 21 Monate verlängert werden kann. Werden Entscheidungen nicht binnen sechs Monaten getroffen, muss der Asylbewerber über die Verzögerung informiert oder, auf sein oder ihr Ersuchen hin, über den zeitlichen Rahmen, innerhalb dessen mit einer Entscheidung zu rechnen ist, unterrichtet werden (Artikel 31 Absatz 6). In Kapitel II der Richtlinie festgehaltene grundlegende Garantien, müssen während der Antragsprüfung berücksichtigt werden. Die Entscheidung muss schriftlich ergehen und Informationen darüber enthalten, wie eine ablehnende Entscheidung angefochten werden kann (Artikel 11 der Richtlinie).

Gemäss Artikel 33 der Asylverfahrensrichtlinie sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, **unzulässige Anträge** zu prüfen, wie beispielsweise Wiederholungsanträge, bei denen es keine Neuerungen gibt, oder Anträge, bei denen ein Nicht-EU-Mitgliedstaat als sicherer Drittstaat für den Antragsteller angesehen wird. Eine persönliche Anhörung muss durchgeführt werden, ausser in Fällen unzulässiger Wiederholungsanträge (Artikel 34).

**Im Rahmen der EMRK** hat der Gerichtshof geurteilt, dass Personen Zugang zum Asylverfahren sowie zu angemessenen Informationen zum einzuhaltenden Verfahren haben müssen. Die Behörden sind ausserdem dazu verpflichtet, übermässig lange Verzögerungen bei der Entscheidung über Asylanträge zu vermeiden.<sup>208</sup> Bei der Bewertung der Wirksamkeit der Prüfung von Asylanträgen in erster Instanz hat der Gerichtshof auch andere Faktoren berücksichtigt, z. B. die Verfügbarkeit von Dolmetschern, den Zugang zu Prozesskostenhilfe und das Vorhandensein eines zuverlässigen Systems für die Kommunikation zwischen den Behörden und den Asylbewerbern.<sup>209</sup> Im Hinblick auf die Prüfung der Gefahr fordert Artikel 13 die unabhängige und sorgfältige Prüfung eines jeden Antrags durch eine nationale Behörde, bei dem ein berechtigter Anlass zu der Annahme besteht, dass der Antragsteller im Falle seiner Ausweisung der tatsächlichen Gefahr einer Behandlung ausgesetzt ist, die im Widerspruch zu Artikel 3 (oder Artikel 2) steht.<sup>210</sup>

208 EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011; EGMR, *Abdolkhani und Karimnia/Türkei*, Nr. 30471/08, 22. September 2009.

209 Weitere Informationen siehe EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011, Randnr. 301.

210 *Ibid.*, Randnr. 293.

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Sharifi und andere gegen Italien und Griechenland*<sup>211</sup> hat der EGMR die gerade genannten Prinzipien bestätigt und Italien und Griechenland wegen der faktischen Verweigerung des Zugangs zu einem effektiven Asylverfahren wegen Verstosses gegen Art. 3 in Verbindung mit Art. 13 EMRK verurteilt. Für die Verurteilung Italiens war das Fehlen von Dolmetscherdiensten bei der Zurückweisungsmassnahme eine wichtige Komponente für die Verurteilung. Hinsichtlich Griechenlands bezog sich der Gerichtshof vor allem auf seine Ausführungen im Fall *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*.

Die Verfahrensgarantien der **Schweizer Bundesverfassung**, insbesondere das Recht auf gleiche und gerechte Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) und der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), sind im Asylgesetz teilweise in Hinblick auf die Besonderheiten des Asylverfahrens konkretisiert worden. Das erstinstanzliche Asylverfahren ist im 3. Abschnitt des 2. Kapitels AsylG geregelt. Nach den gesetzlichen Bestimmungen ist ein beratendes Vorgespräch mit Informationen über das Asylverfahren zu führen (Art. 25a AsylG), bevor das Asylgesuch an die Hand genommen wird. In der Praxis findet die Informationsvermittlung durch Merkblätter bei der Fingerabdruckabnahme und Aktenanlage statt. Gemäss Art. 26 Abs. 2 AsylG erhebt das BFM in der sich an die Gesuchseinreichung anschliessenden Vorbereitungsphase „die Personalien und erstellt in der Regel Fingerabdruckbogen und Fotografien. Es kann weitere biometrische Daten erheben, Altersgutachten (Art. 17 Abs. 3<sup>bis</sup>) erstellen, Beweismittel und Reise- und Identitätspapiere überprüfen und herkunfts- sowie identitätsspezifische Abklärungen treffen. Es kann die Asylsuchenden zu ihrer Identität, zum Reiseweg und summarisch zu den Gründen befragen, warum sie ihr Land verlassen haben.“ In dieser Vorbereitungsphase wird auch abgeklärt, ob ein anderer Staat des Dublin-Systems für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig ist. In der Regel wird das nach Art. 36 AsylG zu gewährende rechtliche Gehör zu einem allfälligen Dublin-Verfahren in der eben erwähnten Befragung zur Person gemäss Art. 26 Abs. 2 AsylG gewährt. Falls nicht ein anderer Staat für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist, hört das BFM die asylsuchende Person zu den Asylgründen an (Art. 29 AsylG). In der Anhörung ist – es sei denn die asylsuchende Person lehnt dies ab – eine Person als Vertretung der Hilfswerke anwesend, die die Anhörung beobachtet, aber keine Parteirechte hat. Dies soll einem transparenten und rechtsstaatlich fairen Verfahren dienen. Die Hilfswerksvertretung ist in Art. 30 AsylG geregelt. Die Entscheidung des BFM ergeht schriftlich und begründet und enthält eine Belehrung über mögliche Rechtsbehelfe, wenn eine ablehnende Entscheidung (vgl. Art. 31a AsylG) vorliegt, also kein Asyl gewährt wird. Art. 37 AsylG sieht kurze Verfahrensfristen für die

211 EGMR, *Sharifi und andere/Italien und Griechenland*, Nr. 16643/09, 21. Oktober 2014.



Entscheidungen vor, die in der Praxis allerdings oft nicht eingehalten werden können. So ist zum Beispiel vorgesehen, dass materielle Entscheidungen innerhalb von zehn Tagen nach Gesuchseinreichung gefällt werden sollten, was selten geschieht.

In Hinblick auf eine Beschleunigung des Asylverfahrens besteht seit Anfang 2014 in Zürich ein Testbetrieb, bei welchem mit Ausnahme von Fällen, welche näherer Abklärungen bedürfen, das gesamte erstinstanzliche Asylverfahren innerhalb eines Monats in einem Verfahrenszentrum des Bundes durchgeführt werden soll (Näheres unten [Abschnitt 4.1.4](#)). Es besteht die Absicht, dieses Verfahren später in das ordentliche Recht zu überführen.

## 4.1.2 Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf

Personen müssen Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf gegen eine Ablehnung des Asylantrags oder eine Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis bzw. zu einer Beschwerde haben, wenn ihre Menschenrechte mutmasslich verletzt werden. In diesem Zusammenhang erkennen sowohl das EU-Recht als auch die EMRK an, dass Verfahrensgarantien eingehalten werden müssen, damit Einzelfälle wirksam und rasch geprüft werden können. Dazu wurden sowohl im Rahmen des Unionsrechts als auch vom EGMR umfassende Verfahrensanforderungen entwickelt.

**Im Unionsrecht** gewährt Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union das „Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht“. Der erste Absatz von Artikel 47 der Charta basiert auf Artikel 13 EMRK, der das Recht garantiert, „bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben“. Die EU-Grundrechtecharta schreibt jedoch die Prüfung durch ein Gericht vor, während Artikel 13 EMRK lediglich die Prüfung durch eine innerstaatliche Instanz verlangt.<sup>212</sup>

Der zweite Absatz von Artikel 47 der EU-Grundrechtecharta stützt sich auf Artikel 6 EMRK, der das Recht auf ein faires Verfahren garantiert, jedoch lediglich in Bezug auf die Verhandlung zivilrechtlicher Ansprüche und Verpflichtungen oder erhobener strafrechtlicher Anklagen. Dadurch wird die Anwendung von Artikel 6 EMRK auf Einwanderungs- und Asylfälle ausgeschlossen, da diese keine Verhandlung zivilrechtlicher Ansprüche und Verpflichtungen beinhalten.<sup>213</sup> In Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist keine derartige Unterscheidung vorgesehen.

212 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union, (2007/C 303/02), Abl. C 303 vom 14. Dezember 2007, S. 17.

213 EGMR, *Maaouia/Frankreich*, Nr. 39652/98, 12. Januar 1999, Randnrn. 38-39.

Artikel 46 der Asylverfahrensrichtlinie gewährt das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen eine Entscheidung über internationalen Schutz, gegen eine Ablehnung der Wiederaufnahme der Prüfung eines Antrags nach ihrer Einstellung sowie gegen eine Entscheidung zur Aberkennung des internationalen Schutzes. Eine umfassende Prüfung ex nunc, die sich sowohl auf Tatsachen als auch auf Rechtsfragen erstreckt, muss enthalten sein. Fristen dürfen die Einlegung eines Rechtsbehelfs weder unmöglich machen noch übermässig erschweren.

**Artikel 6 EMRK** garantiert das Recht auf ein faires Verfahren vor einem Gericht, diese Bestimmung gilt jedoch nicht für Asyl- und Einwanderungsfälle (siehe [Abschnitt 4.5](#)). Auf diese Fälle muss Artikel 13 angewendet werden, der das Recht vorsieht, bei einer innerstaatlichen Instanz eine wirksame Beschwerde zu erheben. Andere in der Konvention verankerte Rechte, einschliesslich Artikel 3, können in Verbindung mit Artikel 13 gelten. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass das mit Artikel 8 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens Verfahrensgarantien beinhaltet (auf diese wird in [Abschnitt 4.4](#) kurz eingegangen). Des Weiteren wird häufig das Verbot der Willkür, das allen Rechten der Konvention inhärent ist, herangezogen, um wichtige Schutzmassnahmen in Asyl- oder Einwanderungsfällen zu bieten.<sup>214</sup> Weitere Informationen zu unrechtmässiger oder willkürlicher Freiheitsentziehung sind in [Kapitel 6 \(Abschnitt 6.10\)](#) enthalten.

Der EGMR hat allgemeine Grundsätze zu Anforderungen bezüglich wirksamen Rechtsbehelfen in Fällen der Ausweisung von Asylbewerbern festgelegt. Beschwerdeführer müssen auf nationaler Ebene auf einen Rechtsbehelf zurückgreifen können, der eine inhaltliche Prüfung jeder vertretbaren Beschwerde nach der EMRK ermöglicht und gegebenenfalls eine angemessene Abhilfe schafft.<sup>215</sup> Da ein Rechtsbehelf sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht wirksam sein muss, berücksichtigt der EGMR unter Umständen neben anderen Elementen auch, ob ein Asylbewerber ausreichend Zeit hatte, sich um einen Rechtsbehelf zu bemühen.

Beispiel: In der Rechtssache *Abdolkhani und Karimnia gegen die Türkei*<sup>216</sup> verhielten sich sowohl die administrativen Behörden als auch die Gerichte hinsichtlich der schwerwiegenden Behauptungen der Beschwerdeführer, dass sie bei einer Rückführung in den Irak oder Iran der Gefahr einer Misshandlung ausgesetzt seien,

214 EGMR, *C.G. und andere/Bulgarien*, Nr. 1365/07, 24. April 2008, Randnr. 49.

215 EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011, Randnr. 288; EGMR, *Kudla/Polen* [GK], Nr. 30210/96, 26. Oktober 2000, Randnr. 157.

216 EGMR, *Abdolkhani und Karimnia/Türkei*, Nr. 30471/08, 22. September 2009, Randnrn. 111-117.

passiv. Darüber hinaus unterliessen es die nationalen Behörden, die Anträge der Beschwerdeführer auf vorübergehendes Asyl zu berücksichtigen, noch unterrichteten sie die Beschwerdeführer über die Gründe dafür und gewährten ihnen auch keinen Zugang zu rechtlichem Beistand, obwohl die Beschwerdeführer während der Festhaltung durch die Polizei ausdrücklich einen Anwalt verlangten. Durch diese Unterlassungen der nationalen Behörden wurden die Beschwerdeführer daran gehindert, ihre Behauptungen im Hinblick auf die Verletzung von Artikel 3 EMRK im relevanten Rechtsrahmen vorzubringen. Des Weiteren konnten die Beschwerdeführer bei den Behörden die Entscheidung, sie abzuschieben nicht wirksam bekämpfen, da ihnen weder die Abschiebungsanordnung vorgelegt wurde noch Gründe für die Abschiebung genannt wurden. Die gerichtliche Überprüfung bei Abschiebungsfällen in der Türkei konnte nicht als wirksamer Rechtsbehelf betrachtet werden, da der Antrag zur Bekämpfung der Abschiebungsanordnung keine aufschiebende Wirkung hatte, sofern das Verwaltungsgericht nicht ausdrücklich einen Vollstreckungsaufschub anordnete. Die Beschwerdeführer hatten daher keinen Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf im Zusammenhang mit ihren Beschwerden auf Grundlage von Artikel 3 EMRK gewährt worden.

Beispiel: Verfassungsgerichte in Österreich und in der Tschechischen Republik haben Fristen von zwei bzw. sieben Tagen für zu kurz erachtet.<sup>217</sup> In der Rechtssache *Diouf*<sup>218</sup> hingegen befand der EuGH, dass „eine Frist von 15 Tagen für die Vorbereitung und Einreichung eines Rechtsbehelfs im Grundsatz nicht tatsächlich unzureichend, sondern gegenüber den berührten Rechten und Belangen angemessen und verhältnismässig“ erscheint.

Zu anderen Handlungen eines Staates, die die Wirksamkeit von Garantien behindern können, zählen die unterlassene Inkenntnissetzung von Personen über eine Entscheidung oder ihre Rechte auf einen Rechtsbehelf oder die verhinderte Kontaktaufnahme eines inhaftierten Asylbewerbers mit der Aussenwelt. Im Hinblick auf bestimmte Aspekte bestehen Gemeinsamkeiten zwischen den vom EGMR festgelegten Anforderungen und den Verfahrensgarantien nach der Asylverfahrensrichtlinie.

217 Österreich, Österreichischer Verfassungsgerichtshof, Entscheidung zu G31/98, G79/98, G82/98, G108/98 vom 24. Juni 1998; Tschechische Republik, Verfassungsgericht der Tschechischen Republik (*Ústavní soud České republiky*), Entscheidung Nr. 9/2010 Coll., die im Januar 2010 in Kraft trat.

218 EuGH, Urteil vom 28. Juli 2011, *Brahim Samba Diouf/Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration* (C-69/10, Randnr. 67).

Beispiel: In der Rechtssache *Čonka gegen Belgien*,<sup>219</sup> in der sich der EGMR mit der Kollektivausweisung von Roma-Asylbewerbern unter Verletzung von Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 zur Konvention befasste, hinderten administrative und praktische Hindernisse die Beschwerdeführer daran, ihre Asylanträge in Belgien geltend zu machen. Im Verfahren in erster Instanz hatten die Beschwerdeführer keine Möglichkeit der Akteneinsicht, konnten das Protokoll der Anhörung nicht einsehen und konnten auch die Aufnahme ihrer Anmerkungen in das Protokoll nicht durchsetzen. Die in höherer Instanz verfügbaren Rechtsbehelfe hatten keine automatische aufschiebende Wirkung. Der Gerichtshof kam zu dem Schluss, dass Artikel 13 in Verbindung mit Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK verletzt worden sei.

Auch wenn ein einzelner Rechtsbehelf für sich genommen die Anforderungen aus Artikel 13 EMRK nicht umfassend erfüllt, können die im Rahmen des inländischen Rechts vorgesehenen Rechtsbehelfe insgesamt diesen jedoch entsprechen.<sup>220</sup>

**Die Schweiz** ist ebenfalls an Art. 13 EMRK gebunden und das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf ist zudem in Art. 29a BV abgesichert. Der Rechtsschutz in Asylverfahren ist im 8. Kapitel des Asylgesetzes geregelt. Beschwerden gegen ablehnende Asylentscheide müssen gemäss Art. 108 Abs. 1 AsylG innert 30 Tagen beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht werden. Mit Wirkung zum 1. Februar 2014 wurde – durch die Streichung der Angemessenheitskontrolle (früher: Art. 106 Abs. 1 lit. c AsylG) – die gerichtliche Überprüfungsbefugnis im Bereich der asylrechtlichen Beschwerde eingeschränkt. Nach dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Oktober 2014 bezieht sich diese Einschränkung allerdings „ausschliesslich auf im Asylgesetz geregelte Materien“ und somit nicht auf Wegweisungshindernisse nach dem AuG.<sup>221</sup> Das BVGer kann somit (weiterhin) im Detail prüfen, ob es im konkreten Fall angemessen sei, die Zumutbarkeit einer Wegweisung aus der Schweiz zu verneinen.

### 4.1.3 Rechtsbehelfe mit automatischer aufschiebender Wirkung

**Im Rahmen des Unionsrechts** gewährt Artikel 46 der Asylverfahrensrichtlinie das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht oder Tribunal. Dies orientiert sich am Wortlaut von Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

219 EGMR, *Čonka/Belgien*, Nr. 51564/99, 5. Februar 2002.

220 EGMR, *Kudła/Polen* [GK], Nr. 30210/96, 26. Oktober 2000.

221 Vgl. BVGer, Urteil vom 8. Oktober 2014 (Grundsatzurteil), D-3622/2011, E. 5.5.

Die Richtlinie verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten, Antragstellern zu gestatten, sich im Hoheitsgebiet aufzuhalten, bis die Frist zur Einlegung eines Rechtsbehelfs verstrichen ist bzw. bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf. Gemäss Artikel 46 Absatz 6 gibt es kein automatisches Bleiberecht bei bestimmten Arten von unbegründeten und unzulässigen Anträgen; in einem solchen Fall muss die Beschwerdestelle befugt sein zu entscheiden, ob der Antragsteller während der Dauer der Prüfung der Beschwerde im Hoheitsgebiet bleiben darf. Eine ähnliche Ausnahme besteht bei Überstellungsentscheidungen gemäss der Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013, Artikel 27 Absatz 2).

**Gemäss EMRK** hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Beschwerde einer Person über die Abweisung ihres Asylantrags eine automatische aufschiebende Wirkung haben muss, wenn die Umsetzung einer Rückführungsmassnahme möglicherweise irreversible Folgen im Widerspruch zu Artikel 3 haben könnte.

Beispiel: In der Rechtssache *Gebremedhin [Gaberamadhien] gegen Frankreich*<sup>222</sup> war der EGMR der Auffassung, dass die Behauptungen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Gefahr einer Misshandlung in Eritrea ausreichend glaubwürdig seien, um als vertretbare Beschwerde nach Artikel 3 EMRK zu gelten. Der Beschwerdeführer konnte sich daher auf Artikel 13 in Verbindung mit Artikel 3 berufen. Aus der letztgenannten Bestimmung geht hervor, dass Ausländer Zugang zu einem Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung gegen eine Entscheidung haben müssen, sie in ein Land abzuschicken, wo davon ausgegangen werden kann, dass sie der Gefahr einer Misshandlung im Widerspruch zu Artikel 3 ausgesetzt werden. Im Fall von Asylbewerbern, die eine solche Gefahr geltend machten und bereits die Erlaubnis zur Einreise in das französische Hoheitsgebiet erhalten hatten, sah das französische Recht ein Verfahren vor, das einige dieser Anforderungen erfüllte. Das Verfahren galt jedoch nicht für Personen, die eine solche Gefahr geltend machten, jedoch nach der Ankunft an einem Flughafen an der Grenze vorstellig geworden waren. Um einen Asylantrag einreichen zu können, mussten sich Ausländer auf französischem Hoheitsgebiet befinden. Wenn sie an der Grenze vorstellig wurden, konnten sie einen solchen Antrag nicht einreichen, sofern ihnen nicht vorher die Einreise ins Land gestattet wurde. Besaßen sie nicht die entsprechenden Papiere, mussten sie diese Erlaubnis aus Asylgründen beantragen. Sie wurden dann in einem Wartebereich festgehalten, während die Behörden prüften, ob ihr vorgesehener Asylantrag offenkundig unbegründet war. Hielten die Behörden den Antrag für offenkundig unbegründet, verweigerten sie dem Betroffenen die Erlaubnis zur Einreise. Für ihn wurde dann automatisch eine Abschiebung vorgesehen, ohne dass er vorher die Möglichkeit hatte, einen

<sup>222</sup> EGMR, *Gebremedhin [Gaberamadhien]/Frankreich*, Nr. 25389/05, 26. April 2007.

Asylantrag zu stellen. Der Betroffene konnte zwar bei den Verwaltungsgerichten die Aufhebung des Ministerialbeschlusses zur Verweigerung der Einreise beantragen, dieser Antrag hatte jedoch keine aufschiebende Wirkung und unterlag keinen Fristen. Allerdings konnte die betroffene Person sich an den für Eilanträge zuständigen Richter wenden, wie es auch der Beschwerdeführer erfolglos getan hatte. Dieser Rechtsbehelf hatte jedoch ebenfalls keine automatische aufschiebende Wirkung; die Person konnte also abgeschoben werden, bevor der Richter eine Entscheidung erlassen hatte. Angesichts der Bedeutung von Artikel 3 EMRK und dem irreversiblen Charakter der Schäden, die durch Folter oder Misshandlungen verursacht werden, gilt im Sinne von Artikel 13 folgende Anforderung: Bei der Entscheidung eines Staates, einen Ausländer in ein Land abzuschicken, bei dem davon ausgegangen werden kann, dass die Gefahr der Folter oder Misshandlung besteht, muss der Betroffene Zugang zu einem Rechtsbehelf mit automatischer aufschiebender Wirkung haben. In der Praxis war diese Wirkung nicht ausreichend. Da der Beschwerdeführer keinen Zugang zu einem solchen Rechtsbehelf hatte, während er sich im Wartebereich aufhielt, wurde Artikel 13 EMRK in Verbindung mit Artikel 3 verletzt.

Beispiel: In der Rechtssache *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*<sup>223</sup> kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass Griechenland Artikel 13 EMRK in Verbindung mit Artikel 3 verletzt hatte. Die griechischen Behörden hatten die Prüfung des Asylantrags des Beschwerdeführers nur mangelhaft durchgeführt. Der Beschwerdeführer lief Gefahr, mittelbar oder unmittelbar in sein Herkunftsland rückgeführt zu werden – ohne eine gründliche Prüfung des Wesens seines Asylantrags und ohne Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf.

Beispiel: In der Rechtssache *Hirsi Jamaa und andere gegen Italien*<sup>224</sup> ging es darum, dass ein italienisches Schiff auf See potenzielle Asylbewerber abgefangen hatte. Die italienischen Behörden hatten den Asylbewerbern glauben gemacht, sie würden nach Italien gebracht, und hatten sie nicht über die Verfahren unterrichtet, die zur Verhinderung einer Rückführung nach Libyen notwendig waren. Die Beschwerdeführer konnten daher keine Beschwerde aufgrund einer Verletzung von Artikel 3 EMRK oder Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 bei einer zuständigen Behörde einlegen und konnten somit auch keine eingehende und sorgfältige Prüfung ihrer Anträge erhalten, bevor die Abschiebungsmassnahme durchgeführt wurde. Der Gerichtshof entschied, dass ein Verstoß gegen Artikel 13 EMRK in Verbindung mit Artikel 3 sowie mit Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 vorlag.

223 EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011, Randnr. 293.

224 EGMR, *Hirsi Jamaa und andere/Italien* [GK], Nr. 27765/09, 23. Februar 2012, Randnrn. 197-207.

In einer kürzlich vor der Grossen Kammer verhandelten Rechtssache prüfte der EGMR, ob ein Antrag gemäss Artikel 13 EMRK in Verbindung mit Artikel 8 auch voraussetzt, dass der inländische Rechtsbehelf eine automatische aufschiebende Wirkung aufweist.

Beispiel: Die Rechtssache *De Souza Ribeiro gegen Frankreich*<sup>225</sup> befasste sich mit einem brasilianischen Beschwerdeführer, der sich seit seinem siebten Lebensjahr mit seiner Familie in Französisch-Guayana (einem französischen Übersee-Departement) aufgehalten hatte. Nach seiner Inhaftnahme aufgrund einer fehlenden gültigen Aufenthaltserlaubnis ordneten die Behörden seine Abschiebung an. Er wurde am folgenden Tag abgeschoben, rund 50 Minuten, nachdem er eine Beschwerde gegen seine Abschiebungsanordnung eingelegt hatte. Die Grosse Kammer des EGMR war der Auffassung, dass die Hast, mit der die Abschiebungsanordnung vollstreckt wurde, die in der Praxis tatsächlich verfügbaren Rechtsbehelfe unwirksam und damit unzugänglich werden liess. Als der Beschwerdeführer kurz vor der Abschiebung stand, hatte er faktisch keinen Zugang zu einem wirksamen Rechtsbehelf bezüglich seiner Beschwerde nach Artikel 8 der Konvention. Der Gerichtshof stellte eine Verletzung von Artikel 13 in Verbindung mit Artikel 8 fest.

Für Beschwerden gegen Asylentscheide ist **in der Schweiz** das Bundesverwaltungsgericht zuständig. Die Beschwerde hat gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG grundsätzlich automatisch eine aufschiebende Wirkung, es sei denn, es handelt sich um eine Beschwerde gegen eine Dublin-Entscheidung, die nach Art. 107a AsylG keine aufschiebende Wirkung hat (siehe dazu unten [Abschnitt 4.2](#)).

## 4.1.4 Beschleunigte Asylverfahren

**Im Unionsrecht** führt Artikel 31 Absatz 8 der Asylverfahrensrichtlinie zehn Situationen auf, unter denen ein Verfahren beschleunigt durchgeführt wird, beispielsweise wenn der Asylantrag als unbegründet betrachtet wird, weil der Antragsteller aus einem sicheren Herkunftsstaat kommt oder wenn der Antragsteller die Abnahme von Fingerabdrücken verweigert. Die in der Richtlinie festgelegten Grundsätze und Garantien bleiben aufrecht, eine Beschwerde ist möglicherweise nicht mit einer automatischen aufschiebenden Wirkung verknüpft, so dass das Recht, während des Beschwerdeverfahrens im Land zu bleiben, ausdrücklich beantragt und/oder von Fall zu Fall gewährt werden muss (siehe

<sup>225</sup> EGMR, *De Souza Ribeiro/Frankreich*, Nr. 22689/07, 13. Dezember 2012.

auch [Abschnitt 4.1.3](#)). In der Praxis können beschleunigte Verfahren auch kürzeren Fristen für die Anfechtung einer negativen Entscheidung vorsehen.

**Gemäss EMRK** hat der Gerichtshof festgestellt, dass jeder Asylantrag unabhängig und sorgfältig geprüft werden muss. War dem nicht so, stellte der Gerichtshof Verletzungen von Artikel 13 in Verbindung mit Artikel 3 fest.

Beispiel: In der Rechtssache *I.M. gegen Frankreich*<sup>226</sup> versuchte der Beschwerdeführer, der geltend machte, bei einer Abschiebung in den Sudan der Gefahr der Misshandlung ausgesetzt zu sein, in Frankreich Asyl zu beantragen. Die Behörden waren der Ansicht gewesen, sein Asylantrag gelte als vorsätzlicher Betrug oder stelle einen Missbrauch des Asylverfahrens dar, da er nach Ausstellung seiner Abschiebungsanordnung eingereicht worden war. Die erste und einzige Prüfung seines Asylantrags fand daher automatisch im Rahmen eines beschleunigten Verfahrens ohne ausreichende Schutzmassnahmen statt. So war beispielsweise die Frist zur Stellung des Antrags von 21 auf 5 Tage gekürzt worden. Diese äusserst kurze Antragsfrist setzte den Antragsteller unter erheblichen Druck, da von ihm erwartet wurde, einen umfassenden Antrag in französischer Sprache einschliesslich unterstützender Dokumente einzureichen, der dieselben Anforderungen erfüllen musste, wie Anträge im Rahmen eines normalen Verfahrens, bei dem die Antragsteller sich nicht in Haft befinden. Der Antragsteller hätte zwar vor dem Verwaltungsgericht seine Abschiebungsanordnung anfechten können, er hatte jedoch dazu – im Gegensatz zu zwei Monaten im Rahmen des normalen Verfahrens – lediglich 48 Stunden Zeit. Der Asylantrag des Antragstellers wurde somit abgewiesen, ohne dass das inländische Rechtssystem insgesamt einen faktisch wirksamen Rechtsbehelf bieten konnte. Der Antragsteller hatte also seine Beschwerde gemäss Artikel 3 EMRK nicht geltend machen können. Der Gerichtshof befand, dass eine Verletzung von Artikel 13 in Verbindung mit Artikel 3 der EMRK vorlag.

**In der Schweiz** gibt es zwei Verfahrensarten, die als beschleunigtes Verfahren bezeichnet werden können. Zum einen das Flughafenverfahren (Art. 22 und 23 AsylG) und zum anderen das Verfahren, das gemäss Art. 112b AsylG derzeit im Testbetrieb (Asylverfahren im Rahmen von Testphasen – näher geregelt in der Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich (Testphasenverordnung, TestV)) durchgeführt wird.

226 EGMR, *I.M./Frankreich*, Nr. 9152/09, 2. Februar 2012, Randnrn. 136-160.



Im *Flughafenverfahren*, das an den Flughäfen Zürich und Genf durchgeführt werden kann, findet das Asylverfahren vor der formellen Einreise statt. Dieses unterscheidet sich wenig vom Asylverfahren im Regelbetrieb, ausser dass die (vorläufige) Entscheidung über die Verweigerung der Einreise innerhalb von zwei Tagen nach Gesuchstellung zu eröffnen ist (Art. 22 Abs. 4 AsylG). Die asylsuchende Person hat sich während des Flughafenverfahrens in der Transitzone des Flughafens aufzuhalten. Vorgängig ist die Person über das Verfahren zu informieren, ihr ist das rechtliche Gehör zu gewähren und die Möglichkeit zu geben, sich verbeiständen zu lassen. Die erstinstanzliche Entscheidung ist innerhalb von 20 Tagen zu treffen. Wenn dies nicht möglich ist, muss die asylsuchende Person einem Kanton zugewiesen werden. Insgesamt darf der Aufenthalt in der Transitzone nicht länger als 60 Tage dauern.

Das *Verfahren im Testbetrieb* in Zürich ist als Versuch für eine mögliche Neustrukturierung des Asylbereichs in der Schweiz konzipiert und daher für die zukünftige Gestaltung des Asylverfahrens in der Schweiz möglicherweise von grosser Bedeutung.<sup>227</sup> Das Verfahren findet in einem „Zentrum des Bundes“ (Art. 2 TestV) in Zürich statt. Es beginnt mit einer Vorbereitungsphase von höchstens 21 Tagen, in der Abklärungen getroffen werden und die Erstbefragung (Aufnahme der Personaldaten, Abklärung des Reisewegs, Kurzbefragung zu den Fluchtgründen und allfällige Gewährung des rechtlichen Gehörs zur möglichen Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staates, Art. 18 TestV) stattfindet (Art. 16 TestV). An diese schliesst sich – in Fällen, die das BFM materiell prüft – ein „beschleunigtes Verfahren an“, das 8-10 Arbeitstage dauern soll und entweder mit einem Asylentscheid oder einer Verweisung in das erweiterte Verfahren („Verfahren ausserhalb der Testphasen“ – Art. 19 TestV) zu weiteren Abklärungen endet (Art. 17 TestV). Im Falle einer ablehnenden Entscheidung im beschleunigten Verfahren beträgt die Beschwerdefrist zehn Tage (Art. 38 TestV).

Um der Verfahrensgerechtigkeit Rechnung zu tragen, wird allen Asylsuchenden, sofern die Personen nicht ausdrücklich darauf verzichten, eine kostenlose Beratung und Rechtsvertretung während der Vorbereitungsphase und dem beschleunigten Verfahren zugewiesen (Art. 25 Abs. 1 TestV). Die Rechtsvertretung hat im Verfahren nach der Testphasenverordnung die Möglichkeit, eine Stellungnahme zum Entwurf des Asylentscheides abzugeben, falls das BFM beabsichtigt, das Asylgesuch abzulehnen. Die Vertretung gilt bis „zur Rechtskraft des Entscheides im beschleunigten und im Dublin-Verfahren

227 Die Botschaft des Bundesrates zur Neustrukturierung des Asylbereichs vom 3. September 2014 (sogenannter Erlass 2) und der entsprechende Entwurf für das neue Asylgesetz orientieren sich für die geplanten Verfahrensabläufe stark an den in der TestV enthaltenen Regelungen, abrufbar unter: [http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/gesetzgebung/aend\\_asylg\\_neustruktur/bot-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/migration/rechtsgrundlagen/gesetzgebung/aend_asylg_neustruktur/bot-d.pdf).

oder bis zum Entscheid über die Durchführung eines Verfahrens ausserhalb der Testphasen“ (Art. 25 Abs. 3 TestV). Im Verfahren ausserhalb der Testphasen ist die Rechtsvertretung nach den allgemeinen Regeln des AsylG (v.a. Art. 29 und 110a) vorgesehen.

## 4.2 Dublin-Verfahren

Die Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013) wird von 32 europäischen Staaten angewendet und legt fest, welcher Staat für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist. Auf Grundlage der mit der Verordnung festgelegten Kriterien wird die Verantwortung für das Überstellungsverfahren an einen anderen Staat übergeben, wenn dieser für die Prüfung des Antrags zuständig ist.

**Im Unionsrecht** sieht die Dublin-Verordnung Fristen vor, innerhalb welcher die Staaten Gesuchen auf Aufnahme bzw. Wiederaufnahme von Asylbewerbern nachkommen müssen (Artikel 21, 22, 25 und 29) und gibt vor, dass der Staat bestimmte Informationen erlangen muss, bevor er einen Antragsteller überstellen kann (Artikel 22), die Vertraulichkeit personenbezogener Informationen gewährleisten (Artikel 39) und die Person über die Dublin-Verordnung allgemein (Artikel 4) sowie die vorgesehene Überstellung nach dem Dublin-Verfahren und mögliche Rechtsbehelfe (Artikel 26) informieren muss. Es bestehen Informationsanforderungen in Bezug auf die Verwaltungskooperation (Artikel 34 der Dublin-Verordnung) sowie Schutzmassnahmen hinsichtlich des Erlöschens der Zuständigkeit (Artikel 19).

Beispiel: In der Rechtssache *Kastrati*<sup>228</sup> war der EuGH der Auffassung, dass die Verordnung nicht mehr anwendbar ist, wenn ein Asylantrag zurückgenommen wird, bevor der EU-Mitgliedstaat, der für die Prüfung des Antrags zuständig ist, der Wiederaufnahme des Antragstellers zugestimmt hat. Es ist Sache des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Antrag gestellt wurde, die durch diese Rücknahme veranlassten Entscheidungen zu treffen und insbesondere die Antragsprüfung einzustellen und in die Akte des Antragstellers einen entsprechenden Vermerk aufzunehmen.

Artikel 5 der Dublin-Verordnung verlangt in der Regel, dass mit jedem Antragsteller ein persönliches Gespräch geführt wird. Antragsteller haben das Recht auf einen wirksa-

<sup>228</sup> EuGH, Urteil vom 3. Mai 2012, *Migrationsverket/Nurije Kastrati und andere* (C-620/10, Randnr. 49).

men Rechtsbehelf: Entweder muss es ihnen gestattet sein, bis zum Abschluss der Überprüfung der Überstellungsentscheidung durch die Beschwerdestelle zu bleiben, oder die Beschwerdestelle muss die Möglichkeit erhalten, die Überstellung auszusetzen, sei es aus eigener Veranlassung oder auf Ersuchen (Artikel 27 Absatz 3).

Die Dublin-Verordnung enthält zudem Verfahrensgarantien für unbegleitete Minderjährige (nähere Einzelheiten siehe [Abschnitt 9.1](#)) und Vorschriften zum Erhalt der Einheit der Familie. Artikel 8 bis 11 sowie Artikel 16 der Verordnung enthalten Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedstaats im Fall von engen Familienangehörigen (gemäss der Definition in Artikel 2 Buchstabe g der Verordnung). Darüber hinaus kann ein Mitgliedstaat einen anderen EU-Mitgliedstaat ersuchen, einen Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, um andere Familienangehörige zusammenzuführen (Artikel 17 Absatz 2, „humanitäre Klausel“). Gemäss Artikel 7 Absatz 3 haben die Mitgliedstaaten alle vorliegenden Indizien für den Aufenthalt von Familienangehörigen und Verwandten im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaats zu berücksichtigen, sofern diese Indizien vorgelegt werden, bevor ein anderer Mitgliedstaat die Zuständigkeit für die Prüfung des Asylantrags übernimmt, und sofern in der Sache eines früheren Antrags noch keine Entscheidung ergangen ist.

In schwerwiegenden humanitären Fällen kann einem EU-Mitgliedstaat unter bestimmten Umständen die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylantrags übertragen werden, wenn eine Person auf die Unterstützung einer anderen Person angewiesen ist, sofern eine familiäre Bindung besteht.

Beispiel: Die Rechtssache *K*<sup>229</sup> betraf die vorgesehene Überstellung einer Frau von Österreich nach Polen, deren Schwiegertochter sowohl wegen eines neugeborenen Kindes als auch wegen einer schweren Krankheit und einer ernsthaften Behinderung, an denen sie infolge eines in einem Drittland eingetretenen schweren traumatischen Ereignisses leidet, auf ihre Unterstützung angewiesen war. Im Fall der Aufdeckung dieses Ereignisses bestünde für die Schwiegertochter die Gefahr, aufgrund kultureller Traditionen zur Herstellung der Familienehre von Männern aus ihrem familiären Umfeld schwer misshandelt zu werden. Unter diesen Umständen befand der EuGH, dass – sofern die in Artikel 15 Absatz 2 genannten Bedingungen [der Verordnung aus dem Jahr 2003, die in Artikel 16 Absatz 1 der Fassung aus 2013 neu formuliert wurden] erfüllt seien – jener Mitgliedstaat, der aufgrund der in der Vorschrift erwähnten humanitären Gründe zur Annahme des Asylgesuchs verpflichtet sei, auch für die Überprüfung des Asylantrags verantwortlich sei.

229 EuGH, Urteil vom 6. November 2012, *K/Bundesasylamt* (C-245/11).

Ein EU-Mitgliedstaat kann, auch wenn er nach den in der Dublin-Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist, dennoch entscheiden, einen Antrag zu prüfen („Souveränitätsklausel“ nach Artikel 17 Absatz 1 der Dublin-Verordnung).<sup>230</sup> Gemäss Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung, würde eine Überstellung an einen EU-Mitgliedstaat, der nach den Dublin-Kriterien zuständig ist, den Antragsteller der Gefahr einer Misshandlung im Widerspruch zu Artikel 4 der Charta aussetzen, muss der Staat, der den Betroffenen überstellen möchte, die übrigen Kriterien aus der Verordnung prüfen und innerhalb einer angemessenen Frist entscheiden, ob nach den Kriterien auch ein anderer Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrags zuständig sein kann. Dies kann dazu führen, dass der überstellende Staat für die Prüfung des Antrags zuständig wird (Artikel 3 Absatz 2), um die Gefahr der Verletzung der Grundrechte des Antragstellers auszuräumen.

Beispiel: In den Verbundenen Rechtssachen *N. S. und M. E.*<sup>231</sup> prüfte der EuGH, ob Artikel 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (der Artikel 3 EMRK entspricht) verletzt würde, wenn die Personen gemäss der Dublin-Verordnung nach Griechenland überstellt würden. Zum Zeitpunkt der Prüfung durch den EuGH hatte der EGMR bereits geurteilt, dass die Aufnahme sowie andere Bedingungen für Asylbewerber in Griechenland eine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellten. Der EuGH war der Auffassung, dass es den Mitgliedstaaten nicht „unbekannt“ sein kann, dass Asylbewerber durch die systemischen Mängel des Asylverfahrens und der Aufnahmebedingungen für Asylbewerber in Griechenland tatsächlich Gefahr laufen, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung ausgesetzt zu werden. Der Gerichtshof betonte, dass die Dublin-Verordnung unter Achtung der in der Charta verankerten Rechte umgesetzt werden müsse. In der Abwesenheit von anderen verantwortlichen Mitgliedstaaten bedeute dies, das Vereinigte Königreich und Irland seien zur Prüfung der Asylanträge verpflichtet, obwohl die Antragsteller ihre Anträge zuerst in Griechenland eingereicht hatten.

230 Siehe auch EuGH, Urteil vom 30. Mai 2013, *Zuheyra Frayeh Halaf/Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet* (C-528/11).

231 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, *N. S./Secretary of State for the Home Department und M. E. und andere/Refugee Applications Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform* (Verbundene Rechtssachen C-411/10 und C-493/10). Siehe auch EuGH, Urteil vom 14. November 2013, *Bundesrepublik Deutschland/Kaveh Puid* (C-4/11).

🔄 Im Zuge der Änderungen durch die Dublin-III-Verordnung, musste auch die Dublin-durchführungsverordnung an die neuen Bestimmungen angepasst werden. Die Kommissionsverordnung (EU) Nr. 118/2014<sup>232</sup> enthält diese Änderungen, die neben Verfahrensbestimmungen auch die Anhänge und Informationsblätter miteinschliesst, die zur Information der Asylsuchenden und für die effizientere Durchführung des Verfahrens verwendet werden.

**Gemäss EMRK** ist der EGMR nicht für die Auslegung der Dublin-Verordnung zuständig. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht jedoch hervor, dass Artikel 3 und 13 EMRK auch im Kontext von Überstellungen nach der Dublin-Verordnung anwendbare Schutzmassnahmen darstellen.<sup>233</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*<sup>234</sup> stellte der EGMR fest, dass sowohl Griechenland als auch Belgien das Recht des Antragstellers auf wirksame Beschwerde nach Artikel 13 EMRK in Verbindung mit Artikel 3 verletzt hatten. Der Gerichtshof kam zu dem Schluss, dass aufgrund der unterlassenen Anwendung der Asylrechtsvorschriften durch Griechenland sowie der wesentlichen strukturellen Mängel beim Zugang zu einem Asylverfahren und zu Rechtsbehelfen keine wirksamen Garantien vorhanden waren, die den Antragsteller vor einer willkürlichen Abschiebung nach Afghanistan schützten, wo er der Gefahr einer Misshandlung ausgesetzt war. In Bezug auf Belgien urteilte der EGMR, dass das Verfahren für die Anfechtung einer Überstellung gemäss Dublin nach Griechenland nicht die aus seiner Rechtsprechung hervorgehenden Anforderungen der eingehenden und sorgfältigen Prüfung einer Beschwerde in Fällen erfüllt, in denen die Ausweisung in ein anderes Land den Betroffenen der Gefahr einer nach Artikel 3 verbotenen Behandlung aussetzen würde.

**Die Schweiz** ist durch das Dublin-Assoziierungsabkommen (DAA) ebenfalls Teil des Dublin-Systems. Bei der Umsetzung der Dublin-III-Verordnung sind daher die Vorgaben von deren Art. 27 zu beachten. Bisher kann (seit 1. Februar 2014) die aufschiebende Wirkung gemäss Art. 107a AsylG „ausschliesslich wegen einer konkreten Gefährdung im

232 Durchführungsverordnung der Kommission (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, Abl. L 39 vom 8. Februar 2014, 1.

233 EGMR, *Mohamed Hussein und andere/Niederlande und Italien* (Entscheidung), Nr. 27725/10, 2. April 2013; EGMR, *Mohamed/Österreich*, Nr. 2283/12, 6. Juni 2013.

234 EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011.

zuständigen Staat“ beantragt werden. Da diese Einschränkung mit keinem der drei Modelle, die Art. 27 Dublin-III-Verordnung für den Rechtsschutz gegen Dublin-Entscheidungen vorsieht, kompatibel ist, wird Art. 107a AsylG im Zuge der Umsetzung von Dublin-III in der Schweiz (erneut) geändert und sieht dann vor, dass die aufschiebende Wirkung (ohne weitere Bedingungen) während der Beschwerdefrist beantragt werden kann. Die Beschwerdefrist in Dublin-Verfahren beträgt fünf Arbeitstage (Art. 108 Abs. 2 AsylG).

## 4.3 Verfahren im Zusammenhang mit Aufnahmebedingungen für Asylbewerber

**Nach Unionsrecht** müssen Asylbewerber 15 Tage nach Stellung eines Asylantrags über die ihnen zustehenden Rechte und über die Pflichten informiert werden, die sie im Zusammenhang mit den Aufnahmebedingungen erfüllen müssen (Artikel 5 der Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU)). Des Weiteren müssen Informationen über rechtlichen Beistand oder andere verfügbare Hilfe zur Verfügung gestellt werden. Die Person muss die bereitgestellten Informationen verstehen können. Asylbewerber haben das Recht, gegen Entscheidungen der Behörden, keine Zuwendungen im Sinne der Richtlinie zu gewähren, Rechtsmittel einzulegen (Artikel 26 der Aufnahmerichtlinie).

Hält ein Staat seine Pflichten nach der Aufnahmerichtlinie nicht ein, kann er entweder wegen der Verletzung von Unionsrecht, die zu einer Entschädigung im Sinne des Urteils in der Rechtssache *Francovich* führen kann (siehe die [Einführung](#) zu diesem Handbuch), oder wegen der Verletzung von Artikel 3 EMRK belangt werden.<sup>235</sup>

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers gegen Selver Saciri und andere*<sup>236</sup>, die eine fünfköpfige asylsuchende Familie betraf, die – wegen Überlastung der Aufnahmestrukturen – nicht in die staatlichen Einrichtungen für Asylsuchende in Belgien aufgenommen wurde, stellte der EuGH fest, dass die in der Aufnahmerichtlinie vorgesehenen Mindestaufnahmebedingungen ab der Stellung des Asylgesuchs im in der Richtlinie vorgesehenen Umfang zu

235 EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011.

236 EuGH, Urteil vom 27. Februar 2014, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers/Selver Saciri, Danijela Dordevic, Danjel Saciri, Sanela Saciri, Denis Saciri, alle vertreten durch Selver Saciri und Danijela Dordevic, Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Diest* (C-79/13).

gewähren sind. Die Leistungen müssen für ein menschenwürdiges Leben ausreichen und dabei unter anderem mögliche besondere Bedürfnisse der aufgenommenen Personen berücksichtigen.

Beispiel: Sowohl der EGMR als auch der EuGH haben in den Rechtssachen *M.S.S.* bzw. *N.S.* geurteilt, dass systemische Mängel der Asylverfahren und Aufnahmebedingungen für Asylbewerber im zuständigen Mitgliedstaat zu einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Widerspruch zu Artikel 3 EMRK oder Artikel 4 der EU-Grundrechtecharta führten.<sup>237</sup>

**Die Schweiz** ist nicht an die Aufnahmerichtlinie gebunden, so dass die Gewährung von Leistungen sich ausschliesslich nach dem AsylG richtet. Während des Aufenthalts in den Empfangs- und Verfahrenszentren (EVZ) ist der Bund für die Sozialhilfe zuständig (Art. 80 Abs. 2 AsylG). Eine allfällige Beschwerde wäre an das Bundesverwaltungsgericht zu richten. Ist die asylsuchende Person bereits einem Kanton zugewiesen, dann ist dieser Kanton auch für die Ausrichtung der Sozialhilfe zuständig. Jeder Kanton ist verpflichtet eine gerichtliche Beschwerdeinstanz vorzusehen (Art. 103 AsylG). Eine allfällige Beschwerde richtet sich nach dem jeweiligen kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetz. Eine weitere Beschwerde (nach Ablehnung durch die letzte kantonale Instanz) an das Bundesgericht ist möglich.

## 4.4 Rückführungsverfahren

**Im Unionsrecht** sieht die Rückführungsrichtlinie (2008/115/EC) bestimmte Schutzmassnahmen für den Erlass von Rückkehrenscheidungen vor (Artikel 6, 12 und 13) und stellt klar, dass eine freiwillige Ausreise bevorzugt vor einer Abschiebung anzuwenden ist (Artikel 7).

Gemäss Artikel 12 der Richtlinie müssen sowohl Rückkehrenscheidungen als auch Wiedereinreiseverbote, einschliesslich Informationen über mögliche Rechtsbehelfe, in einer Sprache zur Verfügung gestellt werden, die die Person versteht oder bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass sie sie versteht. Dazu müssen die Mitgliedstaaten allgemeine Informationsblätter in mindestens fünf der Sprachen

<sup>237</sup> EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011; EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, *N. S./Secretary of State for the Home Department* (C-411/10 und C-493/10, Slg. 2011, Randnr. 86).

bereithalten, die von den in den betreffenden Mitgliedstaat eingereisten Migranten am häufigsten verwendet oder verstanden werden. Die Information kann aus Gründen der nationalen Sicherheit begrenzt werden. Artikel 13 der Rückführungsrichtlinie sieht vor, dass Drittstaatsangehörige das Recht haben müssen, bei einem zuständigen Gericht, einer Verwaltungsbehörde oder einem anderen zuständigen unabhängigen Gremium einen wirksamen Rechtsbehelf gegen Rückkehrentscheidungen einzulegen oder die Überprüfung solcher Entscheidungen zu beantragen. Diese Behörde oder dieses Gremium muss auch die Möglichkeit haben, die Vollstreckung einstweilig auszusetzen, solange die Überprüfung noch nicht abgeschlossen ist. Die Drittstaatsangehörigen müssen gemäss einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Bestimmungen kostenlos rechtliche Beratung, rechtliche Vertretung und – wenn nötig – Sprachbeistand in Anspruch nehmen können.

Artikel 9 der Richtlinie legt fest, dass eine Abschiebungsentscheidung aufgeschoben werden muss, wenn diese gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung verstossen würde und wenn der Betroffene einen Rechtsbehelf mit aufschiebender Wirkung eingelegt hat. Eine Abschiebung kann ausserdem aufgrund der persönlichen Umstände, z. B. der körperlichen oder psychischen Verfassung, oder technischer Gründe aufgeschoben werden. Wird eine Abschiebung aufgeschoben, müssen die EU-Mitgliedstaaten eine schriftliche Bestätigung zur Verfügung stellen, der zufolge die Rückkehrentscheidung vorläufig nicht vollstreckt wird (Artikel 14).

Die Rückführungsrichtlinie gilt nicht für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EU-Bürgern sind, die in einen anderen EU-Mitgliedstaat umgezogen sind, oder die Familienangehörige von EWR-Bürgern oder Schweizer Bürgern sind; ihre Situation wird mit der Freizügigkeitsrichtlinie (2004/38/EG), die auch Unionsbürgerrichtlinie genannt wird, geregelt. Mit der Freizügigkeitsrichtlinie wurden Verfahrensgarantien im Kontext von Beschränkungen des Einreise- und Aufenthaltsrechts aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit festgelegt. Es muss ein Zugang zu Gerichts- und gegebenenfalls Verwaltungsverfahren bestehen, wenn entsprechende Entscheidungen getroffen werden (Artikel 27, 28 und 31). Entscheidungen müssen dem Betroffenen schriftlich in einer Weise mitgeteilt werden, dass er deren Inhalt und Wirkung nachvollziehen kann. In der Mitteilung ist anzugeben, wo der Betroffene einen Rechtsbehelf einlegen kann sowie welche Fristen einzuhalten sind (Artikel 30). Türkische Staatsangehörige geniessen einen vergleichbaren Schutz.

**Im Rahmen der EMRK** sind neben den Betrachtungen im Zusammenhang mit Artikel 13 in Artikel 1 des Protokolls Nr. 7 zur Konvention spezielle Schutzvorschriften festgehalten, die im Fall der Ausweisung von ausländischen Personen, die sich rechtmässig im



Hoheitsgebiet eines Staates aufhalten, beachtet werden müssen. Darüber hinaus hat der EGMR festgestellt, dass Artikel 8 Verfahrensgarantien enthält, um den willkürlichen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens zu vermeiden. Dieser Umstand kann für Personen relevant sein, die sich bereits einige Zeit in einem Staat aufgehalten und möglicherweise ihr Privat- und Familienleben dort aufgebaut haben oder die von einem Gerichtsverfahren in diesem Staat betroffen sind. Mängel bei den verfahrenstechnischen Aspekten der Entscheidungsfindung gemäss Artikel 8 können aus dem Grund zu einer Verletzung von Artikel 8 Absatz 2 führen, dass die Entscheidung nicht unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften getroffen wurde.

Beispiel: Die Rechtssache *C.G. gegen Bulgarien*<sup>238</sup> betraf einen langfristig Aufenthaltsberechtigten, der aus Gründen der nationalen Sicherheit abgeschoben wurde; Grundlage hierfür war ein auf geheimen Überwachungsmaßnahmen beruhender Bericht. Der EGMR urteilte, dass ein nicht transparentes Verfahren wie das im Fall des Beschwerdeführers keiner nach Artikel 8 EMRK erforderlichen vollständigen und sinnvollen Prüfung entspreche. Des Weiteren hatten die bulgarischen Gerichte sich geweigert, weitere Beweise zur Bekräftigung der Anschuldigungen gegen den Beschwerdeführer zu sammeln, und ihre Entscheidungen seien zu sehr auf Formales bedacht gewesen. Infolgedessen war der Fall des Beschwerdeführers weder ordnungsgemäss angehört noch geprüft worden, wie es nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b des Protokolls Nr. 7 erforderlich gewesen wäre.

Beispiel: Die Rechtssachen *Anayo* und *Saleck Bardi*<sup>239</sup> hatten beide die Rückführung von Drittstaatsangehörigen zum Gegenstand, wovon auch Kinder betroffen waren. Der EGMR stellte eine Verletzung von Artikel 8 EMRK fest, da der Entscheidungsfindungsprozess Mängel aufwies, beispielsweise die unterlassene Berücksichtigung des Wohls des Kindes oder die fehlende Koordinierung der Behörden bei der Feststellung des Kindeswohls.

238 EGMR, *C.G. und andere/Bulgarien*, Nr. 1365/07, 24. April 2008.

239 EGMR, *Anayo/Deutschland*, Nr. 20578/07, 21. Dezember 2010; EGMR, *Saleck Bardi/Spanien*, Nr. 66167/09, 24. Mai 2011.

**In der Schweiz** kann gegen Verfügungen im Rückkehrverfahren (Aus- und Wegweisungen) Beschwerde geführt werden. Diese hat im Ausweisungsverfahren aufschiebende Wirkung (Art. 55 VwVG), während sie bei Wegweisungen, mit Ausnahme von Wegweisungsverfügungen im Anschluss an die Verweigerung, den Widerruf oder die Nichtverlängerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung, nicht automatisch gewährt wird, auf Gesuch hin aber von der Beschwerdeinstanz wiederhergestellt werden kann (Art. 64 und 64a AuG). Im Beschwerdeverfahren kann Art. 8 EMRK angerufen werden und entsprechende Rügen sind vom Gericht zu prüfen. Die ungenügende Beachtung der Vorgaben von Art. 8 EMRK durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung war Gegenstand des Verfahrens im Fall *M.P.E.V. und andere gegen die Schweiz*<sup>240</sup> (siehe [Abschnitt 3.3](#)).

## 4.5 Rechtlicher Beistand in Asyl- und Rückführungsverfahren

Der Zugang zu rechtlichem Beistand in Form von Rechtsberatung beziehungsweise -vertretung stellt einen Grundpfeiler des Zugangs zum Recht dar. Ohne Zugang zum Recht können die Rechte einer Person nicht wirksam geschützt werden.<sup>241</sup> Rechtlicher Beistand ist insbesondere bei Asyl- und Rückkehrverfahren von Bedeutung, wo Sprachbarrieren es dem Betroffenen erschweren können, die häufig komplexen oder innerhalb kurzer Zeit umgesetzten Verfahren zu verstehen.

**Im Rahmen der EMRK** wird das Recht auf Zugang zu einem Gericht vom Recht auf ein faires Verfahren abgeleitet – ein Recht, das in jeder Demokratie einen hohen Stellenwert besitzt.<sup>242</sup> Das Recht auf Zugang zu einem Gericht, das Artikel 6 EMRK neben anderen Aspekten behandelt, gilt als nicht anwendbar auf Asyl- und Einwanderungsverfahren, da diese Verfahren keine Streitigkeiten in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder erhobene strafrechtliche Anklagen betreffen.<sup>243</sup> Daraus lässt sich jedoch nicht schliessen, dass die vom Gerichtshof nach Artikel 6 EMRK entwickelten Grundsätze für den Zugang zum Gericht für Artikel 13 nicht relevant sind. Im Hinblick auf Verfahrensgarantien sind die Anforderungen aus Artikel 13 weniger streng als die aus Artikel 6. Ein wirksamer Rechtsbehelf im Sinne des Art 13 kann jedoch ebenfalls nur dann vorliegen, wenn auch der Zugang zu einem wirksamen Verfahren gewährleistet ist.

240 EGMR, *M.P.E.V und andere/Schweiz*, Nr. 3910/13, 8. Juli 2014.

241 Weitere Informationen siehe FRA (2010b).

242 EGMR, *Airey /Irland*, Nr. 6289/73, 9. Oktober 1979.

243 EGMR, *Maaouia /Frankreich*, Nr. 39652/98, 5. Oktober 2000, Randnr. 38.

Beispiel: In der Rechtssache *G.R. gegen die Niederlande*<sup>244</sup> stellte der Gerichtshof eine Verletzung von Artikel 13 EMRK im Hinblick auf den wirksamen Zugang zum Verwaltungsverfahren für die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis fest. Der Gerichtshof merkte an, dass das Verwaltungsverfahren zur Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis und die Befreiung von der Zahlung der gesetzlich vorgeschriebenen Kosten zwar aus rechtlicher Sicht zugänglich seien, dies in der Praxis jedoch nicht zutraf. Grund war, dass eine Verwaltungsgebühr gefordert worden war, die nicht im Verhältnis zum tatsächlichen Einkommen der Familie des Antragstellers stand. Der Gerichtshof hob ausserdem den formbetonten Ansatz des zuständigen Ministers hervor, der die Mittellosigkeit des Antragstellers nicht ausreichend geprüft hatte. Der EGMR betonte wiederholt, dass die im Sinne von Artikel 6 entwickelten Grundsätze des Zugangs zum Gericht auch für Artikel 13 relevant seien. Diese Überschneidung sei daher so auszulegen, dass der faktische Zugang zum Verfahren gewährleistet ist.

In seiner Rechtsprechung hat der EGMR auf Empfehlungen des Europarates zu Prozesskostenhilfe als Vereinfachung des Zugangs zum Recht (insbesondere für Mittellose) hingewiesen.<sup>245</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*<sup>246</sup> war der EGMR der Auffassung, dass dem Beschwerdeführer die praktischen Mittel fehlten, um einen Rechtsanwalt in Griechenland zu bezahlen, wohin er rückgeführt worden war. Er habe ausserdem keine Informationen über den Zugang zu Organisationen erhalten, die Rechtsberatung anbieten. In Verbindung mit der niedrigen Zahl an Rechtsanwälten, die Rechtsberatung im Rahmen der Prozesskostenhilfe anbieten, habe dies das griechische System der Prozesskostenhilfe insgesamt in der Praxis unwirksam gemacht. Der EGMR entschied, dass ein Verstoß gegen Artikel 13 EMRK in Verbindung mit Artikel 3 vorlag.

244 EGMR, *G.R./Niederlande*, Nr. 22251/07, 10. Januar 2012, Randnrn. 49 und 50.

245 Europarat, Ministerkomitee (1981), Recommendation No. R (81) 7 of the Committee of Ministers to member states on measures facilitating access to justice; EGMR, Rechtssache *Sialkowska/Poland*, Nr. 8932/05, 22. März 2007.

246 EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011, Randnr. 319.

**Im Rahmen des Unionsrechts** stellt die EU-Grundrechtecharta eine wichtige Etappe in der Entwicklung des Rechts auf Prozesskostenhilfe und rechtlichen Beistand dar. Nach Artikel 51 gilt die Charta für die Mitgliedstaaten ausschliesslich bei der Durchführung des Rechts der Union. Artikel 47 der Charta gibt Folgendes vor: „Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen. Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.“

Das Recht auf ein faires Verfahren nach EU-Recht gilt für Asyl- und Einwanderungsfälle; dies trifft auf die EMRK nicht zu. Die Berücksichtigung der Prozesskostenhilfe in Artikel 47 der EU-Grundrechtecharta spiegelt ihre historische und verfassungsrechtliche Bedeutung wider. Der Erläuternde Bericht zu Artikel 47 verweist im Zusammenhang mit der Prozesskostenhilfebestimmung auf die Rechtsprechung des EGMR – insbesondere auf die Rechtssache *Airey*.<sup>247</sup> Die Prozesskostenhilfe in Asyl- und Einwanderungsfällen ist ein wesentlicher Bestandteil der Notwendigkeit eines wirksamen Rechtsbehelfs und eines fairen Verfahrens.

**In der Schweiz** ist das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege grundrechtlich abgesichert. Es ist Ausdruck des allgemeinen Gleichheitssatzes gemäss Art. 8 Abs. 1 BV und des Grundsatzes der Verfahrensfairness gemäss Art. 29 Abs. 1 BV. Konkret enthält Art. 29 Abs. 3 BV das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege, welche unentgeltliche Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsbeistand umfassen kann. Unentgeltliche Prozessführung, das heisst die Befreiung von den Verfahrenskosten, wird gewährt, wenn die Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Zudem kann grundsätzlich in allen Verwaltungsverfahren einer Verfahrenspartei ein Anwalt beigeordnet werden, wenn – zusätzlich zu den Erfordernissen der Mittellosigkeit und fehlenden Aussichtslosigkeit – die Vertretung durch einen Anwalt zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist (Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG). Diese Regelung bezieht sich sowohl auf das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren als auch auf das Beschwerdeverfahren.<sup>248</sup>

<sup>247</sup> EGMR, *Airey/Irland*, Nr. 6289/73, 9. Oktober 1979.

<sup>248</sup> Die Anwendbarkeit der Regelung für das nichtstreitige Verwaltungsverfahren ergibt sich aus Art. 29 Abs. 3 BV, siehe z.B. BGE 123 I 145, E. 2b(aa); BGE 122 I 267, E. 2a; BGE 121 I 60, E. 2a(bb), 315 E. 2b; BGE 119 Ia 264, E. 3a.

## 4.5.1 Rechtlicher Beistand im Asylverfahren

**Im EU-Recht** gewährt Artikel 22 Absatz 1 der Asylverfahrensrichtlinie Antragstellern das Recht, bezüglich ihres Antrags einen Rechtsberater zu konsultieren. Nach Artikel 20 der Richtlinie müssen im Fall einer abschlägigen Entscheidung durch die Verwaltung die EU-Mitgliedstaaten sicherstellen, dass den Antragstellern eine kostenlose Rechtsberatung und -vertretung gewährt wird, um die Entscheidung anzufechten und sie in einer Anhörung vertreten. Eine kostenlose Rechtsberatung und/oder -vertretung wird möglicherweise nicht gewährt, wenn der Rechtsbehelf keine konkrete Aussicht auf Erfolg hat (Artikel 20 Absatz 3). Die Mitgliedstaaten können fordern, dass bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden, z. B. finanzielle Aspekte oder Fristen (Artikel 21).

Artikel 23 der Richtlinie bestimmt ausserdem den Geltungsbereich der Rechtsberatung und -vertretung, u. a. wird dem Rechtsberater Einsicht in die Akte des Antragstellers sowie Zugang zum Klienten selbst gewährt, wenn dieser in einem abgeschlossenen Bereich festgehalten wird, z. B. in einer Haftanstalt oder Transitzone. Den Antragstellern ist es gestattet, einen Rechtsberater oder anderen unter nationalem Recht zugelassenen Beistand bei der persönlichen Anhörung mitzubringen.

Die Leitlinien des **Europarates** zum Menschenrechtsschutz im Kontext beschleunigter Asylverfahren<sup>249</sup> erkennen ebenfalls das Recht auf Prozesskostenhilfe und rechtlichen Beistand an.

**Im Schweizer Asylrecht** ist das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege in Art. 110a AsylG geregelt. In Abweichung von Art. 65 VwVG muss dabei für die Beiordnung einer anwaltlichen Vertretung nicht nachgewiesen werden, dass eine solche notwendig ist; vielmehr wird die Notwendigkeit in solchen Fällen gesetzlich vermutet (Art. 110a Abs. 1 AsylG). Ausgenommen von dieser Privilegierung sind Beschwerden „im Rahmen von Dublin-Verfahren (Art. 31a Abs. 1 Bst. b), von Wiedererwägungs- und Revisionsverfahren und von Mehrfachgesuchen“ (Abs. 2). Als Rechtsvertretung beigeordnet werden können im Asylverfahren auch Personen ohne Anwaltspatent aber mit einem universitären juristischen Hochschulabschluss, die „sich beruflich mit der Beratung und Vertretung von Asylsuchenden“ befassen (Abs. 3).

<sup>249</sup> Europarat, Ministerkomitee (2009), *Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures*, 1. Juli 2009.

## 4.5.2 Rechtlicher Beistand bei Rückkehrentscheidungen

**Im Unionsrecht** sind die Bestimmungen zum rechtlichen Beistand nicht auf Asylentscheidungen beschränkt, sondern gelten auch für Rückkehrentscheidungen. Dies ist hervorzuheben, da aufgrund dessen Personen die gerichtliche Überprüfung einer Abschiebungsentscheidung beantragen können. Einige Personen, für die nach der Rückführungsrichtlinie eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde, haben möglicherweise keinen Rechtsbehelf oder keine gerichtliche Prüfung ihres Antrags nutzen können. Einige dieser Personen haben möglicherweise während ihres Aufenthaltes im betroffenen EU-Mitgliedstaat eine Familie gegründet und benötigen Zugang zu einem Gericht, um die Vereinbarkeit der Rückkehrentscheidung mit den Menschenrechten zu untersuchen. Artikel 13 der Rückführungsrichtlinie legt diesbezüglich fest, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, „dass auf Antrag die erforderliche Rechtsberatung und/oder -vertretung gemäss einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Bestimmungen zur Prozesskostenhilfe kostenlos [...]“ und nach Massgabe der Bestimmungen nach Artikel 15 Absätze 3 bis 6 der Richtlinie 2005/85/EC gewährt wird.

Aus diesen Bestimmungen geht hervor, dass Prozesskostenhilfe auf Antrag gewährt werden sollte. Dazu gehört auch, dass Personen über die Bereitstellung von Prozesskostenhilfe in einer klaren und einfachen Sprache, die sie verstehen, informiert werden, da andernfalls die Regelungen ihre Bedeutung verlieren und den wirksamen Zugang zum Recht behindern würden.

**Der Europarat** hat einen rechtlichen Beistand ebenfalls vorgesehen, nämlich in Leitlinie 9 seiner 20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr (*Twenty Guidelines on Forced Return*).<sup>250</sup>

**In der Schweiz** ist der Rechtsschutz und damit auch die unentgeltliche Rechtspflege bei ausländerrechtlichen Aus- oder Wegweisungsentscheidungen nach dem AuG durch Verweisung auf die allgemeinen Regeln der Bundesrechtspflege geregelt (Art. 112 AuG). Das bedeutet, dass auch hier die allgemeine Regel des Art. 65 VwVG für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gilt (siehe oben [Abschnitt 4.5](#)).

<sup>250</sup> Europarat, Ministerkomitee (2005).

### 4.5.3 Rechtlicher Beistand bei der Anfechtung abschlägiger Entscheidungen über Unterstützungsleistungen für Asylbewerber

**Gemäss Unionsrecht** kann eine Entscheidung zur Verweigerung von Unterstützungsleistungen für Asylbewerber nach der Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU) vom Betroffenen angefochten werden (Artikel 26 der Richtlinie). Im Falle eines Rechtsbehelfs oder einer Überprüfung müssen die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass kostenlose Rechtsberatung und -vertretung in Anspruch genommen werden kann, soweit diese verlangt wird und zur Gewährleistung eines wirksamen Rechtsschutzes erforderlich ist. Die Mitgliedstaaten können im Rahmen der Aufnahmerichtlinie ähnliche Einschränkungen bezüglich einer Rechtsberatung festlegen, wie dies auch die Asylverfahrensrichtlinie in Bezug auf die Überprüfung von Asylbescheiden vorsieht.

**In der Schweiz** ist der rechtliche Beistand in Beschwerdeverfahren betreffend Unterstützungsleistungen kantonal geregelt, da für die Ausrichtung der Sozialhilfe die Kantone zuständig sind. Dabei sind die Mindestgarantien von Art. 29 Abs. 3 BV (siehe oben [Abschnitt 4.5](#)) in jedem Fall zu respektieren. Für den Weiterzug von Urteilen des kantonalen Verwaltungsgerichts an das Bundesgericht gilt hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege Art. 64 BGG, dessen Voraussetzungen denjenigen von Art. 65 VwVG entsprechen (siehe oben [Abschnitt 4.5](#)).

## Kernpunkte

- Das Unionsrecht erfordert faire und wirksame Verfahren im Kontext der Prüfung von Asylanträgen und Rückführungen (siehe [Abschnitte 4.1.1 und 4.4](#)).
- Artikel 13 EMRK sieht einen wirksamen Rechtsbehelf bei einer innerstaatlichen Instanz in Bezug auf jede vertretbare Beschwerde nach jeder Bestimmung der EMRK oder ihrer Protokolle vor. Insbesondere schreibt die EMRK eine unabhängige und sorgfältige Prüfung aller Beschwerden vor, bei denen berechtigter Anlass zu der Annahme besteht, dass eine Person im Fall ihrer Ausweisung oder Auslieferung der tatsächlichen Gefahr einer Behandlung im Widerspruch zu Artikel 2 oder 3 EMRK ausgesetzt ist (siehe [Abschnitt 4.1.2](#)).
- Artikel 13 EMRK erfordert einen Rechtsbehelf mit automatischer aufschiebender Wirkung, wenn die Umsetzung einer Rückführungsmassnahme möglicherweise irreversible Folgen im Widerspruch zu Artikel 3 haben könnte (siehe [Abschnitt 4.1.3](#)).
- Artikel 47 der EU-Grundrechtecharta sieht einen Rechtsbehelf vor einem Gericht vor und enthält umfassendere Schutzmassnahmen in Bezug auf ein faires Verfahren als Artikel 13 EMRK (siehe [Abschnitt 4.1.2](#)).
- Im Unionsrecht bestehen Verfahrensgarantien in Bezug auf den Anspruch auf und die Rücknahme von Unterstützungsleistungen und Zuwendungen für Asylbewerber (siehe [Abschnitt 4.3](#)).
- Fehlender rechtlicher Beistand kann sowohl einen Verstoß gegen Artikel 13 EMRK als auch gegen Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach sich ziehen (siehe [Abschnitt 4.5](#)).
- Das **Schweizer Recht** sichert die Verfahrensgarantien im erstinstanzlichen Verfahren durch Art. 29 BV ab und enthält eine verfassungsrechtliche Garantie des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf in Art. 29a BV.
- Diese Garantien gelten uneingeschränkt im Asylverfahren, aber auch im Rückkehrverfahren oder im Verfahren nach der Dublin-III-Verordnung sowie im Verfahren hinsichtlich der Unterstützungsleistungen für Asylsuchende.
- Unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlicher Rechtsbeistand durch Anwälte werden grundsätzlich gewährt, wenn die betroffene Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint und die Vertretung durch einen Anwalt zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.
- Im Asylverfahren muss für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung nicht nachgewiesen werden, dass diese notwendig ist. Zur Vertretung sind auch Personen mit juristischem Hochschulabschluss berechtigt, die sich beruflich mit der Beratung und Vertretung von Asylsuchenden beschäftigen.



## Weitere Rechtssachen und weiterführende Literatur:

Eine Anleitung zum Suchen weiterer Rechtssachen finden Sie unter [Anleitung zum Suchen von Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe](#) auf Seite 401 dieses Handbuchs. Zusätzliches Material zu den in diesem Kapitel behandelten Themen finden Sie im Abschnitt [Weiterführende Literatur](#) auf Seite 373.

# 5

## Privat- und Familienleben und das Recht, eine Ehe einzugehen



EU	Europarat	Schweiz
<b>Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen</b>		
<p>Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 9 (Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen)*</p> <p>Entscheidung des Rates vom 4. Dezember 1997 über Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen (97/C 382/01)*</p>	<p>EMRK, Artikel 12 (Recht auf Eheschliessung)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>O'Donoghue gegen Vereinigtes Königreich</i>, 2010 (Hindernisse in Bezug auf das Recht auf Eheschliessung)</p>	<p>Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 13 Abs. 1</p> <p>Zivilgesetzbuch (ZGB), Art. 97a, Art. 98 Abs. 4, Art. 99 Abs. 4</p> <p>BGE 137 I 351, heiratswilligen Personen ohne Aufenthaltstitel muss durch Ausstellung eines vorübergehenden Aufenthaltstitels die Heirat ermöglicht werden, wenn keine Anhaltspunkte für Scheinehen vorliegen.</p>
<b>Legalisierung des Aufenthalts von Familienangehörigen</b>		
<p>Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 7 (Achtung des Privat- und Familienlebens)*</p> <p><b>Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen, die ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen:</b></p> <p>Freizügigkeitsrichtlinie (auch als Unionsbürgerrichtlinie bezeichnet) (2004/38/EG)*</p>	<p>EMRK, Artikel 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Rodriguez da Silva und Hoogkamer gegen die Niederlande</i>, 2006 (Wohl des Kindes)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Darren Omoregie und andere gegen Norwegen</i>, 2008 (starke Bindung des nigerianischen Ehegatten an sein Herkunftsland)</p>	<p>Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 42 ff.</p> <p>Ergänzend: EMRK, Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens)</p> <p>Abkommen über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681, Art. 3 Anhang I</p> <p>BGE 136 II 5, Übernahme der <i>Metock</i>-Rechtsprechung</p>

EU	Europarat	Schweiz
<p>EuGH, Rechtssache C-127/08 <i>Metock</i>, 2008 (vorheriger rechtmässiger Aufenthalt in EU-Mitgliedstaaten von Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von EWR-Bürgern sind, ist nicht erforderlich)*</p>	<p>EGMR, Rechtssache <i>Nuñez gegen Norwegen</i>, 2011 (Familienleben in Norwegen)</p>	<p>BGE 139 II 393, Nichtübernahme der Ruiz <i>Zambrano</i>-Rechtsprechung</p>
<p>EuGH, Rechtssache C-60/00 <i>Mary Carpenter</i>, 2002 (Ehegattin aus Drittstaat kann mit den Kindern im Herkunftsland des Ehegatten verbleiben, wenn dieser in einen anderen EU-Mitgliedstaat umzieht)*</p>		
<p>EuGH, Rechtssache C-59/85, <i>Niederländischer Staat gegen Ann Florence Reed</i>, 1986 (eingetragene Partner)*</p>		
<p>EuGH, Rechtssache C-34/09 <i>Ruiz Zambrano</i>, 2011 (Kinder, die Gefahr laufen, die Vorteile der Unionsbürgerschaft zu verlieren)*</p>		
<p>EuGH, Rechtssache C-256/11 <i>Murat Dereci</i>, 2011 (Ehepartner und Kinder)*</p>		
<p><b>Familienangehörige von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen:</b>                      Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EG) (Familienangehöriger muss in der Regel den Antrag von ausserhalb des Landes stellen)*</p>		

EU	Europarat	Schweiz
<b>Familienzusammenführung</b>		
<p><b>Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen, die ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen:</b></p> <p>Freizügigkeitsrichtlinie (auch als Unionsbürgerrichtlinie bezeichnet) (2004/38/EG)*</p> <p>EuGH, Rechtssache C-578/08 <i>Chakroun</i>, 2010 (Zeitpunkt der Familiengründung (vor oder nach Ankunft des Drittstaatsangehörigen) ist unerheblich)*</p> <p><b>Familienangehörige von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen:</b></p> <p>Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EG)*</p>	<p>ESC, Artikel 19 Absatz 6 (Familienzusammenführung von Wanderarbeitnehmern)*</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Gül gegen die Schweiz</i>, 1996 (Nachzug von zurückgelassenen Kindern)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Sen gegen die Niederlande</i>, 2001 (Nachzug von zurückgelassenen Kindern)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Osman gegen Dänemark</i>, 2011 (Teenager wird mit Familie in Dänemark zusammengeführt)</p>	<p>Abkommen über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681, Art. 3 Anhang I</p> <p>Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 42 ff.</p>
<b>Schutz vor Ausweisung</b>		
<p>Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 7 (Achtung des Privat- und Familienlebens)*</p>	<p>EMRK, Artikel 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens)</p>	<p>Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 62 ff.</p>
<b>Scheitern von Beziehungen</b>		
<p><b>Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen, die ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen:</b></p> <p>Freizügigkeitsrichtlinie (auch als Unionsbürgerrichtlinie bezeichnet) (2004/38/EG), Artikel 13*</p> <p><b>Familienangehörige von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen:</b></p> <p>Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EG), Artikel 15*</p>	<p>EGMR, Rechtssache <i>Berrehab gegen die Niederlande</i>, 1988 (Aufrechterhaltung des Kontakts mit den Kindern)</p> <p>Europäische Kommission für Menschenrechte, Rechtssache <i>Sorabjee gegen Vereinigtes Königreich</i>, 1995 (Scheidung)</p>	<p>Abkommen über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681</p> <p>Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 50</p>

EU	Europarat	Schweiz
<i>Strafrechtliche Verurteilungen</i>		
<p><b>Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen, die ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen:</b></p> <p>Freizügigkeitsrichtlinie (auch als Unionsbürgerrichtlinie bezeichnet) (2004/38/EG), Artikel 27-33*</p> <p><b>Familienangehörige von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen:</b></p> <p>Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EG), Artikel 6 Absatz 2*</p>	<p>EGMR, Rechtssache <i>Boutif gegen die Schweiz</i>, 2001 (Kriterien zur Bewertung der Verhältnismässigkeit einer Ausweisung)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Üner gegen die Niederlande</i>, 2006 (Kriterien zur Bewertung der Hindernisse, die sich aus dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ableiten)</p>	<p>Abkommen über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681, Art. 5 Anhang I</p> <p>Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 121 Abs. 3-6</p> <p>BGE 109 Ib 183, räumt einen Anspruch auf Verbleib bei der Familie und damit zusammenhängende Beschwerdemöglichkeit gestützt auf Art. 8 EMRK ein</p> <p>BGE 139 I 16, hält fest, dass Ausschaffungsinitiative im Gesamtkontext der Verfassung auszulegen ist und dem Völkerrecht nicht vorgeht.</p>

\* Für die Schweiz nicht (direkt) anwendbar

## Einführung

In diesem Kapitel werden das Recht auf die Achtung des Privat- und Familienlebens sowie das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen vorgestellt. Ausserdem werden Fragen untersucht, die im Zusammenhang mit der Legalisierung des Aufenthalts von Familienangehörigen und der Familienzusammenführung sowie mit Schutzmassnahmen zur Wahrung der Familieneinheit stehen.

**Im Rahmen der EMRK** wird das „Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens“ durch Artikel 8 EMRK garantiert. Das Konzept des Privatlebens ist breit gefasst, und eine umfassende Definition ist nicht leicht zu finden. Es umfasst die körperliche und seelische Unversehrtheit einer Person, das Recht auf persönliche Entwicklung und das Recht, mit anderen Menschen und der Aussenwelt Beziehungen einzugehen und zu entwickeln.<sup>251</sup> Die Ausweisung eines niedergelassenen Migranten kann nicht nur ein Eingriff in ein mögliches Familienleben sein, sondern auch in sein Recht auf Achtung des Privatlebens, der je nach den Umständen des Falls berechtigt sein kann oder auch nicht. Ob der

<sup>251</sup> EGMR, *Pretty/Vereinigtes Königreich*, Nr. 2346/02, 29. April 2002, Randnr. 61.

Gerichtshof seinen Schwerpunkt eher auf den Aspekt des Familienlebens als auf den des Privatlebens legt, hängt vom jeweiligen Fall ab.<sup>252</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Omojudi gegen Vereinigtes Königreich*<sup>253</sup> bestätigte der Gerichtshof erneut, dass Artikel 8 EMRK auch das Recht schütze, mit anderen Menschen und der Aussenwelt Beziehungen einzugehen und zu entwickeln, und ebenfalls Aspekte der sozialen Identität einer Person umfassen könne. Es müsse anerkannt werden, dass die Gesamtheit der sozialen Bindungen zwischen niedergelassenen Migranten und der Gemeinschaft, in der sie leben, einen Teil des Konzepts des Privatlebens im Sinne von Artikel 8 darstellt – unabhängig davon, ob ein Familienleben besteht.

**Im Unionsrecht** sind das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen (Artikel 9), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 7) sowie die Rechte des Kindes (Artikel 24) und insbesondere der Anspruch auf Kontakte zu beiden Elternteilen (Artikel 24 Absatz 3) in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert.

Im Zusammenhang mit Migration enthielt die erste Massnahme zur Freizügigkeit von Personen (die vor über 40 Jahren erlassene Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates) das ausdrückliche Recht eines europäischen Wanderarbeitnehmers, nicht nur von seinem Ehegatten und Kindern unter 21 Jahren begleitet zu werden, sondern auch von älteren Kindern, Eltern und Grosseltern, denen er Unterhalt gewährt. Eingetragene Lebenspartner werden mittlerweile ebenfalls berücksichtigt, und die Aufnahme und Genehmigung anderer Familienangehöriger muss gleichfalls erleichtert werden. Die Staatsangehörigkeit der Familienangehörigen war – und – ist im Hinblick auf dieses Recht nicht von Belang. Da die nationale Einwanderungspolitik zum Grossteil darauf abzielt, die Freizügigkeit von Drittstaatsangehörigen einzuschränken, haben sich zahlreiche Rechtsstreitigkeiten innerhalb der EU mit den Rechten von Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von EWR-Bürgern sind befasst statt mit den Rechten von EWR-Staatsangehörigen selbst.

Dem EuGH wurde die Frage vorgelegt, ob Beschränkungen des Familiennachzugs EU-Bürger davon abhalten, ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch zu nehmen, oder die Vorteile der Unionsbürgerschaft aufheben. Paradoxerweise geniessen EU-Bürger, die ihr

252 EGMR, A.A./*Vereinigtes Königreich*, Nr. 8000/08, 20. September 2011; EGMR, *Üner/Niederlande* [GK], Nr. 46410/99, 18. Oktober 2006.

253 EGMR, *Omojudi/Vereinigtes Königreich*, Nr. 1820/08, 24. November 2009, Randnr. 37.

von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen, in vielen EU-Mitgliedstaaten weitaus umfassendere Rechte auf Familienzusammenführung als die eigenen Bürger des jeweiligen Staates. Die Familienzusammenführung von EU-Bürgern, die ihr Freizügigkeitsrecht nicht in Anspruch nehmen, wird durch einzelstaatliches Recht geregelt, das in einigen EU-Mitgliedstaaten stärkere Einschränkungen aufweist.

Auch für die Familienangehörigen türkischer Staatsangehöriger gibt es spezielle Bestimmungen nach Artikel 7 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates zur Umsetzung des Abkommens von Ankara. Der Erlass der Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigter Drittstaatsangehörige (2003/109/EG) und der Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EG zu Familienangehörigen von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen – d. h. dem Familienmitglied in der EU, das die Familienzusammenführung beantragt) auf EU-Ebene hat die EU-Befugnisse auf diesem Gebiet erweitert.

Des Weiteren werden Flüchtlingen in europäischen Staaten seit langem Sonderrechte zur Familienzusammenführung gewährt, die darauf beruhen, dass den Betroffenen die Rückkehr in ihr Herkunftsland nicht möglich ist, um ihr Familienleben dort weiterzuführen. Kapitel V der Familienzusammenführungsrichtlinie enthält spezielle Bestimmungen zu Flüchtlingen.

**In der Schweiz** ist das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen in Art. 14 BV und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Art. 13 BV verankert. Beide Verfassungsbestimmungen sind stark geprägt von Art. 12 EMRK bzw. Art. 8 EMRK und decken sich inhaltlich in den hier interessierenden Aspekten im Wesentlichen mit diesen menschenrechtlichen Garantien. Das Schweizer Ausländerrecht kennt keine einheitliche Regelung des Familiennachzugs. Ob ein Anspruch auf Nachzug besteht oder ob dieser im Ermessen der Bewilligungsbehörde liegt und welche Voraussetzungen für einen Nachzug erfüllt sein müssen, hängt von der jeweiligen Art der Bewilligung der nachziehenden Person ab. Das AuG sieht einen grundsätzlichen Anspruch auf Familiennachzug für Familienangehörige von Schweizern (Art. 42 AuG), für Ehepartner und Kinder von Niedergelassenen (Art. 43 AuG) und für Pflegekinder, die sich zur Adoption im Land aufhalten (Art. 48 AuG) vor. Bei Personen mit einer Aufenthalts- (Art. 44 AuG) oder einer Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 45 AuG) liegt die Bewilligung des Nachzugs von Kindern und Ehegatten grundsätzlich im Ermessen der zuständigen Behörden. Art. 52 AuG dehnt den Geltungsbereich der Regeln zum Familiennachzug auch auf eingetragene Partnerschaften aus. Für Bürger von EU/EFTA-Staaten ergeben sich aus dem FZA (bzw. den entsprechenden Regeln im Anhang K zum EFTA-Abkommen) grosszügigere Regeln. Diese Personen haben grundsätzlich einen Anspruch auf Familiennachzug, müssen dafür weniger Bedingungen erfüllen und der Kreis der Personen, die nachgezogen

werden können, ist grösser. Während Drittstaatsangehörige und Schweizer, die Drittstaatsangehörige nachziehen wollen, nur Ehegatten und ledige Kinder bis zu 18 Jahren nachziehen können, können EU/EFTA-Angehörige Kinder bis 21 Jahre (und darüber hinaus, wenn diesen Unterhalt gewährt wird) und Eltern und Grosseltern beider Ehegatten, wenn diesen Unterhalt gewährt wird, nachziehen (Art. 3 Anhang I FZA). Ein Zusammenleben mit den Familienangehörigen ist im Gegensatz zu einem Nachzug von Drittstaatsangehörigen durch Schweizer oder durch Drittstaatsangehörige nicht notwendig.

Im Gegensatz zur EU gelten in der Schweiz für türkische Staatsangehörige keine Regeln, die von den allgemeinen Bedingungen für Drittstaatsangehörige abweichen.

Das Ausländerrecht unterscheidet nicht zwischen der Zusammenführung von Familienangehörigen, die sich in einem anderen Staat aufhalten, und der Regularisierung von bereits anwesenden Familienangehörigen. Beide werden über das Institut des Familiennachzugs (Art. 42 ff. AuG) geregelt (vgl. ausführlich [Abschnitte 5.2 und 5.3](#)).

Das Schweizer Asylrecht trägt dem Schutz der Familie durch das Institut des Familienasyls (Art. 51 AsylG) Rechnung, wonach Ehegatten und minderjährige Kinder von Flüchtlingen als Flüchtlinge anerkannt werden und Asyl erhalten, sofern nicht besondere Gründe dagegen sprechen. Dies gilt ebenfalls für in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen. Im Wegweisungsverfahren gilt der Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

## 5.1 Das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen

Das Recht, eine Ehe einzugehen, ist in Artikel 12 EMRK und im Rahmen des Unionsrechts in Artikel 9 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert. Es ist verbunden mit dem Recht, eine eheliche Gemeinschaft und eine Familie zu gründen. Dieses Recht unterscheidet sich deutlich vom Recht auf Achtung des Familienlebens, das im Zusammenhang mit Familien steht, die auf der Grundlage einer bestehenden familiären Bindung eine Einreisegenehmigung beantragen.

Europäische Staaten haben Einschränkungen in Bezug auf das Recht, eine Ehe einzugehen eingeführt, da Scheinehen als Mittel gelten, um Einwanderungskontrollen zu umgehen.



Eine **Scheinehe** ist eine Ehe, die ausschliesslich zum Zweck der Einwanderung dient und „mit der allein der Zweck verfolgt wird, die Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Angehörigen dritter Staaten zu umgehen“<sup>254</sup>, ohne dass ein Zusammenleben oder andere soziale Merkmale einer Ehe angestrebt werden. Die bewusste Ermöglichung einer Scheinehe stellt in vielen Rechtsordnungen eine Straftat dar.

Bei **Zwangsehen** nimmt mindestens einer der Ehegatten nicht freiwillig an der Eheschliessung teil. Die Nötigung einer Person, eine Zwangsehe einzugehen, stellt heute in vielen Rechtsordnungen eine Straftat dar. In der Praxis ist es manchmal schwierig, eine Zwangsehe von einer Scheinehe zu unterscheiden. Dies trifft insbesondere auf „arrangierte Ehen“ zu – ein Begriff, der verschiedene Situationen abdeckt: von einer Ehe ähnlich einer Zwangsehe bis hin zu einem System, in dem ein Ehegatte frei und freiwillig einen Partner aus einer Auswahlliste wählt, die von beiden Familien nach sorgfältiger Prüfung der Eignung der Kandidaten zusammengestellt wurde. Nur ein äusserst geringer Teil der europäischen Rechtsvorschriften und der Rechtsprechung beschäftigt sich mit Zwangsehen.<sup>255</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Quila*<sup>256</sup> wurde der *Supreme Court* des Vereinigten Königreichs gefragt, ob das in Paragraph 277 der *Immigration Rules* (Einwanderungsvorschriften) enthaltene Verbot der Einreise zur Niederlassung von ausländischen Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartnern ein rechtmässiges Mittel zur Verhinderung oder Abschreckung von Zwangsehen sei: Mit diesem Paragraphen wurde das Mindestalter beider Beteiligten in Bezug auf die Einreise und Niederlassung von 18 auf 21 Jahre angehoben. Der *Supreme Court* stützte sich auf die Rechtsprechung des EGMR und erklärte die Bestimmung für unzulässig. Er war der Auffassung, dass die Verweigerung eines Visums zum Zweck der Eheschliessung eine Verletzung von Artikel 8 EMRK darstelle. In dieser Rechtssache lag kein Verdacht auf eine Zwangsehe vor. Daher kam der *Supreme Court* zu dem Schluss, dass zwischen einer solchen allgemeinen Regelung, die keine Ausnahmen vorsieht, und dem Auftreten einer Zwangsehe kein logischer Zusammenhang besteht.

Was das **Unionsrecht** betrifft, so führte die vermutete Häufigkeit von Scheinehen zum Zweck der Einwanderung auf EU-Ebene zur Annahme der Entschliessung des Rates 97/C 382/01. Mit dieser Entschliessung wurden die Bedenken der europäischen

254 Artikel 1 der Entschliessung des Rates vom 4. Dezember 1997 über Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen (97/C 382/01).

255 Europarat, Parlamentarische Versammlung, Entschliessung 1468 (2005) betr. Zwangsheirat und Kinderehen, 5. Oktober 2005.

256 Vereinigtes Königreich, *Supreme Court*, Rechtssache *R (Quila und eine andere Person)/Secretary of State for the Home Department*, [2011] UKSC 45, 12. Oktober 2011.

Staaten im Hinblick auf Scheinehen berücksichtigt; sie listet Faktoren auf, die vermuten lassen können, dass es sich bei einer Ehe um eine Scheinehe handelt.

Die Rechtsvorschriften zur Freizügigkeit von Personen schweigen sich in der Regel über die Möglichkeiten der Einwanderungsgenehmigungen für Verlobte aus und konzentrieren sich stattdessen auf die Legalisierung des Aufenthalts von Familienangehörigen oder die Familienzusammenführung. Lediglich der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gilt für Situationen, in denen eine Person die Genehmigung der Einreise eines künftigen Ehepartners aus dem Ausland beantragt.

**Im Rahmen der EMRK** geht aus der Rechtsprechung des EGMR hervor, dass ein Staat in Bezug auf das Recht eines Drittstaatsangehörigen auf Eheschließung angemessene Bedingungen festlegen kann, um zu prüfen, ob es sich bei der geplanten Ehe um eine Scheinehe handelt, und um diese gegebenenfalls zu verhindern. Infolgedessen stellt es möglicherweise keinen Verstoss gegen Artikel 12 EMRK dar, wenn ein Staat eine Ehe mit einem Ausländer einer sorgfältigen Prüfung unterzieht, um festzustellen, ob es sich um eine Scheinehe handelt. Dazu kann gehören, dass Ausländer die Behörden über eine geplante Eheschließung unterrichten und ihnen gegebenenfalls Informationen zu ihrem Einwanderungsstatus und zur Aufrichtigkeit der Absichten vorlegen müssen. In einer kürzlich verhandelten Rechtssache war der EGMR jedoch der Auffassung, dass der Umstand, dass Personen, die der Einwanderungskontrolle unterliegen, eine Genehmigung beantragen müssen, bevor sie im Vereinigten Königreich heiraten dürfen, zwar nicht grundsätzlich unzulässig sei, jedoch Anlass zu schwerwiegenden Bedenken gebe.

Beispiel: Die Rechtssache *O'Donoghue gegen Vereinigtes Königreich*<sup>257</sup> betraf Ehehindernisse, die das Vereinigte Königreich errichtet hatte. Personen, die der Einwanderungskontrolle unterliegen, mussten die Genehmigung der Einwanderungsbehörden einholen, bevor sie eine rechtlich gültige Ehe schliessen konnten – es sei denn, die Personen entschlossen sich dazu, im Rahmen einer Zeremonie der *Church of England* zu heiraten. Der EGMR urteilte, dass diese Vorgabe in keinem sinnvollen Zusammenhang mit dem vorgegebenen Ziel der Reduzierung von Scheinehen stand: Bei der Entscheidung über die Ausstellung der erforderlichen Genehmigung wurde lediglich der Einwanderungsstatus des Antragstellers geprüft; die Ernsthaftigkeit der Absichten wurde jedoch nicht untersucht. Der Gerichtshof stellte einen Verstoss gegen Artikel 12 EMRK fest. Ausserdem stelle diese Vorgehensweise eine Diskriminierung aufgrund der Religion dar, da lediglich für Ehen, die von der *Church*

<sup>257</sup> EGMR, *O'Donoghue und andere/Vereinigtes Königreich*, Nr. 34848/07, 14. Dezember 2010.

*of England* geschlossen wurden, keine Genehmigung eingeholt werden musste. Der Gerichtshof war darüber hinaus der Auffassung, dass die für diese Genehmigungen geforderten Gebühren ungebührlich hoch waren, und kritisierte, dass weder ein Gebührenerlass noch eine Gebührenerkennung für Bedürftige vorgesehen waren.

Beschwerden über die Verweigerung der Einreisegenehmigung für einen Verlobten zum Zweck der Eheschliessung sind **im Rahmen der EMRK** relativ selten.<sup>258</sup>

**In der Schweiz** sind die Hindernisse, eine Ehe eingehen zu können, in der jüngsten Zeit verschärft worden, um sowohl Scheinehen bekämpfen als auch gegen Zwangsehen vorgehen zu können. Das Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten (AS 2013 1035) sieht eine ganze Reihe von Massnahmen im Privatrecht und im internationalen Privatrecht, im Strafrecht und im Ausländerrecht vor, die Zwangsheiraten verhindern und die Opfer erzwungener Ehen schützen sollen. So wurden ein entsprechender Straftatbestand eingeführt (Art. 181a Strafgesetzbuch, StGB) und die Ehe-Ungültigkeitsgründe dahingehend ergänzt, dass eine Ehe auch dann ungültig ist, wenn sie nicht aus freiem Willen geschlossen wurde oder wenn einer der Ehegatten minderjährig ist (und die Fortführung der Ehe nicht in dessen Interesse liegt) (Art. 105 Ziff. 5 und 6 Zivilgesetzbuch, ZGB). Das Partnerschaftsgesetz (PartG) enthält analoge Bestimmungen (Art. 6 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 PartG). Das Ausländer- und das Asylgesetz nehmen auf diese Bestimmungen Bezug. So müssen im Verfahren des Nachzugs des Ehegatten Verdachtsfälle auf Zwangsehen von den Ausländerbehörden an die zuständige Zivilstandsbehörde gemeldet werden (Art. 45a AuG, Art. 85 Abs. 8 AuG). Nach Auflösung einer Ehe gilt der Umstand, dass eine Ehe nicht freiwillig eingegangen worden ist, neu auch als wichtiger persönlicher Grund, der trotz Wegfalls des Aufenthaltszwecks einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung begründen kann (Art. 50 Abs. 2 AuG). Umgekehrt sieht das Asylgesetz vor, dass Ehegatten nicht mehr in das Familienasyl (Art. 51 Abs. 1<sup>bis</sup> AsylG) oder den vorübergehenden Schutz (Art. 71 Abs. 1<sup>bis</sup> AsylG) mit aufgenommen werden, solange Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Zwangsehe nicht aus dem Weg geräumt sind oder einer der Ehepartner minderjährig ist und die Fortführung der Ehe nicht in seinem Interesse liegt.

Zur Verhinderung von Scheinehen ist im Ausländergesetz ein Straftatbestand geschaffen worden (Art. 118 Abs. 2 AuG), der das Eingehen einer Scheinehe mit einem

<sup>258</sup> EGMR, *Abdulaziz, Cabales, und Balkandali/Vereinigtes Königreich*, Nr. 9214/80, 9473/81 und 9474/81, 28. Mai 1985. Diese Rechtssache betraf anfangs (teilweise noch unverheiratete) Frauen, die sich in einer nachteiligen Lage befanden, als sie die Einreise ihrer Verlobten oder Ehegatten ins Vereinigte Königreich beantragen wollten. Als der Fall vor dem EGMR verhandelt wurde, hatten auch die übrigen Antragsteller in der Zwischenzeit geheiratet, und die Rechtssache befasste sich mit dem Recht von Ehegatten.

Ausländer sowie das Vermitteln, das Fördern und die Ermöglichung von Scheinehen unter Strafe stellt. Seit 2008 sind Zivilstandsbeamte verpflichtet, nicht auf Gesuche um Trauung einzutreten, wenn die Ehe offensichtlich zur Umgehung des Ausländerrechts geschlossen werden soll (Art. 97a ZGB). Seit einer Gesetzesänderung im Jahr 2011 müssen Verlobte, die nicht Schweizer Bürger sind, ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz für die Zeit des Ehevorbereitungsverfahrens nachweisen (Art. 98 Abs. 4 ZGB), und Zivilstandsbeamte haben die Pflicht, Verlobte, denen es nicht gelingt, ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachzuweisen, der zuständigen Behörde (in der Regel die kantonale Migrationsbehörde) zu melden (Art. 99 Abs. 4 ZGB). Damit sind Personen wie abgewiesene Asylsuchende und „Sans-Papiers“, die in der Schweiz nie um einen regulären Aufenthaltsstatus nachgesucht haben, grundsätzlich von einer Trauung ausgeschlossen, was im Lichte des Rechts auf Ehe (Art. 12 EMRK und Art. 14 BV) nicht unproblematisch ist.

Das Bundesgericht hat in ausdrücklicher Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR in Sachen *O'Donoghue gegen Vereinigtes Königreich*<sup>259</sup> festgehalten, dass jenem Verlobten, der sich in der Schweiz trauen lassen möchte, ohne über einen rechtmässigen Aufenthalt zu verfügen, ein provisorischer Aufenthaltstitel ausgestellt werden müsse, wenn keine Anhaltspunkte für einen Rechtsmissbrauch vorliegen und klar scheint, dass die Person nach der Heirat einen Anspruch auf einen Aufenthaltstitel haben wird.<sup>260</sup> Ein vorübergehender Aufenthaltstitel muss auch abgewiesenen Asylbewerbern gewährt werden, obwohl der Grundsatz des Vorranges und der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens (Art. 14 AsylG) dem eigentlich entgegensteht.<sup>261</sup>

## 5.2 Legalisierung des Aufenthalts von Familienangehörigen

Die Legalisierung des Aufenthalts von Familienangehörigen beschreibt eine Situation, in der ein aufenthaltsberechtigter Zusammenführender den Aufenthalt eines Familienangehörigen langfristig legalisieren möchte, der sich entweder irregulär oder mit einem anderen Status im Land aufhält.

259 EGMR, *O'Donoghue und andere/Vereinigtes Königreich*, Nr. 34848/07, 14. Dezember 2010.

260 BGE 137 I 351, E. 3.4-3.7.

261 BGE 137 I 351, E. 3.1.

**Im Unionsrecht** gelten die Regelungen der Freizügigkeitsrichtlinie (2004/38/EG), die auch als Unionsbürgerrichtlinie bezeichnet wird, für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen sind; in Bezug auf EU-Bürger gilt die Richtlinie hingegen nur, wenn der Betroffene sein Freizügigkeitsrecht in Anspruch genommen hat. Bei EWR-Bürgern gelten Ehegatten, Kinder unter 21 Jahre, Kinder über 21 Jahren, denen Unterhalt gewährt wird (Artikel 2 Absatz 2), sowie „nicht unter die Definition [...] fallende[...] Familienangehörige[...]“ (Artikel 3 Absatz 2) als berechtigte Familienangehörige. Die Personengruppe berechtigter Familienangehöriger von Schweizer Staatsangehörigen ist etwas stärker eingeschränkt.<sup>262</sup> Der EuGH hat den Begriff „nicht unter die Definition [...] fallende[...] Familienangehörige[...]“ näher erläutert.

Beispiel: In der Rechtssache *Rahman*<sup>263</sup> stellte der EuGH klar, dass Artikel 3 Absatz 2 der Freizügigkeitsrichtlinie es EU-Mitgliedstaaten nicht nur ermöglicht, sondern diese sogar dazu verpflichtet, Anträge auf Einreise und Aufenthalt von Personen, die zu einem Unionsbürger in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis stehen, gegenüber den Anträgen anderer Drittstaatsangehöriger in gewisser Weise bevorzugt zu behandeln, wenn die Abhängigkeit zum Zeitpunkt der Antragstellung besteht. Um dieser Verpflichtung nachzukommen, müssen die EU-Mitgliedstaaten sicherstellen, dass ihre Rechtsvorschriften Massnahmen enthalten, die es den Betroffenen ermöglichen, ihren Antrag auf eine Einreise- und Aufenthaltserlaubnis ordnungsgemäss und umfassend prüfen zu lassen. Ausserdem müssen die Massnahmen gewährleisten, dass den Betroffenen im Fall einer Abweisung die entsprechenden Gründe genannt werden, die sie von einem Gericht prüfen lassen können.

Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Bürgern sind (einschliesslich von Unionsbürgern, sofern sie ihr Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben) geniessen häufig Sonderrechte gegenüber Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige eines Staatsangehörigen des betroffenen Staates sind, da deren Status ausschliesslich durch nationales Recht geregelt wird. Das Recht von Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von EWR-Bürgern sind auf Einreise und Aufenthalt besteht

262 Im Sinne des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit gelten Ehegatten, Kinder unter 21 Jahren oder Kinder, denen Unterhalt gewährt wird, sowie Verwandte in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird, als Familienangehörige, sofern Unterkunft und Unterhalt gesichert sind (bei Studierenden gelten nur Ehegatten und minderjährige Kinder als Familienangehörige), 21. Juni 1999, ABl. L 144 vom 1. Juni 2002, Artikel 3.

263 EuGH, Urteil vom 5. September 2012, *Secretary of State for the Home Department/Rahman und andere* (C-83/11).

unabhängig davon, wann und wie die Einreise in den Aufnahmestaat erfolgt ist. Es gilt auch für Personen, die unerlaubt eingereist sind.

Beispiel: Die Rechtssache *Metock*<sup>264</sup> betraf den aus einem Drittstaat stammenden Ehegatten einer in Irland lebenden EU-Bürgerin, die jedoch keine irische Staatsangehörige war. Die irische Regierung argumentierte, dass der Ehegatte aus einem Drittstaat sich vorher rechtmässig in einem anderen EU-Mitgliedstaat hätte aufhalten müssen, um von der Freizügigkeitsrichtlinie zu profitieren, und dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht gewährt werden sollte, wenn ein Drittstaatsangehöriger vor seiner Eheschliessung mit einem EU-Bürger in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist war. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass die EU-Mitgliedstaaten das Recht auf ein Zusammenleben nach der Freizügigkeitsrichtlinie nicht von Umständen wie Zeitpunkt und Ort der Eheschliessung oder der Frage, ob sich der Drittstaatsangehörige vorher rechtmässig in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufgehalten hat, abhängig machen dürfen.

Beispiel: In der Rechtssache *MRAX*<sup>265</sup> war der EuGH der Auffassung, es sei unrechtmässig, einem Drittstaatsangehörigen, der mit einem EU-Bürger verheiratet ist, die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zu verweigern, nur weil er nach Ablauf seines Visums irregulär in das Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats eingereist ist.

Im Laufe der Zeit hat der EuGH den Anwendungsbereich von Rechten und Freiheiten, die sich für EU-Bürger aus den EU-Verträgen ableiten, ausgeweitet, so dass sich unter bestimmten Bedingungen auch Rechte für deren aus Drittstaaten stammende Familienangehörige ableiten.

Beispiel: Die Rechtssache *Carpenter*<sup>266</sup> betraf die Ehegattin eines Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs, die aus einem Drittstaat stammte. Der Ehegatte

264 EuGH, Urteil vom 25. Juli 2008, *Metock und andere/Minister for Justice, Equality and Law Reform* (C-127/08, Slg. 2008, I-06241, Randnrn. 53, 54 und 58). An der Rechtsprechung in der Sache *Metock* orientierte sich auch das Schweizerische Bundesgericht in seinem Urteil BGE 136 II 5 vom 29. September 2009.

265 EuGH, Urteil vom 25. Juli 2002, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX)/Belgischer Staat* (C-459/99, Slg. 2002, I-06591, Randnr. 80).

266 EuGH, Urteil vom 11. Juli 2002, *Mary Carpenter/Secretary of State for the Home Department* (C-60/00, Slg. 2002, I-06279, Randnrn. 36-46); EuGH, Urteil vom 17. Juli 1992, *The Queen/Immigration Appeal Tribunal und Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department* (C-370/90, Slg. 1992, I-04235) zum möglichen Anspruch auf diese Rechte von EU-Bürgern, die in ihr Herkunftsland zurückkehren.

bot beruflich Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten an. Es wurde erfolgreich argumentiert, dass er sein Recht auf freien Dienstleistungsverkehr in der EU nur eingeschränkt geniessen könne, wenn es seiner Frau nicht erlaubt sei, bei ihm im Vereinigten Königreich zu bleiben und sich während seiner Abwesenheit um seine Kinder zu kümmern. In dieser Rechtssache stützte sich der Gerichtshof auf das Recht auf freien Dienstleistungsverkehr aus Artikel 56 AEUV, um die familienbezogenen Rechte eines Unionsbürger anzuerkennen, der nie in einem anderen Mitgliedstaat gelebt hatte, aber einer grenzüberschreitenden Beschäftigung nachging. Der EuGH berief sich auch auf das Grundrecht der Achtung des Familienlebens aus Artikel 8 EMRK.

Der EuGH hat anerkannt, dass das Aufenthaltsrecht unter bestimmten Umständen direkt mit dem Status von Unionsbürgern nach Artikel 20 AEUV verknüpft und angewendet werden kann, auch wenn der betreffende EU-Bürger nie von seinen Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht hat.

Beispiel: In der Rechtssache *Gerardo Ruiz Zambrano*<sup>267</sup> kam der EuGH zu der Auffassung, dass den Drittstaatsangehörigen, die Eltern minderjähriger Kinder mit belgischer Staatsangehörigkeit sind, denen sie Unterhalt gewähren, eine belgische Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis erteilt werden müsse, damit sie mit ihren Kindern zusammenleben und diese unterstützen können. Artikel 3 Absatz 1 der Freizügigkeitsrichtlinie sei nicht anwendbar, da die Kinder als Unionsbürger niemals in einen anderen Mitgliedstaat ausserhalb ihres Herkunftslandes umgezogen waren oder sich dort aufgehalten hatten. Der Gerichtshof nahm direkten Bezug auf ihren Status als Unionsbürger gemäss Artikel 20 AEUV, um ihren Eltern als Drittstaatsangehörigen eine Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis für Belgien zu erteilen. Der Gerichtshof wies darauf hin, dass eine Verweigerung dieser Erlaubnis „diesen Kindern den tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehren würde“, da sie das Hoheitsgebiet der Europäischen Union verlassen müssten, um bei ihren Eltern zu bleiben.

Dieses Urteil war jedoch von den speziellen Umständen dieses Falls abhängig und lässt sich nicht auf jeden beliebigen Fall übertragen. Ein Kind beispielsweise, das Unionsbürger ist, muss von dem betreffenden Drittstaatsangehörigen, dem die Aufenthaltserlaubnis verweigert wird, rechtlich, finanziell oder emotional abhängig sein, da es diese Art der

<sup>267</sup> EuGH, Urteil vom 8. März 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano/Office national de l'emploi (ONEm)* (C-34/09, Slg. 2011, I-0177); EuGH, Urteil vom 19. Oktober 2004, *Kunqian Catherine Zhu und Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department* (C-200/02, Slg. 2004, I-09925, Randnrn. 42-47).

Abhängigkeit ist, die dazu führen würde, dass der Unionsbürger nicht das Hoheitsgebiets des betreffenden Mitgliedstaates sondern die Europäische Union insgesamt verlassen müsste.<sup>268</sup> In seiner späteren Rechtsprechung brachte der EuGH weitere Erläuterungen dazu vor.

Beispiel: Zwei Monate nach dem Urteil in der Rechtssache *Gerardo Ruiz Zambrano* befasste sich der EuGH in der Rechtssache *McCarthy*<sup>269</sup> mit einer Person mit irischer und britischer Doppelstaatsangehörigkeit Frau McCarthy, die im Vereinigten Königreich geboren wurde und immer dort gelebt hatte, beantragte als irische Staatsangehörige für sich selbst und ihren aus einem Drittstaat stammenden Ehegatten eine Aufenthaltserlaubnis im Vereinigten Königreich. Diese Erlaubnis wurde ihr aus dem Grund verweigert, dass es sich bei ihr „nicht um eine Person handele, die die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt“, wie Arbeitnehmer, Selbstständige und wirtschaftlich unabhängige Personen. In dieser Rechtssache bestätigte der Gerichtshof, dass die Freizügigkeitsrichtlinie nicht anwendbar sei, da Frau McCarthy ihr Freizügigkeitsrecht nie in Anspruch genommen hatte. Auch der Umstand, dass sie eine EU-Bürgerin ist, die die Staatsangehörigkeit zweier Mitgliedstaaten besitzt, reiche alleine nicht aus, um daraus zu schliessen, dass sie ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch genommen habe. Der EuGH war ausserdem der Auffassung, dass sich aus Artikel 20 und 21 AEUV kein Anspruch ihres Ehegatten auf ein Aufenthaltsrecht im Vereinigten Königreich ableiten lasse, da eine Verweigerung ihr nicht den Genuss der durch den Unionsbürgerstatus verliehenen Rechte verwehre und sie nicht an der Ausübung ihres Rechts, sich im Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, behindert würde.

Beispiel: In der Rechtssache *Dereci*,<sup>270</sup> die kurz nach dem Urteil in der Rechtssache *Ruiz Zambrano* verhandelt wurde, äusserte sich der EuGH zu der Frage, ob sich ein Drittstaatsangehöriger im Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaates aufhalten darf, in dem sein Ehegatte und seine Kinder (alle EU-Bürger) ihren Wohnsitz haben, auch wenn diese niemals von ihren Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht haben und hinsichtlich des Lebensunterhalts nicht auf den Drittstaatsangehörigen angewiesen sind. Der EuGH erklärte, dass sich Mitgliedstaaten weigern können, einem

268 EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, *O. und S./Maahanmuuttovirasto und Maahanmuuttovirasto/L.*, (Verbundene Rechtssachen C-356/11 and C-357/11), Randnr. 56.

269 EuGH, Urteil vom 5. Mai 2011, *Shirley McCarthy/Secretary of State for the Home Department* (C-434/09, Slg. 2011, I-03375).

270 EuGH, Urteil vom 15. November 2011, *Murat Dereci und andere/Bundesministerium für Inneres* (C-256/11, Randnr. 68).



Drittstaatsangehörigen einen Aufenthaltstitel zu erteilen, solange den betroffenen Unionsbürgern dadurch nicht der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird, was vom vorlegenden Gericht zu prüfen ist. Als Hilfestellung für eine solche Prüfung erklärte der EuGH, dass „die blossе Tatsache, dass es für einen Staatsbürger eines Mitgliedstaats aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Union wünschenswert erscheinen könnte, dass sich Familienangehörige, die nicht die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats besitzen, mit ihm zusammen im Gebiet der Union aufhalten können, für sich genommen nicht die Annahme [rechtfertigt], dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn kein Aufenthaltsrecht gewährt würde“.

Beispiel: In der Rechtssache *Iida gegen Stadt Ulm*<sup>271</sup> zog ein japanischer Staatsangehöriger mit seiner deutschen Frau und der gemeinsamen minderjährigen Tochter nach Deutschland. Seine Frau und seine Tochter zogen später nach Österreich, während der Antragsteller selbst in Deutschland blieb. Herr Iida und seine Frau trennten sich im Jahr 2008, reichten jedoch keine Scheidung ein. Im Jahr 2008 beantragte Herr Iida die Erteilung einer Aufenthaltskarte für Familienangehörige eines Unionsbürgers, die ihm die deutschen Behörden verweigerten. Unter diesen Umständen wurde der EuGH gebeten, sich zur Frage zu äussern, ob sich ein Drittstaatsangehöriger im Herkunftsland seiner Familienangehörigen weiter aufhalten darf, auch wenn diese in einen anderen EU-Mitgliedstaat umgezogen sind und sich vorrangig dort aufhalten. Der EuGH, dem der Fall in einem Vorabentscheidungsersuchen vorgelegt wurde, merkte an, dass auf einen aus einem Drittstaat stammendem Familienangehörigen eines Unionsbürgers, der sein Freizügigkeitsrecht in Anspruch genommen hat, die Richtlinie 2004/38/EG nur dann anwendbar ist, wenn er sich in dem Aufnahmemitgliedstaat niederlässt, in dem auch seine Familienangehörigen als Unionsbürger ihren Wohnsitz haben. Der EuGH erklärte, die Tochter von Herrn Iida könne kein Aufenthaltsrecht für ihren Vater beantragen, da sich aus Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie nur eine Anwendbarkeit auf Verwandte in gerader aufsteigender Linie ergibt, denen vom Kind Unterhalt gewährt wird, und nicht auf Situationen, in denen einem Kind vom Elternteil Unterhalt gewährt wird.

Der EuGH prüfte auch die Anwendbarkeit der Artikel 20 und 21 AEUV. Im vorliegenden Fall schloss der Gerichtshof jedoch aus, dass der Tochter oder der Ehefrau von Herrn Iida der tatsächliche Genuss des Kernbestands der mit ihrem

<sup>271</sup> EuGH, Urteil vom 8. November 2012, *Yoshikazu Iida/Stadt Ulm* (C-40/11).

Unionsbürgerstatus verbundenen Rechte verwehrt werden könnte. Bei dieser Schlussfolgerung berücksichtigte der EuGH die Umstände, dass der Antragsteller eine Aufenthaltserlaubnis in einem anderem Mitgliedstaat als dem beantragte, in dem sich seine Ehefrau und seine Tochter aufhielten, sowie dass Herr Iida grundsätzlich nach nationalem Recht eine Verlängerung seines Aufenthaltstitels sowie der Status eines langfristig Aufenthaltsberechtigten nach Richtlinie 2003/109/EG zustand.

Artikel 2 Absatz 2 der Freizügigkeitsrichtlinie zählt auch den „Lebenspartner, mit dem [...] eine eingetragene Partnerschaft“ besteht, zu den Familienangehörigen, sofern dies den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats entspricht. Unter bestimmten Umständen können auch nicht eingetragene Lebenspartner das Recht erhalten, zu einem Unionsbürger oder einem niedergelassenen Migranten zu ziehen.

Beispiel: In der Rechtssache *Niederländischer Staat gegen Ann Florence Reed*<sup>272</sup> urteilte der EuGH wie folgt: Da dem niederländischen Recht zufolge Lebenspartnern von niederländischen Staatsbürgern erlaubt wird, sich bei ihnen in den Niederlanden aufzuhalten, müsse derselbe Vorteil auch Frau Reed gewährt werden, die eine feste Beziehung mit einem Arbeitnehmer aus dem Vereinigten Königreich unterhielt, der seine aus den Verträgen abgeleiteten Rechte in den Niederlanden in Anspruch nahm. Die Aufenthaltserlaubnis für den ledigen Partner könne dem Gerichtshof zufolge die Integration in den Aufnahmestaat unterstützen und somit zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern beitragen. Die Verweigerung dieser Erlaubnis stelle eine Diskriminierung dar.

Die Familienzusammenführungsrichtlinie regelt die Situation von Ehegatten und ledigen minderjährigen Kindern von zur Zusammenführung berechtigten Drittstaatsangehörigen. Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie schreibt vor, dass ein Antrag auf Familienzusammenführung zu stellen und zu prüfen ist, solange sich die Familienangehörigen noch ausserhalb des Hoheitsgebiets des Mitgliedstaats aufhalten, in dem sich der Zusammenführende aufhält. Die Mitgliedstaaten können von dieser Bestimmung abweichen. Familienangehörigen von EWR-Staatsangehörigen kann diese Bedingung jedoch nicht auferlegt werden.<sup>273</sup>

272 EuGH, Urteil vom 17. April 1986, *Niederländischer Staat/Ann Florence Reed* (C-59/85, Slg. 1986, I-01283, Randnm. 28-30).

273 EuGH, Urteil vom 25. Juli 2002, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX)/Belgischer Staat* (C-459/99, Slg. 2002, I-6591); EuGH, Urteil vom 31. Januar 2006, *Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich Spanien* (C-503/03, Slg. 2006, I-1097).

**Gemäss EMRK** haben die Mitgliedstaaten des Europarates das Recht, die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Ausländern zu kontrollieren. Artikel 8 der EMRK schreibt den Mitgliedstaaten jedoch die Achtung des Familienlebens vor; jeder Eingriff in dieses Recht muss gerechtfertigt sein (siehe [Abschnitt 5.4.2](#) für eine Liste von Kriterien, die bei der Prüfung derartiger Fälle relevant sein können). Es wurden zahlreiche Fälle vor den EGMR gebracht, die Fragen zur Verweigerung der Einreiseerlaubnis oder Legalisierung des Aufenthalts von Ehegatten oder anderen Familienangehörigen von EU-Bürgern oder von niedergelassenen Migranten behandelten. Eine der Kernfragen bei der Entscheidung, ob die Abweisung durch einen Mitgliedstaat berechtigt ist, zielt darauf ab, ob Hindernisse vorhanden sind, die einem Familienleben im Ausland entgegenstehen. Ist dies nicht der Fall, muss ein Staatsbürger unter Umständen sein Herkunftsland verlassen; wenn dies nicht als unangemessen betrachtet wird, ist die Entscheidung des Mitgliedstaates in der Regel für den EGMR zumutbar und verhältnismässig.<sup>274</sup> Die Rechtsprechung des Gerichtshofs in diesem Bereich ist eng mit den speziellen Merkmalen und Umständen jedes einzelnen Falls verknüpft (siehe auch [Abschnitt 5.4](#) für weitere Beispiele).

🔄 Beispiel: Die Rechtssache *Jeunesse gegen die Niederlande*<sup>275</sup> betraf eine surinamische Staatsangehörige, die mit einem Niederländer verheiratet ist und mit diesem drei Kinder hat. Die niederländischen Behörden hatten ihren Antrag auf eine Aufenthaltsbewilligung aus familiären Gründen abgelehnt. Der Gerichtshof zog in Betracht, dass alle Familienmitglieder bis auf die Beschwerdeführerin niederländische Staatsangehörige sind und dort das Recht auf Familienleben haben. Zudem lebte die Beschwerdeführerin bereits (mit Wissen der Behörden) seit 16 Jahren in den Niederlanden und war nicht straffällig. Eine Ansiedlung in Surinam sah das Gericht als (unter diesen Umständen) nicht zumutbar an. Der Gerichtshof merkte zudem an, dass die zuständigen Behörden dem Aspekt der möglichen Auswirkungen einer Ausweisung der Mutter auf deren Kinder nicht genügend Beachtung geschenkt hatten. Sie hatten insbesondere keine Analyse der Wirkungen und der Verhältnismässigkeit einer ablehnenden Entscheidung vorgenommen, um das Kindeswohl effektiv zu schützen. Der Gerichtshof entschied deshalb, die niederländischen Behörden hätten keine faire Interessenabwägung zwischen den persönlichen Interessen der Beschwerdeführerin und ihrer Familie am Fortbestand des Familienlebens in den Niederlanden und dem öffentlichen Interesse an der Einwanderungskontrolle vorgenommen.

<sup>274</sup> EGMR, *Darren Omeregje und andere/Norwegen*, Nr. 265/07, 31. Juli 2008, Randnr. 68; EGMR, *Bajsultanov/Österreich*, Nr. 54131/10, 12. Juni 2012, Randnr. 91; EGMR, *Onur/Vereinigtes Königreich*, Nr. 27319/07, 17. Februar 2009, Randnrn. 60 und 61.

<sup>275</sup> EGMR, *Jeunesse/Niederlande* [GK], Nr. 12738/10, 3. Oktober 2014.

Beispiel: In der Rechtssache *Darren Omoregie und andere gegen Norwegen*<sup>276</sup> kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die norwegische Ehefrau eines Nigerianers nicht hätte erwarten sollen, dass ihr Ehegatte die Erlaubnis erhält, mit ihr und ihrem Kind in Norwegen zu leben – obwohl sie geheiratet hatten, als ihr Ehegatte sich rechtmässig im Land aufhielt. Der EGMR berücksichtigte insbesondere die Bindungen des Ehegatten an sein Herkunftsland.

Beispiel: In der Rechtssache *Nuñez gegen Norwegen*<sup>277</sup> war die Beschwerdeführerin trotz Wiedereinreiseverbot eingereist, nachdem sie dort vorher eine Straftat unter einem anderen Namen begangen hatte. Die Beschwerdeführerin heiratete anschliessend einen norwegischen Staatsbürger und bekam zwei Töchter. Der Gerichtshof urteilte, dass Norwegen mit einer Ausweisung der Beschwerdeführerin Artikel 8 verletzen würde.

Die Weigerung, den Aufenthalt eines ausländischen Ehegatten nach dem Scheitern einer Ehe zu legalisieren, wurde vom Gerichtshof unterstützt, auch wenn dies zum *De-facto*-Exil von minderjährigen Familienangehörigen führen kann, die Staatsangehörige des Aufnahmestaates sind (siehe auch [Abschnitt 5.4.1](#)).

Beispiel: In der Rechtssache *Sorabjee gegen Vereinigtes Königreich*<sup>278</sup> erklärte die frühere Europäische Kommission für Menschenrechte die Beschwerde der Antragstellerin wegen einer Verletzung von Artikel 8 im Hinblick auf die Abschiebung ihrer Mutter nach Kenia für unzulässig. Sie war der Auffassung, dass von der Beschwerdeführerin aufgrund des Alters von drei Jahren erwartet werden könne, mit ihrer Mutter umzuziehen und sich an die veränderte Umwelt anzupassen. Ihre britische Staatsangehörigkeit sei nicht relevant. Dieser Ansatz kann der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Ruiz Zambrano* gegenübergestellt werden (siehe Beispiel weiter oben in diesem Abschnitt).

Sind einzelstaatliche Gerichte jedoch der Auffassung, ein Kind solle im Wohnsitzstaat verbleiben, ist der EGMR möglicherweise nicht dazu bereit, die von den Einwanderungsbehörden vorgesehene Trennung der Familie zu dulden.

276 EGMR, *Darren Omoregie und andere/Norwegen*, Nr. 265/07, 31. Juli 2008.

277 EGMR, *Nuñez/Norwegen*, Nr. 55597/09, 28. Juni 2011.

278 Europäische Kommission für Menschenrechte, Rechtssache *Sorabjee/the United Kingdom* (Entscheidung), Nr. 23938/94, 23. Oktober 1995; Europäische Kommission für Menschenrechte, Rechtssache *Jaramillo/Vereinigtes Königreich* (Entscheidung), Nr. 24865/94, 23. Oktober 1995.

Beispiel: In der Rechtssache *Rodrigues da Silva und Hoogkamer gegen die Niederlande*<sup>279</sup> kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass es unverhältnismässig sei, die Legalisierung des Aufenthalts der brasilianischen Mutter eines Kindes, mit dem regelmässiger Kontakt besteht, zu verweigern, wenn die inländischen Gerichte ausdrücklich geurteilt hatten, für das Wohl des Kindes sei ein Verbleib in den Niederlanden beim niederländischen Vater die beste Lösung.

Es können auch Situationen eintreffen, wo zwar die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nicht ausdrücklich verweigert wird, aber dennoch ein mittelbarer Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens vorliegt.

Beispiel: Die Rechtssache *G.R. gegen die Niederlande*<sup>280</sup> befasste sich mit dem Eingriff, der durch die Forderung unverhältnismässig hoher Gebühren für die Legalisierung des Aufenthalts einer ausländischen Ehegattin entstand. Der Gerichtshof prüfte die Angelegenheit auf die Vereinbarkeit mit Artikel 13 EMRK, da die Beschwerde sich auf die nicht vorhandene Möglichkeit des Antragstellers bezog, die Ablehnung seiner Aufenthaltserlaubnis anzufechten, da sein Antrag ausschliesslich aus dem Grund abgelehnt worden war, dass er die angefallenen Gebühren nicht entrichtet hatte.<sup>281</sup>

**In der Schweiz** findet eine Legalisierung des Aufenthaltes von Familienangehörigen in der Regel über das Instrument des Familiennachzuges (Art. 42 ff. AuG) statt, soweit nicht mangels einer Grundlage im Landesrecht direkt Art. 8 EMRK angewandt werden muss. In diesem Kapitel wird daher nur auf jene Aspekte des Familiennachzuges eingegangen, die besonders für die Regularisierung bereits anwesender Personen relevant sind. Vertieft wird der Familiennachzug in [Abschnitt 5.3](#) behandelt.

Im Falle einer Regularisierung von Familienmitgliedern hält sich eine Person bereits im Land auf. In dieser Situation ist Art. 17 AuG zu beachten, der vorsieht, dass Personen, die mit einem vorübergehenden Aufenthalt rechtmässig eingereist sind und nachträglich eine Bewilligung für einen dauerhaften Aufenthalt beantragen, den Entscheid darüber grundsätzlich im Ausland abwarten müssen (Art. 17 Abs. 1 AuG), wenn nicht die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind, so dass die zuständige Behörde den Aufenthalt während des Zulassungsverfahrens in der Schweiz gestatten kann (Art. 17

279 EGMR, *Rodrigues da Silva und Hoogkamer/Niederlande*, Nr. 50435/99, 31. Januar 2006.

280 EGMR, *G.R./Niederlande*, Nr. 22251/07, 10. Januar 2012.

281 EGMR, *Anakomba Yula/Belgien*, Nr. 45413/07, 10. März 2009.

Abs. 2 AuG und Art. 6 VZAE). Auch irregulär im Land anwesende Personen müssen den Ausgang eines Bewilligungsverfahrens zum Verbleib bei einem Familienmitglied grundsätzlich im Ausland abwarten.

Der wichtigste Fall einer Regularisierung von zuvor irregulär anwesenden Personen auf dem Weg des Familiennachzugs ist die Heirat mit einer Person, die auf Grund ihres gefestigten Aufenthaltsrechts einen Anspruch auf Familiennachzug genießt. Diese Möglichkeit ist mit der Einführung von Art. 98 Abs. 4 ZGB grundsätzlich unterbunden worden. Diese Bestimmung verlangt, dass Verlobte ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen müssen, ehe eine Heirat möglich ist. Es braucht daher zuerst eine Regularisierung, erst dann ist eine Heirat in der Schweiz möglich. Aus dem Recht auf Eheschliessung ergibt sich aber unter Umständen ein Anspruch auf einen vorübergehend regularisierten Aufenthalt mit dem Zweck, die Ehe schliessen zu können (vgl. dazu vorne [Abschnitt 5.1](#)).

## 5.3 Familienzusammenführung

Mit „Familienzusammenführung“ wird eine Situation beschrieben, in der eine Person, die sich in einem EU-Mitgliedstaat oder einem Mitgliedstaat des Europarates aufhält, beantragt, dass bei der Einwanderung zurückgelassene Familienangehörige ihr folgen dürfen.

**Im Rahmen des Unionsrechts** unterscheiden die Bestimmungen der Freizügigkeitsrichtlinie zu Familienangehörigen von EWR-Staatsangehörigen, die ihre aus den Verträgen abgeleiteten Rechte in Anspruch nehmen, nicht zwischen der Legalisierung des Aufenthalts von Familienangehörigen und der Familienzusammenführung – lediglich die Beziehung zwischen dem Familienangehörigen und dem Zusammenführenden mit Unionsbürgerschaft ist ausschlaggebend.

Im Hinblick auf Familienangehörige, die nicht zur Kernfamilie gehören, hat der EuGH kürzlich geurteilt, dass die EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich der Wahl der Faktoren, die bei der Prüfung der Anträge auf Einreise und Aufenthalt von den in Artikel 3 Absatz 2 der Freizügigkeitsrichtlinie genannten Personen zu berücksichtigen sind, einen grossen Ermessensspielraum haben. Die Mitgliedstaaten dürfen daher in ihren Rechtsvorschriften bestimmte Voraussetzungen hinsichtlich der Art oder Dauer der Abhängigkeit vorsehen. Der EuGH hat jedoch ausserdem erklärt, dass sich diese Voraussetzungen mit der gewöhnlichen Bedeutung der in Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie in Bezug auf die

Abhängigkeit verwendeten Begriffe vereinbaren lassen müssen und dieser Bestimmung nicht ihre praktische Wirksamkeit nehmen dürfen.<sup>282</sup>

Nach Artikel 4 der Familienzusammenführungsrichtlinie dürfen Ehegatten und minderjährige nicht verheiratete Kinder eines zur Zusammenführung berechtigten Drittstaatsangehörigen nachziehen. Die EU-Mitgliedstaaten können jedoch Bedingungen im Hinblick auf die Einkünfte festlegen, über die ein Zusammenführender verfügen muss. Die Richtlinie besagt, dass ein Mitgliedstaat bei einem Kind über 12 Jahre, das unabhängig vom Rest seiner Familie ankommt, prüfen kann, ob es ein zum Zeitpunkt der Umsetzung der Richtlinie in den nationalen Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats vorgesehenes Integrationskriterium erfüllt, bevor er ihm die Einreise und den Aufenthalt gemäss dieser Richtlinie gestattet. Der EuGH wies eine Klage des Europäischen Parlaments ab, das geltend machte, dass diese einschränkende Bestimmungen der Richtlinie eine Verletzung der Grundrechte darstellten. Der EuGH betonte jedoch, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie verschiedene Voraussetzungen erfüllen müssen.<sup>283</sup>

Artikel 4 Absatz 5 der Familienzusammenführungsrichtlinie ermöglicht es den Mitgliedstaaten vorzusehen, dass der Zusammenführende und sein Ehegatte ein Mindestalter erreicht haben müssen, das höchstens auf 21 Jahre festgesetzt werden darf, bevor der Ehegatte dem Zusammenführenden nachreisen darf. Verschiedene europäische Staaten scheinen Rechtsvorschriften zu verabschieden, mit denen das Alter für die Erteilung eines Visums zum Zweck der Eheschliessung heraufgesetzt wird.

Das Unionsrecht unterscheidet nicht danach, ob eine familiäre Beziehung aufgenommen wurde, bevor sich der Zusammenführende im Hoheitsgebiet niederliess oder danach.<sup>284</sup>

Im Hinblick auf Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen, die in der EU leben, ist in Artikel 2 Buchstabe d der Familienzusammenführungsrichtlinie ausdrücklich angegeben, dass die Richtlinie unabhängig davon gilt, ob die familiären Bindungen vor oder nach der Einreise des Zusammenführenden entstanden sind; die Rechtsvorschriften einiger Mitgliedstaaten können hier jedoch eine eindeutige Unterscheidung vorsehen. Diese Unterscheidung ist für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen, die Familienangehörige von EWR-Bürgern sind ebenfalls nicht relevant.

282 EuGH, Urteil vom 5. September 2012, *Secretary of State for the Home Department/Rahman und andere* (C-83/11, Randnrn. 36-40).

283 EuGH, Urteil vom 27. Juni 2006, *Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union* (C-540/03, Slg. 2010, I-05769, Randnrn. 62-65).

284 EuGH, Urteil vom 25. Juli 2008, *Metock und andere/Minister for Justice, Equality and Law Reform* (C-127/08).

Beispiel: In der Rechtssache *Chakroun*<sup>285</sup> befasste sich der EuGH mit den niederländischen Rechtsvorschriften, die zwischen „Familiengründung“ und „Familienzusammenführung“ unterscheiden, wobei mit beiden Konzepten verschiedene Aufenthaltsrechte und finanzielle Anforderungen verknüpft sind. Diese Unterscheidung hängt lediglich von der Frage ab, ob die familiären Bindungen vor oder nach der Einreise des Zusammenführenden im Aufnahmestaat entstanden sind. Da das Ehepaar in diesem speziellen Fall zwei Jahre nach Ankunft des Zusammenführenden in den Niederlanden geheiratet hatte, wurde ihre Situation als Familiengründung und nicht als Familienzusammenführung betrachtet, obwohl das Paar zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung bereits über 30 Jahre verheiratet war.

Der Gerichtshof bestätigte, dass das Recht eines Zusammenführenden nach der Familienzusammenführungsrichtlinie auf eine Zusammenführung mit aus Drittstaaten stammenden Familienangehörigen unabhängig davon besteht, ob die familiären Bindungen vor oder nach der Einreise des Zusammenführenden entstanden sind. Der Gerichtshof berücksichtigte das Fehlen einer solchen Unterscheidung im Rahmen des Unionsrechts (Artikel 2 Buchstabe d und Erwägungsgrund 6 der Richtlinie sowie Artikel 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) und die Notwendigkeit, den Bestimmungen der Richtlinie nicht ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen.

🔄 Beispiel: Die Rechtssache *Marjan Noorzia gegen Bundesministerin für Inneres*<sup>286</sup> betraf eine 1989 geborene afghanische Staatsangehörige, die beim Antrag auf Familienzusammenführung mit dem Ehemann bei der österreichischen Botschaft das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte. Das österreichische Recht sieht für eine Familienzusammenführung in Einklang mit der Familienzusammenführungsrichtlinie ein Mindestalter von 21 Jahren vor. Der EuGH urteilte, dass eine nationale Regelung, die auf das Alter bei Antragstellung abstellt, mit dem Unionsrecht vereinbar sei.

Die Freizügigkeitsrichtlinie und (vor deren Verabschiedung) die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 legen eindeutig fest, dass die Ehegatten von EWR-Staatsangehörigen das Recht haben, sich bei diesen aufzuhalten. EWR-Staatsangehörigen, die von ihren Freizügigkeitsrechten Gebrauch machen, müssen ausserdem dieselben steuerlichen und

285 EuGH, Urteil vom 4. März 2010, *Rhimou Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken* (C-578/08, Slg. 2010, I-01839).

286 EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014, *Marjan Noorzia/Bundesministerin für Inneres* (C-338/13).



sozialen Vorteile erhalten wie die Staatsangehörigen des Aufnahmestaates, einschliesslich Vorteilen aus Einwanderungsregelungen, die auf nicht ausdrücklich in der Richtlinie genannte Situationen anwendbar sind.<sup>287</sup>

**Im Rahmen der EMRK** hat der Gerichtshof eine Reihe von Rechtssachen untersucht, die die Verweigerung von Visa für Ehegatten, Kinder oder ältere Verwandte betrafen, die der jeweilige Antragsteller zurückgelassen hatte und die vorher im Ausland Teil seines Familienlebens waren.

Viele der Argumente in Bezug auf zurückgelassene Ehegatten, die die Mitgliedstaaten des Europarates in Fällen der Legalisierung des Aufenthalts von Familienangehörigen vorbringen – und die der EGMR akzeptiert –, gelten auch für Fälle der Familienzusammenführung. Von Ehegatten mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat des Europarates, die die Ehe mit im Ausland ansässigen Partnern eingegangen sind, kann ein Umzug ins Ausland erwartet werden, sofern sie nicht nachweisen können, dass diesbezüglich schwerwiegende Hindernisse bestehen; dies gilt insbesondere, wenn ihnen die einschränkenden Einwanderungsregelungen hätten bekannt sein müssen. Die Mitgliedstaaten sind weder dazu verpflichtet, die Entscheidung von Ehepaaren, sich in einem bestimmten Land aufzuhalten, hinzunehmen noch die Niederlassung des Ehegatten aus einem Drittstaat zu akzeptieren. Wenn ein Mitgliedstaat jedoch Rechtsvorschriften erlassen möchte, mit denen das Recht auf Nachzug von Ehegatten auf bestimmte Gruppen von Einwanderern beschränkt wird, muss dies im Einklang mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung aus Artikel 14 EMRK geschehen.<sup>288</sup>

Bei der Migration werden häufig Kinder zurückgelassen: Die Eltern wandern aus, um sich in einem Aufnahmestaat niederzulassen, lassen jedoch ihre Kinder (häufig in der Obhut von Grosseltern oder anderen Verwandten) zurück, bis sie sich aus rechtlicher, sozialer und wirtschaftlicher Sicht niedergelassen haben und ihre Situation ausreichend gefestigt ist, um die Kinder nachziehen zu lassen. Die Vorgehensweise des EGMR in derartigen Fällen hängt stark von den konkreten Umständen der jeweiligen Rechtssache ab.

287 EFTA-Gerichtshof, Rechtssache E-4/11 *Arnulf Clauder*, 26. Juli 2011, Randnr. 44.

288 EGMR, *Hode und Abdi/Vereinigtes Königreich*, Nr. 22341/09, 6. November 2012, Randnrn. 43-55.

Beispiel: In der Rechtssache *Gül gegen die Schweiz*<sup>289</sup> war ein Kind in der Türkei bei Verwandten zurückgelassen worden, als erst sein Vater und anschliessend die Mutter in die Schweiz auswanderten. Infolge schwerwiegender Verletzungen, die sich die Mutter bei einem Brand zuzog, wurde ihr eine Aufenthaltsgenehmigung in der Schweiz aus humanitären Gründen erteilt; die Behörden waren zum damaligen Zeitpunkt der Ansicht, dass ihre physische Gesundheit bei einer Rückführung in die Türkei gefährdet wäre. Daher wurde ihrem Ehegatten eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, damit er bei ihr bleiben konnte. Die Eltern beantragten den Nachzug ihres zurückgelassenen Kindes; doch obwohl sie sich rechtmässig in der Schweiz aufhielten, verlieh ihnen ihr Status kein Recht auf eine Familienzusammenführung. Nach einer Prüfung der besonderen Umstände dieses Falls kam der EGMR zu dem Schluss, dass es keinen Grund gab, warum nicht die gesamte Familie in die Türkei zurückkehren konnte, da der Gesundheitszustand der Mutter sich offenbar stabilisiert hatte. Er konnte also in der Verweigerung des Nachzugs des Kindes keine Verletzung von Artikel 8 EMRK feststellen.

Beispiel: In der Rechtssache *Sen gegen die Niederlande*<sup>290</sup> wurde die älteste Tochter in der Türkei zurückgelassen, als ihre Eltern in die Niederlande auswanderten. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass die Entscheidung der Eltern, ihre Tochter zurückzulassen, nicht als unwiderruflich und als Ausschluss aus dem Familienverband betrachtet werden sollte. Unter den speziellen Umständen stelle die Verweigerung der Nachzugsgenehmigung der niederländischen Behörden eine Verletzung von Artikel 8 EMRK dar.

Beispiel: In der Rechtssache *Osman gegen Dänemark*<sup>291</sup> untersuchte der Gerichtshof einen Fall, in dem eine Schülerin somalischer Herkunft im Teenageralter, die sich als langfristig Aufenthaltsberechtigte mit ihrer Familie in Dänemark aufhielt, vom Vater nach Kenia geschickt wurde, um dort die Vollzeitpflege ihrer betagten Grossmutter in einem Flüchtlingslager zu übernehmen. Als sie nach zwei Jahren erneut eine Aufenthaltserlaubnis beantragte, um zu ihrer Familie in Dänemark zurückzukehren, wiesen die dänischen Behörden ihren Antrag ab. Der Gerichtshof stellte eine Verletzung von Artikel 8 EMRK fest.

289 EGMR, *Gül/Schweiz*, Nr. 23218/94, 19. Februar 1996.

290 EGMR, *Sen/Niederlande*, Nr. 31465/96, 21. Dezember 2001.

291 EGMR, *Osman/Dänemark*, Nr. 38058/09, 14. Juni 2011.

**Im Rahmen der ESC** gewährt Artikel 19 Absatz 6 das Recht auf Zusammenführung mit der Familie. Der ECSR hat sich zu den Bedingungen und Einschränkungen der Familienzusammenführung wie folgt geäußert:

a) Eine Verweigerung aus Gründen der Gesundheit ist nur zulässig bei bestimmten Krankheiten, die so schwerwiegend sind, dass sie eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit darstellen.<sup>292</sup>

b) Die Anforderung des angemessenen Wohnraums sollte nicht so einschränkend sein, dass sie eine Familienzusammenführung verhindert.<sup>293</sup>

c) Die Anforderung einer Aufenthaltsdauer von über einem Jahr für Wanderarbeitnehmer, die den Nachzug von Familienangehörigen beantragen, ist unangemessen und stellt somit eine Verletzung der ESC dar.

d) Wanderarbeitnehmern, die über ein ausreichendes Einkommen für den Unterhalt von Familienangehörigen verfügen, sollte nicht aufgrund der Einnahmequelle automatisch das Recht auf Familienzusammenführung verwehrt werden, sofern ihnen die erhaltenen Leistungen rechtmässig zustehen.

e) Die Anforderung, dass Familienangehörige von Wanderarbeitnehmern einen Sprach- oder Integrationstest bestehen müssen, um einreisen zu dürfen bzw. um sich weiter rechtmässig im Land aufhalten zu dürfen, stellt eine Einschränkung dar, die höchstwahrscheinlich der Verpflichtung aus Artikel 19 Absatz 6 die Wirksamkeit ihres Kernbestands nimmt und folglich nicht mit der ESC im Einklang steht.<sup>294</sup>

Auch das **schweizerische Recht** differenziert nicht zwischen Legalisierung des Aufenthaltes und der Zusammenführung von Familienmitgliedern. Beide erfolgen über den Weg des Familiennachzugs. Wie bereits dargestellt (**Kapitel Einführung**), unterscheiden sich die Voraussetzungen für einen Nachzug und die Frage, ob ein Anspruch auf Nachzug besteht, in erster Linie nach dem Aufenthaltsstatus der nachziehenden Person.

292 Siehe ECSR, Conclusions XVIII-1 (Türkei), Artikel 1, 12, 13, 16 und 19 der Charta, 1998, Artikel 19 „Das Recht der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien auf Schutz und Beistand“.

293 Siehe ECSR, Conclusions 2011 (Belgien), Artikel 7, 8, 16, 17 und 19 der revidierten Charta, Januar 2012, Artikel 19, Absatz 6.

294 Eine aktuelle Stellungnahme zu diesen Grundsätzen ist enthalten in: ECSR, Conclusions 2011, General Introduction, Januar 2012, Statement of interpretation on Art. 19 (6).

Der Grundfall eines Familiennachzuges besteht im Nachzug von Angehörigen der Kernfamilie (Ehegatte oder ledige Kinder unter 18 Jahren) eines Schweizer Bürgers, die aus einem Drittstaat stammen (Art. 42 Abs. 1 AuG). Das AuG räumt diesen einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung ein, sofern sie mit den schweizerischen Familienangehörigen zusammen wohnen. Vom Erfordernis des Zusammenwohnens kann aus wichtigen Gründen, wie bei erheblichen familiären Problemen oder aus beruflichen Gründen, abgewichen werden (Art. 49 AuG, Art. 76 VZAE). Ehegatten haben nach fünf Jahren ordnungsgemäsem und ununterbrochenem Aufenthalt Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG). Kinder unter zwölf Jahren besitzen diesen Anspruch sofort (Art. 42 Abs. 4 AuG). Die Regeln zum Nachzug von minderjährigen, ledigen Kindern gelten uneingeschränkt auch bei nur einem Elternteil mit Schweizer Bürgerrecht.<sup>295</sup> Umstritten ist die Frage in Bezug auf den Nachzug von Stiefkindern (Personen, die von der Personenfreizügigkeit profitieren, haben einen Anspruch auf Nachzug von Stiefkindern)<sup>296</sup>. Der Umstand, dass eine familiäre Beziehung im Sinne von Art. 8 EMRK auch im Verhältnis zu Stiefkindern bestehen kann, spricht dafür, in solchen Fällen auf Stiefkinder dieselben Regeln zur Anwendung zu bringen wie auf eigene Kinder.

Beschränkt wird der Anspruch auf Familiennachzug durch Schweizer von Fristen, innerhalb deren der Antrag gestellt werden muss. Im Falle von Ehegatten muss der Antrag um Nachzug innerhalb von fünf Jahren nach Entstehung des Familienverhältnisses oder nach der Einreise der nachziehenden Person gestellt werden. Auch für Kinder gilt eine Frist von fünf Jahren, falls sie jünger als zwölf Jahre sind. Haben sie dieses Alter überschritten, muss der Antrag hingegen innerhalb von zwölf Monaten gestellt werden (Art. 47 Abs. 1 und 3 AuG).

Ein Spezialproblem im Nachzug von Familienangehörigen von Schweizer Bürgern bildet der sog. umgekehrte Familiennachzug, bei dem ein Kind über das Bürgerrecht in der Schweiz verfügt, das Land aber mit dem obhutsberechtigten Elternteil verlassen müsste, wenn dessen Aufenthalt in der Schweiz nicht regularisiert werden kann. Das Bundesgericht hat für diese Konstellation ursprünglich auch für Kinder mit Schweizer Bürgerrecht angenommen, dass es diesen, namentlich wenn sie sich noch im Kleinkindalter befinden, in der Regel zumutbar ist, das „Lebensschicksal“ eines obhutsberechtigten Ausländers zu teilen und diesem ins Ausland zu folgen, wenn dieser über keinen Aufenthaltsstatus (mehr) verfügt. Mit besonderem Bezug auf die UNO-Kinderrechtskonvention, welche eine vorrangige Berücksichtigung der Interessen des Kindes verlangt, und unter

295 BGE 136 II 78, E. 4.7.

296 BGE 136 II 65, E. 3 und 4.

Berücksichtigung der Rechte, die sich aus dem Institut des Bürgerrechts ergeben (Niederlassungsfreiheit, Ausweisungsverbot, späteres Wiedereinreiserecht usw.), hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung aufgegeben.<sup>297</sup> Liegt gegen den ausländischen, sorgeberechtigten Elternteil eines Schweizer Kindes nichts vor, was ihn als „unerwünschten“ Ausländer erscheinen lässt oder auf ein missbräuchliches Vorgehen hinweist, ist davon auszugehen, dass dem hier lebenden Schweizer Kind nicht zugemutet werden darf, dem sorgeberechtigten ausländischen Elternteil in dessen Heimat folgen zu müssen. Der Umstand, dass der ausländische Elternteil, der sich um eine Aufenthaltsbewilligung bemüht, straffällig geworden ist, darf bei der Interessenabwägung mitberücksichtigt werden, doch überwiegt nur eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit von einer gewissen Schwere das Interesse des Schweizer Kindes, mit dem sorgeberechtigten Elternteil hier aufwachsen zu können.<sup>298</sup>

Zur Verhinderung einer Diskriminierung von Inländern gegenüber Personen aus dem EU/EFTA-Raum, profitieren Schweizer, die Personen nachziehen wollen, die im EU/EFTA-Raum über eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung verfügen, über grosszügigere Bedingungen für den Familiennachzug. In diesem Fall kann einerseits ein grösserer Kreis an Personen nachgezogen werden (nebst Ehegatten auch Verwandte in absteigender Linie, die jünger als 21 sind oder denen Unterhalt gewährt wird, und eigene Verwandte oder Verwandte des Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird) (Art. 42 Abs. 2 AuG). Andererseits ist die Familie in diesem Fall vom Erfordernis des Zusammenwohnens und von der Einhaltung der Fristen (Art. 47 Abs. 2 AuG) befreit. Schweizer sind gegenüber EU/EFTA-Angehörigen beim Familiennachzug allerdings insofern diskriminiert, als sie nicht von der Übernahme der *Metock*-Rechtsprechung des EuGH durch das Bundesgericht profitieren können, wonach EU/EFTA-Bürger auch Drittstaatsangehörige ohne dauerhafte Aufenthaltsbewilligung im Freizügigkeitsraum gemäss den privilegierten Regeln aus dem FZA nachziehen dürfen.

Drittstaatsangehörige mit einer *Niederlassungsbewilligung* haben ebenfalls einen Anspruch darauf, Ehegatten und minderjährige, ledige Kinder nachzuziehen. Bezüglich des Erfordernisses des Zusammenwohnens und der zu beachtenden Fristen gelten dieselben Voraussetzungen wie für Schweizer (Art. 43 AuG).

Auch bei Drittstaatsangehörigen kann sich die Frage des umgekehrten Familiennachzugs stellen. Im Unterschied zur Situation von Schweizer Kindern hat sich die Rechtslage bei *niedergelassenen* ausländischen Kindern aber nicht geändert, da in diesen Fällen

<sup>297</sup> BGE 137 I 247, E. 4.2.1; BGE 136 I 285, E. 5.2.

<sup>298</sup> BGE 137 I 247, E. 4.2.2 m.w.H.

keine spezifischen bürgerrechtlichen Überlegungen zu berücksichtigen sind.<sup>299</sup> Hier genügt die Zumutbarkeit der Ausreise des Kindes für eine Bewilligungsverweigerung an den sorge- oder obhutsberechtigten Elternteil, wobei die Möglichkeit der Ausübung des Besuchsrechts des in der Schweiz anwesenheitsberechtigten anderen Elternteils sachgerecht mitberücksichtigt werden kann.<sup>300</sup> Für die Erteilung der Bewilligung direkt gestützt auf Art. 8 EMRK oder Art. 13 Abs. 1 BV ist in diesem Fall erforderlich, dass eine intensive Beziehung in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht zwischen dem hier anwesenden besuchsberechtigten Elternteil und dem Kind besteht und dass sich der obhutsberechtigten Elternteil, welcher um die Bewilligung ersucht, seinerseits „tadellos“ verhalten hat.

Für Personen, die von der *Personenfreizügigkeit* profitieren, ist (gestützt auf Art. 7 lit. d FZA) Art. 3 Anhang I FZA anwendbar. Wie bereits erwähnt, ergibt sich daraus gegenüber anderen Ausländern zunächst ein weiterer Kreis von Personen, die nachgezogen werden können. Nebst Ehegatten gehören dazu auch Kinder bis 21 Jahre oder darüber hinaus, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird und Verwandte der nachziehenden Person und deren Ehegatten in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird. *Studierende* können nur Ehegatten und unterhaltsberechtigten Kinder nachziehen (Art. 3 Abs. 2 lit. c Anhang I FZA). Art. 3 Anhang I FZA stellt auch die Bedingung einer angemessenen Wohnung auf. Diese Bedingung darf aber keine gegenüber Inländern diskriminierende Wirkung haben, d.h. jede Wohnung, in der eine Schweizer Familie wohnen dürfte, ist auch für Personenfreizügigkeitsberechtigten angemessen. Darüber hinaus ist weder der Nachweis genügender finanzieller Mittel noch ein Zusammenleben mit den Familienangehörigen notwendig. Eine Ausnahme hiervon gilt lediglich für Nichterwerbstätige, die von der Personenfreizügigkeit profitieren. Von ihnen darf gemäss Art. 24 Abs. 1 lit. a Anhang I FZA der Nachweis genügender finanzieller Mittel für den Unterhalt von Familienangehörigen verlangt werden. In der Praxis verlangt die Schweiz dies auch von selbständig Erwerbenden. Im Gegensatz zum Nachzug von Stiefkindern durch Schweizer hat das Bundesgericht ausdrücklich bestätigt, dass zu den Kindern, welche von personenfreizügigkeitsberechtigten Personen nachgezogen werden können, auch Stiefkinder zählen.<sup>301</sup>

Ursprünglich ging die Schweizer Praxis davon aus, dass in die Schweiz nur Familienangehörige von Personenfreizügigkeitsberechtigten nachgezogen werden können, die zuvor im EU/EFTA-Raum über einen regulären Status verfügten.

299 BGE-E 2C\_364/2010 vom 23. September 2010, E. 2.2.6.

300 BGE-E 2C\_364/2010 vom 23. September 2010, E. 2.2.2.

301 BGE 136 II 65, E. 4.4.

Aus Gründen der Rechtsharmonisierung hat sich das Bundesgericht aber der Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Metock*<sup>302</sup> angeschlossen und diese Praxis in *BGE 136 II 5* aufgegeben.<sup>303</sup> Das führt dazu, dass ein abgewiesener Asylbewerber (die nachziehende Person), der eine niedergelassene Spanierin geheiratet hat, von den Regeln des Familiennachzuges nach dem Personenfreizügigkeitsabkommen auch dann profitiert, wenn er sich vorgängig nie regulär im Freizügigkeitsraum aufgehalten hat.

Keine Anwendung findet das FZA hingegen in der umgekehrten Konstellation, in der ein Drittstaatsangehöriger mit einem EU/EFTA-Angehörigen verheiratet ist, dieser aber von seinem Recht auf Freizügigkeit nie Gebrauch gemacht hat. In diesem Fall wirkt sich dessen Recht auf Freizügigkeit nicht auf das Familienmitglied aus einem Drittstaat aus. So wurde eine Brasilianerin, die mit einem Italiener verheiratet ist, der allerdings immer in Italien gelebt hat, nicht nach den Regeln des FZA in der Schweiz zugelassen.<sup>304</sup>

Explizit nicht übernommen worden ist in der Schweiz die Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Zambrano*<sup>305</sup> und die darin entwickelte sogenannte „Kernbereichsdoktrin“,<sup>306</sup> die ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen auch dann vermittelt, wenn die *nachziehende Person* nie in einem anderen Vertragsstaat gelebt hat, weil ansonsten der Kernbestand ihres Rechtes als Unionsbürger gefährdet wäre. Der Grund dafür, dass diese Rechtsprechung in der Schweiz keine Anwendung findet, ist ihr ausdrücklicher Bezug zur Unionsbürgerschaft und damit zu einem Institut, das erst nach dem Inkrafttreten des FZA mit der Schweiz geschaffen worden ist und dessen Übernahme somit nicht eine Harmonisierung mit der Rechtsentwicklung in der EU, sondern eine Weiterentwicklung bedeutete, die dem statischen Charakter des FZA nicht entsprechen würde.<sup>307</sup>

Da die Schweiz nicht am freien Dienstleistungsverkehr innerhalb des Binnenmarktes partizipiert, dürften analoge Überlegungen auch für eine Nicht-Übernahme der Rechtsprechung in Sachen *Carpenter*<sup>308</sup> gelten, wonach der freie Dienstleistungsverkehr nicht

302 EuGH, *Metock und andere/Minister for Justice, Equality and Law Reform* (C-127/08, Slg. 2008, I-06241).

303 BGE 136 II 5, E. 3.4-3.7.

304 BGer-E 2C\_96/2012 vom 18. September 2012.

305 EuGH, Urteil vom 8. März 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano/Office national de l'emploi (ONEm)* (C-34/09).

306 BGE 139 II 393, E. 4.1.2.

307 BGE 130 II 113, E. 6.3.

308 EuGH, Urteil vom 11. Juli 2002, *Mary Carpenter/Secretary of State for the Home Department* (C-60/00, Slg. 2002, I-06279).

dadurch behindert werden darf, dass das familiäre Zusammenleben eines Dienstleistungserbringers mit einer Drittstaatsangehörigen erschwert wird.

Gemäss Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA ist die Schweiz mit dem FZA zusätzlich die Pflicht eingegangen, für alle weiteren Familienangehörigen den Nachzug zu „begünstigen“, sofern die berechtigte Person ihnen Unterhalt gewährt oder mit ihnen im Herkunftsland in einer häuslichen Gemeinschaft lebte. Nachgezogene Familienangehörige geniessen nach Art. 3 Abs. 5 Anhang I FZA ebenfalls berufliche und geographische Mobilität. „*Begünstigen*“ bedeutet in diesem Kontext, dass auf Begehren um Familiennachzug materiell eingetreten werden muss, dass jeder Fall im Lichte seiner besonderen Umstände zu beurteilen ist, und dass Entscheide begründet werden müssen.

*Drittstaatsangehörige*, die in der Schweiz über eine Aufenthaltsbewilligung, eine Kurzaufenthaltsbewilligung, eine vorläufige Aufnahme oder eine vorläufige Aufnahme als Flüchtlinge verfügen, können einen Antrag auf Familiennachzug für Ehegatten und minderjährige, ledige Kinder stellen, haben aber keinen Anspruch darauf.

Drittstaatsangehörige mit einer *Aufenthaltsbewilligung* müssen drei Bedingungen erfüllen, damit ein Familiennachzug in Frage kommt (Art. 44 AuG): Sie müssen mit den nachziehenden Personen zusammenwohnen (wobei Ausnahmen aus wichtigen Gründen möglich sind), eine bedarfsgerechte Wohnung nachweisen und es darf keine Sozialhilfeabhängigkeit bestehen. Auch in dieser Konstellation gilt die Regel, dass der Antrag um Nachzug innert fünf Jahren nach der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung oder nach Entstehen des Familienverhältnisses erfolgen muss; bei Kindern über zwölf innert zwölf Monaten (Art. 47 Abs. 1 und Abs. 3 lit. b). Davon abgewichen werden kann nur aus wichtigen familiären Gründen. Dazu gehört etwa, dass das Kindeswohl nicht anders als durch einen Nachzug in die Schweiz gewahrt werden kann (Art. 75 VZAE).<sup>309</sup> Grundsätzlich nicht möglich ist, wie schon bei Kindern mit Niederlassungsbewilligung, der umgekehrte Familiennachzug.

Für Personen mit einer *Kurzaufenthaltsbewilligung* gelten im Wesentlichen dieselben Voraussetzungen. Die wichtigsten Unterschiede zum Familiennachzug einer Person mit Aufenthaltsbewilligung bestehen darin, dass vom Erfordernis des Zusammenlebens keine Ausnahmen gemacht werden können (vgl. den Verweis in Art. 49 AuG), und dass die nachgezogenen Personen nicht automatisch einen Anspruch auf Erteilung einer Arbeitsbewilligung in der ganzen Schweiz haben (Art. 46 AuG). Stattdessen kann eine Arbeitsbewilligung nur zur unselbständigen Erwerbstätigkeit erteilt werden und nur,

309 Vgl. analog BGer-E 2C\_1013/2013 vom 17. April 2014, E. 3.3.



wenn ein Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt (gemäss Art. 18 AuG) sowie die Lohn- und Arbeitsbedingungen (gemäss Art. 22 AuG) und die persönlichen Voraussetzungen (gemäss Art. 23 AuG) eingehalten sind (Art. 26 VZAE).

*Schutzsuchende Personen, die Familienangehörige nachziehen wollen*, haben je nach Status keinen Anspruch auf Nachzug von Familienangehörigen. Das Asylrecht kennt das Institut des Familienasyls (Art. 51 AsylG), womit Ehegatten und minderjährige Kinder von Flüchtlingen in die Flüchtlingseigenschaft und bei der Erteilung von Asyl auch in diesen Status mit aufgenommen werden, wenn keine besonderen Umstände dagegen sprechen.

*Vorläufig Aufgenommene und vorläufig aufgenommene Flüchtlinge* können einen Antrag um Nachzug von Ehegatten und minderjährigen Kindern frühestens drei Jahre nach Gewährung der vorläufigen Aufnahme stellen. Bedingungen sind auch hier das Zusammenleben in einer bedarfsgerechten Wohnung (wovon keine Ausnahme möglich ist) und dass keine Sozialhilfe bezogen wird (Art. 85 Abs. 7 AuG). Nach Ablauf der dreijährigen Wartefrist muss ein Gesuch innert fünf Jahren gestellt werden. Gesuche für Kinder über zwölf müssen innert zwölf Monaten gestellt werden (Art. 74 Abs. 3 VZAE). Der besonderen Situation von *vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen* muss Rechnung getragen werden (Art. 74 Abs. 5 VZAE).

Diese Übersicht über Ermessens- und Anspruchsbewilligungen zum Familiennachzug ist um einen wichtigen Punkt zu ergänzen:

In Konkretisierung des Art. 8 EMRK hat das Bundesgericht in einer Praxis, die auf den sog. *Reneja*-Entscheid von 1983<sup>310</sup> zurückgeht, festgehalten, dass unter Umständen direkt aus dem völkerrechtlichen Schutz des Familienlebens (Art. 8 EMRK) ein Anspruch auf Familiennachzug entstehen kann. Dazu müssen drei Bedingungen kumulativ erfüllt sein:

- Es muss eine tatsächlich gelebte und intakte Beziehung bestehen, was sich etwa im Zusammenleben oder in regelmässigem Kontakt und Unterhaltszahlungen äussern kann.
- Die Beziehung betrifft nahe Verwandte. Nebst der Kernfamilie können dazu auch weitere Familienangehörige zählen, wenn ein Abhängigkeitsverhältnis besteht.

310 BGE 109 Ib 183.

- Das Begehren um Nachzug muss sich auf ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz stützen (nebst dem Bürgerrecht also auf eine Niederlassungsbewilligung oder Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Rechtsanspruch besteht). Dieses Kriterium erscheint jedenfalls in den Fällen problematisch, wo eine Lebenssituation voraussichtlich langfristig durch einen prekären Status geprägt ist, keine Möglichkeit besteht, das Familienleben in einem anderen Staat zu leben und daher ein Zusammenleben mit der Familie auf unabsehbare Zeit unmöglich bleibt. Die Schweiz ist etwa im Fall *Agraw gegen die Schweiz*<sup>311</sup> für eine Verletzung von Art. 8 EMRK verurteilt worden, weil sie zwei abgewiesenen, miteinander verheirateten Asylbewerbern, die unterschiedlichen Kantonen zugeteilt waren, das Zusammenleben nicht gestattete. In diesem Fall fehlte es an einem gefestigtem Aufenthaltsrecht und dennoch war die Einschränkung des Familienlebens, die sich aus der Zuteilung ergab, unverhältnismässig.

Herr *Reneja* war mit einer Schweizerin verheiratet und verfügte deswegen über eine Aufenthaltsbewilligung. Er wurde wegen Betäubungsmitteldelikten zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt, woraufhin seine Aufenthaltsbewilligung nicht mehr verlängert wurde. Sowohl Herr *Reneja* als auch seine Frau wehrten sich dagegen vor Bundesgericht. Das Bundesgericht konnte auf die beiden Beschwerden aber nur dann eintreten, wenn diese sich auf eine Bewilligung bezogen, auf deren Erteilung das Bundesrecht einen Anspruch einräumt (vgl. die analoge Regelung heute in Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG). Das Bundesgericht hielt dazu fest: „Im Lichte von Art. 8 Ziff. 1 EMRK kann entgegen früherer Ansicht nicht mehr gesagt werden, das durch die Menschenrechtskonvention geschützte Familienglied, welches von seiner übrigen Familie getrennt würde, wenn seine Aufenthaltsbewilligung nicht erneuert würde, verfüge über keinen bundesrechtlichen Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz.“ Auch den übrigen Mitgliedern der Kernfamilie, in diesem Fall der Ehefrau, räumte das Bundesgericht gestützt auf den Schutz des Familienlebens eine Beschwerdemöglichkeit vor Bundesgericht ein (BGE 109 Ib 183). In einem nachfolgenden Entscheid schützte das Bundesgericht gestützt auf eine Prognose über die künftige Straffälligkeit, auf die Unzumutbarkeit für die Ehefrau, ihrem Mann nach Marokko zu folgen und die trotz des Strafvollzuges intakte Beziehung des Ehepaars das Interesse an einem Familienleben gegenüber dem öffentlichen Interesse an einer Wegweisung des straffälligen Ausländers.<sup>312</sup>

311 EGMR, *Agraw/Schweiz*, Nr. 3295/06, 20. Juli 2010.

312 BGE 110 Ib 201.

Während diese Praxis im neuen Ausländergesetz für die wichtigsten Konstellationen Niederschlag gefunden hat, treten nach wie vor Fälle auf, in denen allein Art. 8 EMRK einen Anspruch auf Familiennachzug vermittelt. Zu denken ist etwa an den Nachzug erwachsener Kinder in die Schweiz, einen Nachzug der Eltern erwachsener Kinder, die in der Schweiz leben oder an den Nachzug von Geschwistern und Grosseltern, wenn zu diesen eine besonders enge Abhängigkeitsbeziehung besteht.<sup>313</sup>

So ist es möglich, dass eine Mutter, die auf Grund einer Heirat mit einem Schweizer über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht in der Schweiz verfügt, ihren volljährigen Sohn in die Schweiz nachziehen kann, wenn dieser auf Grund einer chronischen Krankheit ihrer Hilfe und ihres Beistandes in besonderem Masse bedarf und anderweitig nicht gepflegt werden kann.<sup>314</sup>

Stellt eine Person einen Antrag auf Familiennachzug unter direkter Berufung auf Art. 8 EMRK so ist gemäss dessen Abs. 2 eine Abwägung zwischen den öffentlichen und den privaten Interessen vorzunehmen. Der Anspruch auf Familiennachzug entsteht, wenn die öffentlichen Interessen (an einer restriktiven Migrationspolitik, an einem ausgewogenen Verhältnis zwischen einheimischer und ausländischer Bevölkerung, etc.) die privaten Interessen an einem Familienleben nicht überwiegen.

## 5.4 Aufrechterhaltung der Familie – Schutz vor Ausweisung

In vielen Fällen ist ein Ehegatte oder Elternteil aus einem Drittstaat von der Ausweisung bedroht oder wird ausgewiesen, was häufig gravierende Folgen für das bestehende Familienleben haben kann. Derartige Situationen ergeben sich häufig infolge zweier Szenarien, die auch in Wechselbeziehung zueinander stehen können:

- a) Die Beziehung, auf deren Grundlage eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wurde, ist gescheitert und das Paar trennt sich oder lässt sich scheiden; in der Regel sind aus dieser Beziehung Kinder hervorgegangen, die ein Umgangsrecht in Bezug auf beide Elternteile haben.

313 BGer-E 2C\_546/2013 vom 5. Dezember 2013, E. 4.1.

314 BGer-E 2C\_546/2013 vom 5. Dezember 2013, E. 4.5.

- b) Der Familienangehörige aus einem Drittstaat hat eine Straftat begangen, die eine Abschiebungsanordnung zur Folge hatte. Es muss die Frage gestellt werden, ob eine Abschiebung vor dem Hintergrund des Rechts auf Achtung des Familienlebens unverhältnismässig ist.

Möglicherweise entscheiden auch einfach die Behörden, dass ein Familienangehöriger die Anforderungen nicht mehr erfüllt, die ursprünglich zur Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gestellt wurden. In diesen Fällen muss die massgebliche Situation des Betroffenen betrachtet werden.

Beispiel: In der vor dem EuGH verhandelten Rechtssache *Pehlivan*<sup>315</sup> konnte eine türkische Staatsangehörige, die ihren Eltern in die Niederlande gefolgt war, ihr Aufenthaltsrecht im EU-Aufnahmemitgliedstaat geltend machen, obwohl sie vor Ablauf der Dreijahresfrist geheiratet hatte, die im ersten Gedankenstrich von Artikel 7 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei festgelegt ist. Die Dreijahresfrist bezieht sich auf die ersten drei Jahre mit ordnungsgemässigem Wohnsitz, bevor die Person Zugang zum Arbeitsmarkt erhält und während denen der EU-Mitgliedstaat der Person Bedingungen auferlegen kann. Während dieses Zeitraums lebte die Beschwerdeführerin mit ihren Eltern in den Niederlanden; die Aufenthaltserlaubnis war zur Familienzusammenführung erteilt worden.

**In der Schweiz** kann ein zuvor regulär bestehendes Familienleben im Inland in erster Linie durch einen Widerruf oder eine Nichtverlängerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung gefährdet werden. Der Widerruf von ausländerrechtlichen Bewilligungen ist in den Art. 62 ff. AuG geregelt und verlangt andere Voraussetzungen, je nachdem, ob es sich um die befristeten und von einem Aufenthaltswitz abhängigen Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligungen handelt, oder um die unbefristete und bedingungsfeindliche Niederlassungsbewilligung. Die Nichtverlängerung befristeter Bewilligungen ist im Gesetz nicht geregelt, soweit es sich um Ermessensbewilligungen handelt. Sie richtet sich nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen. Art. 96 Abs. 1 AuG, der allgemeine Regeln darüber aufstellt, wie die zuständigen Behörden ihr Ermessen ausüben müssen, hält fest, dass die persönlichen Verhältnisse und der Grad der Integration in der Ausübung des Ermessens zu berücksichtigen sind. Wenn auf die Verlängerung einer befristeten Bewilligung kein Anspruch besteht, ist der Rechtsweg ans Bundesgericht ausgeschlossen (Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG).

<sup>315</sup> EuGH, Urteil vom 16. Juni 2011, *Fatma Pehlivan/Staatssecretaris van Justitie*, (C-484/07, Slg. 2011, I-05203).

Für den Widerruf von Bewilligungen von Personen, die vom FZA profitieren, müssen besondere Bedingungen erfüllt sein. Gemäss Art. 5 Anhang I FZA dürfen die Rechte aus dem Abkommen nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eingeschränkt werden. Das bedeutet insbesondere, dass im Falle von Straffälligkeit eine Bewilligung nur widerrufen werden darf, wenn eine tatsächliche und gegenwärtige, hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt. Das Motiv der Abschreckung anderer potentieller Straftäter (sog. Generalprävention) kann keine Rolle spielen.

Art. 62 AuG legt fest, dass alle Bewilligungen mit Ausnahme der Niederlassungsbewilligung widerrufen werden können, wenn sie durch falsche Angaben oder das Verschweigen wesentlicher Tatsachen erlangt worden sind, wenn der Inhaber der Bewilligung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, einer Verwahrung oder einer stationären therapeutischen Massnahme für Erwachsene verurteilt worden ist, wenn eine Person *erheblich oder wiederholt die öffentliche Sicherheit und Ordnung gestört* oder die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet hat, eine *Bedingung nicht einhält*, an die die Erteilung der Bewilligung geknüpft war oder wenn der Inhaber der Bewilligung oder eine Person, für die er zu sorgen hat, auf *Sozialhilfe angewiesen* ist.

Niederlassungsbewilligungen können gemäss Art. 63 AuG widerrufen werden, wenn sie durch falsche Angaben oder das Verschweigen wesentlicher Tatsachen erlangt worden sind, wenn der Inhaber der Bewilligung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, einer Verwahrung oder einer Massnahme für junge Erwachsene verurteilt worden ist, wenn eine Person *in schwerwiegender Weise die öffentliche Sicherheit und Ordnung gestört* oder die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet hat oder wenn sie oder eine Person für die sie zu sorgen hat *dauerhaft und in erheblichem Mass auf Sozialhilfe angewiesen* ist. Ausländern mit einer Niederlassungsbewilligung, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufgehalten haben, kann die Bewilligung nur noch ausnahmsweise entzogen werden, wenn sie zu einer längerfristigen Strafe oder Massnahme verurteilt worden sind oder wenn sie in schwerwiegender Weise die öffentliche Sicherheit oder die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz gefährdet haben (Art. 63 Abs. 2 AuG).

Zu den wichtigsten Konstellationen, in denen der Widerruf einer ausländerrechtlichen Bewilligung grundrechtliche Fragen aufwirft, gehören auch in der Schweiz das Scheitern einer Beziehung und die strafrechtliche Verurteilung eines ausländischen Familienangehörigen.

## 5.4.1 Scheitern von Beziehungen

Hat ein Drittstaatsangehöriger noch keine eigenständige Aufenthaltserlaubnis erworben und wird die Beziehung, die Grundlage für die bisherige Aufenthaltserlaubnis war, beendet, kann der ausländische Partner sein Aufenthaltsrecht verlieren.

**Gemäss Unionsrecht** rechtfertigt die Beziehung den Aufenthalt des in Trennung lebenden Drittstaatsangehörigen so lange, bis die Ehe, die als Aufenthaltsgrundlage diente, ordnungsgemäss aufgelöst wird (Freizügigkeitsrichtlinie).<sup>316</sup> Ein Scheitern der Beziehung ist nicht ausreichend, um die Aberkennung des Aufenthaltsrechts zu rechtfertigen.

Artikel 13 der Freizügigkeitsrichtlinie sieht die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts von Drittstaatsangehörigen bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe vor, wenn die Ehe mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr im Aufnahmemitgliedstaat, oder wenn aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind, was die Anwesenheit beider Elternteile erforderlich macht. Die Freizügigkeitsrichtlinie enthält eine spezielle Bestimmung zum Schutz des Aufenthaltsstatus von Drittstaatsangehörigen, die Opfer von Gewalt im häuslichen Bereich geworden sind und deren Partner ein EWR-Staatsangehöriger ist (Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe c).

Die Familienzusammenführungsrichtlinie sieht des Weiteren die Möglichkeit vor, ausländischen Partnern eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, wenn die Beziehung mit dem Zusammenführenden im Falle des Todes des Ehepartners, der Scheidung oder der Trennung beendet wird. Eine Pflicht zur Erteilung einer eigenständigen Aufenthaltserlaubnis besteht erst nach fünf Jahren Aufenthaltsdauer (Artikel 15). Artikel 15 Absatz 3 der Richtlinie zufolge sollten die EU-Mitgliedstaaten Bestimmungen erlassen, nach denen die Ausstellung eines eigenen Aufenthaltstitels gewährleistet ist, wenn besonders schwierige Umstände im Falle der Scheidung oder der Trennung vorliegen. Ebenso wie Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe c der Freizügigkeitsrichtlinie erstreckt sich diese Bestimmung auch auf Situationen häuslicher Gewalt; dennoch haben die Mitgliedstaaten einen Ermessensspielraum bei der Umsetzung der Bestimmungen.

**Im Rahmen der EMRK** prüft der EGMR, ob dem Drittstaatsangehörigen aufgrund des Familienlebens und der Notwendigkeit des Kontakts mit den Kindern eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden sollte. Dies unterscheidet sich vom einzelstaatlichen Recht vieler Mitgliedstaaten, wo das Ende einer Beziehung zur Aufhebung des Aufenthaltsrechts von Ehegatten oder Eltern aus Drittstaaten führen kann. Häufig sieht der Gerichtshof

<sup>316</sup> EuGH, Urteil vom 13. Februar 1985, *Aissatou Diatta/Land Berlin* (C-267/83, Slg. 1983, I-00567).

keinen Grund, warum der Kontakt nicht in Form von Besuchen aufrechterhalten werden kann,<sup>317</sup> berücksichtigt aber, dass dem Drittstaatsangehörigen in bestimmten Situationen ein Bleiberecht gewährt werden sollte.

Beispiel: In der Rechtssache *Berrehab gegen die Niederlande*<sup>318</sup> war der Gerichtshof der Auffassung, dass Artikel 8 EMRK die Niederlande davon abhalten müsse, einen Vater auszuweisen, der trotz seiner Scheidung vier Mal wöchentlich Kontakt mit seinem Kind pflegte.

**In der Schweiz** besteht für ausländische Staatsangehörige, ungeachtet des Herkunftsstaates, nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft mit einem Schweizer oder einem Niedergelassenen ein Anspruch auf Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden und *in der Schweiz* gelebt worden ist<sup>319</sup> und die betroffene Person gut integriert ist (Art. 50 Abs. 1 lit. a AuG). Art. 77 Abs. 1 VZAE sieht eine analoge Möglichkeit für Personen vor, die vom Nachzug durch eine Person mit Aufenthaltsbewilligung profitiert haben. In diesem Fall liegt die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung allerdings im Ermessen der Behörde.

Im Unterschied zur Freizügigkeitsrichtlinie knüpft das Schweizer Recht nicht daran an, ob die Ehe aufgelöst worden ist, sondern daran, ob sie nicht mehr *gelebt* wird (dies entgegen dem Wortlaut von Art. 50 AuG). Als gescheitert gilt eine Ehe nach Schweizer Ausländerrecht also bereits, wenn sie definitiv zerrüttet ist und keine Aussicht auf die Wiederaufnahme des Zusammenlebens besteht und nicht erst, wenn sie geschieden ist. An die erfolgreiche Integration – die zweite Bedingung für einen Anspruch auf Verbleib in der Schweiz – dürfen nicht zu hohe Anforderungen gestellt werden. Insbesondere ist keine überdurchschnittlich gute Integration erforderlich.<sup>320</sup>

Von der Voraussetzung der mindestens dreijährigen Ehegemeinschaft kann abgewichen werden, wenn ein wichtiger persönlicher Grund für einen weiteren Verbleib spricht (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG). Art. 50 Abs. 2 AuG zählt zu diesen wichtigen Gründen namentlich eheliche Gewalt, eine Ehe, die nicht aus freiem Willen geschlossen worden ist oder eine starke Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung im Herkunftsland. Es handelt sich dabei nicht um eine abschliessende Aufzählung.

317 EGMR, *Rodrigues da Silva und Hoogkamer/Niederlande*, Nr. 50435/99, 31. Januar 2006.

318 EGMR, *Berrehab/Niederlande*, Nr. 10730/84, 21. Juni 1988.

319 BGE 136 II 113, E. 3.3.

320 BVGer, Urteil vom 11. Juli 2013, C-4801/2012, E. 8.2.

Als *eheliche Gewalt* gilt physische oder psychische Gewalt innerhalb der Familiengemeinschaft oder in einer aufgelösten Familiengemeinschaft, die eine Intensität erreicht, die es für den betroffenen Ehegatten unzumutbar macht, weiterhin in der Hausgemeinschaft zu leben. Mit in diesen Begriff eingeschlossen werden sollte auch Gewalt gegen Kinder, die einen Elternteil dazu veranlasst, die Familiengemeinschaft zusammen mit den Kindern zu verlassen.

Eine starke *Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung* im Heimatland liegt nicht schon dann vor, wenn es für die betroffene Person einfacher oder bequemer wäre, in der Schweiz bleiben zu können, sondern lediglich, wenn die Wiedereingliederung im Herkunftsland in familiärer, beruflicher und persönlicher Hinsicht stark gefährdet erscheint.<sup>321</sup> Folglich ist also eine Prüfung der Zumutbarkeit vorzunehmen.

Wichtige persönliche Gründe, auf die nicht bereits das Gesetz hindeutet, sind ausserdem der Tod des Ehegatten oder gesundheitliche Probleme.

Für den Fall des *Todes des Ehegatten*, von dem ein Aufenthaltsrecht abgeleitet worden war, hat das Bundesgericht kürzlich präzisiert, dass wichtige persönliche Gründe zu vermuten sind, wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, die Zweifel an der Rechtmässigkeit der Ehe oder an der Intensität der Verbundenheit der Eheleute aufkommen lassen. In diesem Fall muss nicht mehr speziell geprüft werden, ob die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsstaat stark gefährdet wäre.<sup>322</sup> Da Bürger von EU/EFTA-Staaten mit deren Angehörigen im Geltungsbereich des FZA nicht schlechter gestellt werden dürfen als Schweizer und deren Angehörige, gilt diese Praxis auch gegenüber ihnen. Dies gilt gemäss Bundesgericht auch in Bezug auf Personen, die ihr Anwesenheitsrecht von einer niedergelassenen Person abgeleitet haben.<sup>323</sup>

Sind Kinder, die aus einer aufgelösten Ehe hervorgegangen sind, der entscheidende Grund, warum ein ausländischer Ehegatte in der Schweiz bleiben möchte, besteht ebenfalls die Möglichkeit einer Verlängerung des Aufenthaltsrechts, wobei ungeklärt ist, ob es sich dabei um eine besondere Konstellation des Familiennachzugs oder einen wichtigen persönlichen Grund (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG) handelt.

321 BGer-E 2C\_216/2009 vom 20. August 2009, E. 3.

322 BGE 138 II 393, E. 3.3.

323 BGer-E 2C\_669/2012 vom 5. Mai 2013, E. 3.



## 5.4.2 Strafrechtliche Verurteilungen

Ein EU-Mitgliedstaat möchte unter Umständen rechtmässig aufhältige Drittstaatsangehörige ausweisen, die eine Straftat begangen haben.

**Im Rahmen des Unionsrechts** übertragen die Artikel 27-33 der Freizügigkeitsrichtlinie berechtigten Familienangehörigen den gleichen – abgeleiteten – erhöhten Schutz gegen Ausweisung, den auch EWR-Staatsangehörige geniessen. So muss beispielsweise jedem Versuch, das Recht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit einzuschränken, der Umstand zugrunde liegen, dass das persönliche Verhalten des Betroffenen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können derartige Massnahmen nicht ohne weiteres begründen.

Nach Artikel 28 Absatz 3 Buchstabe b der Richtlinie dürfen minderjährige Kinder nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit ausgewiesen werden, es sei denn, die Ausweisung ist zum Wohl des Kindes notwendig.

Familienangehörige von türkischen Staatsbürgern, die eine dauerhafte Aufenthaltserlaubnis erlangt haben, sind unabhängig von ihrer eigenen Staatsangehörigkeit ähnlich geschützt.<sup>324</sup>

Artikel 6 Absatz 2 der Familienzusammenführungsrichtlinie erlaubt es Mitgliedstaaten, aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der öffentlichen Gesundheit den Aufenthaltstitel eines Familienangehörigen zu entziehen oder dessen Verlängerung abzulehnen. Trifft ein Mitgliedstaat eine entsprechende Entscheidung, so muss er die Schwere oder die Art des von dem Familienangehörigen begangenen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die öffentliche Sicherheit oder die von dieser Person ausgehende Gefahr berücksichtigen.

**Auf der Grundlage der EMRK** entscheidet der Gerichtshof zunächst, ob es angemessen ist, von der Familie zu erwarten, den Straftäter ins Ausland zu begleiten, und falls nicht, ob das kriminelle Verhalten auch dann eine Ausweisung rechtfertigt, wenn diese eine vollständige Trennung der Familie zur Folge hat. In diesen Situationen ist die Schlussfolgerung des EGMR eng an die Umstände des betreffenden Falls geknüpft. Der EGMR hat verschiedene Kriterien für die Bewertung der Verhältnismässigkeit einer Ausweisungsanordnung festgelegt. Dazu gehören:

<sup>324</sup> EuGH, Urteil vom 19. Juli 2012, *Natthaya Dülger/Wetteraukreis* (C-451/11).

- die Art und die Schwere der vom Antragsteller im ausweisenden Staat begangenen Straftat;
- die Aufenthaltsdauer des Antragstellers in dem Land, aus dem er ausgewiesen werden soll;
- die Zeit, die seit Begehen der Straftat vergangen ist, sowie das Verhalten des Antragstellers in diesem Zeitraum;
- die Staatsangehörigkeit des Antragstellers und der betroffenen Familienangehörigen;
- die Enge der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen des Antragstellers und der betroffenen Familienangehörigen mit dem Aufnahmestaat und mit dem Zielland;
- das Wohl betroffener Kinder, insbesondere auf sie zukommende Schwierigkeiten, wenn sie dem Antragsteller in das Land folgen müssten, in das er ausgewiesen wird.<sup>325</sup>

Beispiel: Die Rechtssache *A.A. gegen die Niederlande*<sup>326</sup> betraf einen nigerianischen Staatsangehörigen, der als Kind ins Vereinigte Königreich zu seiner Mutter und seinen Geschwistern eingereist war und dem ein Daueraufenthaltsrecht genehmigt wurde. Als Schüler beging er eine schwerwiegende Straftat und verbüsste seine Strafe. Anschliessend unterzog er sich einer beispielhaften Resozialisierung, beging keine weiteren Straftaten, erhielt einen Hochschulabschluss und fand eine feste Anstellung. Dies geschah zu dem Zeitpunkt, zu dem aufgrund der Straftat, die er als Jugendlicher begangen hatte, seine Abschiebung angeordnet wurde. Der EGMR wies auf die strafrechtliche Verurteilung und die beispielhafte Resozialisierung hin und hob die Bedeutung des Zeitraums, der seit Begehen der Straftat vergangen war, sowie das Verhalten des Antragstellers in dieser Zeit hervor. Er kam zu dem Schluss, dass die Ausweisung des Antragstellers unter diesen besonderen Umständen eine Verletzung von Artikel 8 EMRK darstellen würde.

325 EGMR, *Boultif/Schweiz*, Nr. 54273/00, 2. August 2001; EGMR, *Üner/Niederlande* [GK], Nr. 46410/99, 18. Oktober 2006; EGMR, *Balogun/Vereinigtes Königreich*, Nr. 60286/09, 10. April 2012, Randnrn. 43-53.

326 EGMR, *A.A./Vereinigtes Königreich*, Nr. 8000/08, 20. September 2011.

Beispiel: Die Beschwerdeführer in der Rechtssache *Antwi und andere gegen Norwegen*<sup>327</sup> waren ein ghanaischer Staatsangehöriger sowie seine Frau und seine Tochter, die die norwegische Staatsangehörigkeit besaßen. Der EGMR urteilte, dass keine Verletzung von Artikel 8 EMRK vorlag. Die Behörden hatten die Ausweisung von Herrn Antwi beschlossen und seine Wiedereinreise nach Norwegen für die darauffolgenden fünf Jahre untersagt, da sein Ausweis gefälscht war. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass keine unüberbrückbaren Hindernisse gegen eine gemeinsame Niederlassung in Ghana oder zumindest die Aufrechterhaltung eines regelmässigen Kontaktes vorlagen, da beide Eltern in Ghana geboren und aufgewachsen waren (die Ehefrau hatte das Land mit 17 Jahren verlassen) und das Land drei Mal mit ihrer Tochter besucht hatten.

Beispiel: Die Rechtssache *Amrollahi gegen Dänemark*<sup>328</sup> befasste sich mit einem Antragsteller iranischer Staatsangehörigkeit mit einem Daueraufenthaltsrecht in Dänemark. Er hatte mit seiner dänischen Partnerin zwei Kinder sowie ein weiteres in Dänemark lebendes Kind aus einer früheren Beziehung. Nach seiner Entlassung aus der Haft, die er infolge einer Verurteilung wegen Drogenschmuggels verbüsst hatte, ordneten die Behörden seine Abschiebung in den Iran an. Der EGMR urteilte, dass dies eine Verletzung von Artikel 8 EMRK darstellen würde, da der vorgesehene dauerhafte Ausschluss des Antragstellers aus Dänemark die Familie trennen würde. Es sei praktisch unmöglich, das Familienleben ausserhalb von Dänemark aufrecht zu erhalten, da die Ehefrau des Antragstellers nie im Iran gewesen war, kein Farsi beherrschte und keine Muslimin war. Ausser der Ehe mit einem Iraner verbinde sie nichts mit diesem Land.<sup>329</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Hasanbasic gegen die Schweiz*<sup>330</sup> war der Antragsteller mehrmals wegen geringfügiger Delikte verurteilt worden. Allerdings rührte die Entscheidung über seine Ausweisung in erster Linie offenbar daher, dass er erhebliche Schulden hatte und dass er und seine Familie Sozialleistungen in beträchtlicher Höhe bezogen hatten, und hing weniger mit seinen Verurteilungen zusammen. Unter Berücksichtigung vorstehender Kriterien kam der EGMR zu dem Schluss, dass das wirtschaftliche Wohlergehen des Landes in der EMRK ausdrücklich als

327 EGMR, *Antwi und andere/Norwegen*, Nr. 26940/10, 14. Februar 2012.

328 EGMR, *Amrollahi/Dänemark*, Nr. 56811/00, 11. Juli 2002.

329 Weitere ähnliche Urteile: EGMR, *Beldjoudi/Frankreich*, Nr. 12083/86, 26. März 1992; EGMR, *Boutif/Schweiz*, Nr. 54273/00, 2. August 2001; EGMR, *Udeh/Schweiz*, Nr. 12020/09, 16. April 2013.

330 EGMR, *Hasanbasic/Schweiz*, Nr. 52166/09, 11. Juni 2013.

legitimes Ziel zur Rechtfertigung eines Eingriffs in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens genannt ist. Es war somit gerechtfertigt, dass die Schweizer Behörden die Schulden des Antragstellers und die Abhängigkeit seiner Familie vom Sozialleistungssystem berücksichtigten, insofern als diese Abhängigkeit das wirtschaftliche Wohlergehen des Landes beeinträchtigte. Dies war jedoch nur einer der Faktoren, den der EGMR einbezog; in diesem Fall befand er, dass die Ausweisung einen Verstoss gegen Artikel 8 EMRK darstellte, da die Antragsteller bereits seit geraumer Zeit in der Schweiz lebten und sich in die Schweizer Gesellschaft integriert hätten.

**Die Schweiz** unterscheidet im Spannungsfeld zwischen strafrechtlichen Verurteilungen und dem Recht auf Familienleben zwischen Personen, die dem FZA und Personen, die dem AuG unterstehen, wobei für diese je nach Art der Bewilligung andere Regeln gelten. Staatsangehörige der Türkei geniessen im Unterschied zur EU keinen besonderen Schutz vor Ausweisung. Die im Jahr 2010 von Volk und Ständen angenommene Ausschaffungsinitiative (Art. 121 Abs. 3-6 und Art. 197 Abs. 8 BV), die noch nicht umgesetzt ist, will Personen nach AuG und Personen nach FZA künftig gleich behandeln.

Das noch geltende Recht (Art. 63 lit. a AuG für Personen mit einer Niederlassungsbewilligung und Art. 62 lit. b AuG für Personen mit anderen ausländerrechtlichen Bewilligungen) sieht vor, dass eine Bewilligung widerrufen werden kann, wenn eine Person zu einer „längerfristigen“ Freiheitsstrafe, einer Verwahrung oder einer Massnahme für junge Erwachsene verurteilt worden ist. Dabei muss allerdings das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet werden. Hat ein straffälliger Ausländer Familie in der Schweiz, so müssen in die Verhältnismässigkeitsprüfung auch die Auswirkungen auf die Familie mit einbezogen werden.

Als *längerfristig* gelten in der Praxis des Bundesgerichtes Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr. Gemäss der vom Bundesgericht entwickelten sogenannten Zweijahres-Regel kann eine Bewilligung in der Regel nicht mehr erteilt werden, wenn gegen den straffälligen Ausländer eine Strafe oder Massnahme von mehr als zwei Jahren ausgefällt worden ist und er erst seit kurzem in der Schweiz ist oder um eine erstmalige Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ersucht.<sup>331</sup> Diese Regel gilt auch für straffällige Ausländer, die in der Schweiz verheiratet sind. Es handelt sich allerdings um einen Richtwert, von dem in begründeten Fällen nach oben oder nach unten abgewichen werden kann.

331 BGE 139 I 145, E. 3.4; BGE 135 II 377, E. 4.4; BGE 110 Ib 201.

Je länger ein Ausländer bereits in der Schweiz lebt, desto höhere Anforderungen müssen an den Widerruf einer Bewilligung gestellt werden. Das gilt besonders für Ausländer, die als Kinder oder Jugendliche eingereist sind und noch in gesteigertem Masse für Ausländer der sogenannten zweiten und dritten Generation, die in der Schweiz geboren sind. Selbst in diesen Fällen ist ein Widerruf der Bewilligung (in der Regel wird es sich um eine Niederlassungsbewilligung handeln) jedoch nicht ausgeschlossen, wenn sehr gewichtige öffentliche Interessen gefährdet erscheinen, d.h., wenn der Täter namentlich Gewalt-, Sexual- oder Betäubungsmitteldelikte begangen hat oder wiederholt und mit steigender Intensität straffällig geworden ist.<sup>332</sup>

Diese Praxis orientiert sich an den Kriterien, die vom EGMR besonders in den Entscheidungen *Boultif gegen die Schweiz* und *Üner gegen die Niederlande* entwickelt worden sind (vgl. oben, Anm. 329). Zurückhaltend ist das Bundesgericht hingegen beim Nachvollzug der Rechtsprechung in *Udeh gegen die Schweiz*<sup>333</sup>, von dem es bereits mehrfach betont hat, dass es sich seiner Ansicht nach (im Gegensatz zu *Boultif* und *Üner*) nicht um ein Grundsatzurteil handle.<sup>334</sup> In diesem Entscheid ist die Schweiz wegen einer Verletzung von Art. 8 EMRK verurteilt worden, weil sie die Aufenthaltsbewilligung für einen Drittstaatsangehörigen nicht erneuerte, der in Deutschland wegen Drogendelikten zu 42 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden war und in der Schweiz mit zwei verschiedenen Frauen drei Kinder mit Schweizer Bürgerrecht hat. Der EGMR stützte seinen Entscheid in diesem Falle nicht zuletzt auf Ereignisse, die erst nach dem letztinstanzlichen Urteil in der Schweiz eingetreten sind (seitheriges Wohlverhalten des Betroffenen, Geburt eines weiteren Kindes, geplante Heirat), ein Faktor, dessen Relevanz das Bundesgericht stark relativiert sehen möchte.<sup>335</sup> Eine Verhältnismässigkeitsprüfung muss daher grundsätzlich für die Situation im Moment des erstinstanzlichen Entscheides vorgenommen werden.

332 BGE 139 I 16, E. 2.2.1; BGer-E 2C\_562/2011 vom 21. November 2011, E. 3.3 und 4.3; vgl. auch BGer-E 2C\_179/2014 vom 21. Februar 2014, E. 3.2 m.w.H.

333 EGMR, *Udeh/Schweiz*, Nr. 12020/09, 16. April 2013.

334 BGE 139 I 325, E. 2.4 m.w.H.

335 BGE 139 I 325, E. 2.4 in fine.

Die *Ausschaffungsinitiative* (Art. 121 Abs. 3-5 BV) stellt die Anforderung einer Verhältnismässigkeitsprüfung für den Widerruf oder die Nichterneuerung ausländerrechtlicher Bewilligungen in der Schweiz grundsätzlich in Frage. Ihr zentrales Anliegen ist, dass ausländerrechtliche Bewilligungen zwingend zu widerrufen sind, wenn ein Ausländer ein bestimmtes Delikt begangen hat, unabhängig von der Schwere der Schuld, der Höhe der Strafe, der Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, der Natur seiner Bewilligung und seiner familiären Situation. Dieses Anliegen steht nicht nur dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) und dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK) entgegen, sondern auch dem FZA, das eine individuelle Prüfung der tatsächlichen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch einen straffälligen Ausländer, der vom FZA profitiert, verlangt (Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA).<sup>336</sup>

Für die Zeit bis die Ausschaffungsinitiative auf Gesetzesstufe umgesetzt wird, hat das Bundesgericht in einem Grundsatzentscheid eine Reihe von Leitlinien zum Umgang mit der Ausschaffungsinitiative festgelegt. Es hielt zunächst fest, dass eine Auslegung des Textes der Ausschaffungsinitiative dem verfassungsrechtlichen Gesamtkontext Rechnung tragen muss und nicht ausschliesslich der Wille der Initianten in den Vordergrund zu stellen sei. Der blosse Umstand, dass die neue Verfassungsbestimmung jünger ist als ihr entgegenstehende Verfassungsbestimmungen, genügt nicht, um sie unabhängig von ihrem Kontext zu interpretieren.<sup>337</sup> Nicht zuletzt wegen der Widersprüche mit anderen Verfassungsbestimmungen spricht das Bundesgericht der Ausschaffungsinitiative die direkte Anwendbarkeit ab und besteht darauf, dass diese erst durch den Gesetzgeber konkretisiert werden müsse.<sup>338</sup> Das Bundesgericht bestätigte in dieser Entscheidung auch, dass das Völkerrecht – und insbesondere die EMRK – im Falle eines echten Konfliktes zwischen der Bundesverfassung und dem Völkerrecht vorgeht und die Verfassungsbestimmung deshalb auch dann nicht angewendet werden könnte, wenn sie direkt anwendbar wäre.<sup>339</sup>

336 Für eine Übersicht zu den Konflikten der Ausschaffungsinitiative mit Völkerrecht vgl. BGE 139 I 16, E. 4.3.3.

337 BGE 139 I 16, E. 4.2.2.

338 BGE 139 I 16, E. 4.3.2.

339 BGE 139 I 16, E. 5.

## Kernpunkte

- Die Familienzusammenführung von EU-Bürgern, die ihr Freizügigkeitsrecht nicht in Anspruch nehmen, wird nicht durch Unionsrecht abgedeckt. In einigen EU-Mitgliedstaaten geniessen EU-Bürger, die ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmen, ein grösseres Recht auf Familienzusammenführung als die eigenen Staatsbürger des jeweiligen Staates (siehe [Einführung](#) zu diesem Kapitel).
  - Die Freizügigkeitsrichtlinie gilt unabhängig von der Staatsangehörigkeit für berechtigte Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen und Unionsbürgern, sofern diese Unionsbürger von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen. Sie überträgt berechtigten Familienangehörigen den gleichen – abgeleiteten – erhöhten Schutz gegen Ausweisung, den auch EWR-Staatsangehörige geniessen (siehe [Abschnitt 5.2](#)).
  - Die Familienzusammenführung von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen wird mit der Familienzusammenführungsrichtlinie geregelt. Grundsätzlich ist es erforderlich, dass sich der Familienangehörige ausserhalb des Landes befindet; die Mitgliedstaaten können jedoch von dieser Anforderung abweichen (siehe [Abschnitt 5.3](#)).
  - Das Unionsrecht unterscheidet zum Zwecke der Familienzusammenführung nicht danach, ob eine familiäre Beziehung aufgenommen wurde, bevor sich der Zusammenführende im Hoheitsgebiet niederliess oder danach (siehe [Abschnitt 5.3](#)).
  - Auf der Grundlage der EMRK wurden Kriterien zur Bewertung der Verhältnismässigkeit einer Ausweisungsentscheidung festgelegt, die das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Artikel 8 EMRK berücksichtigen. Die Vorgehensweise des EGMR bei der Ausweisung von Familienangehörigen oder bei der Familienzusammenführung hängt von den speziellen Umständen des entsprechenden Falls ab (siehe [Abschnitt 5.2](#) und/oder [Abschnitt 5.4.1](#)).
  - Die ESC sieht ein Recht auf Familienzusammenführung vor; und die Rechtsprechung des ECSR grenzt die Bedingungen und Beschränkungen ab, denen eine solche Zusammenführung unterliegen kann (siehe [Abschnitt 5.3](#)).
  - Der EMRK zufolge ist ein allgemeines Verbot der Eheschliessung auf der Grundlage des Einwanderungsstatus in der Regel nicht zulässig (siehe [Abschnitt 5.1](#)).
- **In der Schweiz** wird die Familienzusammenführung als Familiennachzug bezeichnet. Dabei wird nicht grundsätzlich unterschieden, ob sich Familienangehörige noch im Ausland befinden und nachgezogen werden sollen oder bereits im Land sind und reguliert werden sollen.
  - Das Schweizer Ausländerrecht unterscheidet grundsätzlich zwischen Personen, die einen Anspruch auf Nachzug ihrer (engen) Familienangehörigen haben und solchen, deren Familiennachzug vom Ermessen der Bewilligungsbehörde abhängt. Grundsätzlich haben Schweizer Bürger und EU/EFTA-Angehörige sowie Personen mit einer Niederlassungsbewilligung einen Anspruch auf Familiennachzug. Für Personen, die über eine Aufenthalts-

eine Kurzaufenthaltsbewilligung oder eine vorläufige Aufnahme verfügen, besteht kein Anspruch. Ein solcher kann sich für sie allerdings unter Umständen direkt aus Art. 8 EMRK ergeben. Auch in Bezug auf Personen, die nicht zur Kernfamilie gehören, kann sich aus Art. 8 EMRK ein Anspruch auf Nachzug ergeben, wenn eine tatsächlich gelebte, intakte Beziehung vorliegt und die nachziehende Person einen gefestigten Aufenthaltsstatus hat.

- Personen, die vom Anwendungsbereich des FZA umfasst sind, sind hinsichtlich des Familiennachzugs gegenüber Schweizer Bürgern und niedergelassenen Drittstaatsangehörigen privilegiert. Sie können einen weiteren Kreis von Familienangehörigen nachziehen und müssen dafür weniger Bedingungen erfüllen.

## Weitere Rechtssachen und weiterführende Literatur:

Eine Anleitung zum Suchen weiterer Rechtssachen finden Sie unter [Anleitung zum Suchen von Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe](#) auf Seite 401 dieses Handbuchs. Zusätzliches Material zu den in diesem Kapitel behandelten Themen finden Sie im Abschnitt [Weiterführende Literatur](#) auf Seite 373.



**Lexilog-Suchpool**

# 6

## Inhaftnahme und Einschränkung der Freizügigkeit



EU	Europarat	Schweiz
<b>Definitionen: Inhaftnahme (Gewahrsam) oder Einschränkung der Freizügigkeit</b>		
Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 2 Buchstabe h*	EMRK, Artikel 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit)  EMRK, Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 (Freizügigkeit)*	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 31
<b>Alternativen zur Inhaftnahme</b>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 15 Absatz 1  Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 8 Absatz 2*	EGMR, Rechtssache <i>Mikolenko gegen Estland</i> , 2010 (notwendige Prüfung von Alternativen zur Inhaftnahme)	
<b>Erschöpfende Liste der Ausnahmen vom Recht auf Freiheit</b>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 15 Absatz 1  Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 8*	EMRK, Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a bis f (Recht auf Freiheit und Sicherheit)	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 73 ff.
<b>Inhaftnahme zur Verhinderung der unerlaubten Einreise in das Land</b>		
Schengener Grenzkodex, Verordnung (EG) Nr. 562/2006, Artikel 13 (Einreiseverweigerung)	EMRK, Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f (Recht auf Freiheit und Sicherheit), vierter Teil  EGMR, <i>Saadi gegen Vereinigtes Königreich</i> , 2008 und <i>Suso Musa gegen Malta</i> , 2013 (Personen, denen vom Staat bisher noch keine Erlaubnis zur Einreise erteilt wird)	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 75

EU	Europarat	Schweiz
<i>Inhaftnahme in Dublin-Verfahren</i>		
Dublin-III-Verordnung, Art. 28 Aufnahmerichtlinie, Art. 9-11 (als Teil der Verordnung für Dublin-Haft auch für die Schweiz verbindlich)	EMRK, Art. 5 Abs. 1 lit. f (Recht auf Freiheit und Sicherheit)	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 75 Abs. 1 <sup>bis</sup> , Art. 76 Abs. 1  E-Ausländergesetz (E-AuG, 2014 noch nicht in Kraft), SR 142.20, Art. 76a, Art. 80a
<i>Inhaftnahme bis zur Abschiebung oder Auslieferung</i>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 15 EuGH, Rechtssache C-61/11 <i>El Dridi</i> , 2011, und Rechtssa- che C-329/11 <i>Achughbabian gegen Préfet du Val-de-Marne</i> , 2011 (Beziehung zwischen Abschiebungshaft und Haft aufgrund strafrechtlicher Handlungen)	EMRK, Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f (Recht auf Freiheit und Sicherheit), zweiter Teil	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 76
<b>Gesetzlich vorgesehen</b>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 20 Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 8 Absatz 3*	EMRK, Artikel 5 Absatz 1 (Recht auf Freiheit und Sicherheit)  EGMR, Rechtssache <i>Nowak gegen die Ukraine</i> , 2011 (Verfahrensgarantien)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 31
<b>Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit</b>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 15 und Artikel 3 Absatz 7 Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 8 Absatz 2*	EGMR, Rechtssache <i>Rusu gegen Österreich</i> , 2008 (unangemessene Begründung und willkürliche Inhaftnahme)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 36
<b>Willkür</b>		
<i>Guter Glaube</i>		
	EGMR, Rechtssache <i>Longa Yonkeu gegen Lettland</i> , 2011 (Küstenwache verbirgt ihre Kenntnis von der Stellung eines Asylantrags)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 9

EU	Europarat	Schweiz
<i>Sorgfaltspflicht</i>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 15 Absatz 1 Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 9 Absatz 1*	EGMR, Rechtssache <i>Singh gegen Tschechische Republik</i> , 2005 (Inhaftnahme für die Dauer von zweieinhalb Jahren während eines anhängigen Abschiebungsverfahrens)	
<i>Realistische Aussicht auf Abschiebung</i>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 15 EuGH, Rechtssache C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009 EuGH, Rechtssache C-146/14 PPU <i>Mahdi</i> , 2014	EGMR, Rechtssache <i>Mikolenko gegen Estland</i> , 2010 (Inhaftnahme trotz mangelnder realistischer Aussicht auf Abschiebung)	
<i>Höchsthaftdauer</i>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 15 Absätze 5 und 6 EuGH, Rechtssache C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009	EGMR, Rechtssache <i>Auad gegen Bulgarien</i> , 2011 (Bewertung der realistischen Haftdauer entsprechend den besonderen Umständen eines Einzelfalls)	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 79
<b>Inhaftnahme von Personen mit besonderen Bedürfnissen</b>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 3 Absatz 9, Artikel 16 Absatz 3 und Artikel 17 Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 11* Richtlinie gegen den Menschenhandel (2011/36/EU), Artikel 11*	EGMR, Rechtssache <i>Mubilan-zila Mayeka und Kaniki Mitunga gegen Belgien</i> , 2006 (unbegleitetes Kind) EGMR, Rechtssache <i>Muskhad-zhiyeva und andere gegen Belgien</i> , 2007 (Ingewahrsamnahme von Kindern in nicht geeigneten Einrichtungen) EGMR, Rechtssache <i>Rantsev gegen Zypern und Russland</i> , 2010 (Opfer von Menschenhandel)	Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 79 Abs. 2 (kürzere Höchsthaftdauer für Kinder und Jugendliche zwischen 15 und 18)
<b>Verfahrensgarantien</b>		
<i>Recht auf die Angabe von Gründen</i>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 15 Absatz 2 Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 9 Absatz 2*	EMRK, Artikel 5 Absatz 2 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) EGMR, Rechtssache <i>Saadi gegen Vereinigtes Königreich</i> , 2008 (zweitägige Verzögerung als zu lang erachtet)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 31 Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 80

EU	Europarat	Schweiz
<i>Recht auf Überprüfung der Rechtmässigkeit der Inhaftnahme</i>		
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 47 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht)* Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 13 Absatz 4 und Artikel 15 Absatz 3 Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 9 Absatz 3*	EMRK, Artikel 5 Absatz 4 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) EGMR, Rechtssache <i>Abdolkhani und Karimnia gegen die Türkei</i> , 2009 (kein Überprüfungsverfahren)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 31 Abs. 4
<b>Haftbedingungen</b>		
Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 16 und 17 Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 10	EGMR, <i>S.D. gegen Griechenland</i> , 2009 (Haftbedingungen)	Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 10 Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 81
<b>Entschädigung wegen unrechtmässiger Inhaftnahme</b>		
	EMRK, Artikel 5 Absatz 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit)	

\* Für die Schweiz nicht (direkt) anwendbar

## Einführung

Die Inhaftnahme stellt eine Ausnahme zum Grundrecht auf Freiheit dar. Daher müssen bei Freiheitsentziehung wichtige Schutzklauseln beachtet werden. Die Inhaftnahme darf nicht willkürlich erfolgen und muss gesetzlich vorgesehen sein.<sup>340</sup> Die Inhaftnahme von Asylbewerbern und Migranten, für die Rückkehrverfahren laufen, darf nur als letztes Mittel und nur dann eingesetzt werden, wenn andere Massnahmen ausgeschöpft wurden. Trotz dieser Grundsätze werden in Europa zahlreiche Personen entweder bei ihrer Einreise oder zur Verhinderung ihrer Flucht während Abschiebungsverfahren inhaftiert. Bei einer Freiheitsentziehung müssen die betreffenden Personen menschenwürdig behandelt werden.

<sup>340</sup> Weitere Informationen über die staatlichen Praktiken in Bezug auf Freiheitsentziehung von Personen in Rückführungsverfahren siehe FRA (2010a).

Die Inhaftnahme von Asylbewerbern und Flüchtlingen ist durch internationales Recht eingeschränkt. Gemäss Artikel 31 der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 dürfen keine Strafen wegen irregulärer Einreise oder irregulärem Aufenthalt verhängt werden „gegen Flüchtlinge [...], die unmittelbar aus einem Gebiet kommen, in dem ihr Leben oder ihre Freiheit [...] bedroht waren und die ohne Erlaubnis in das Gebiet der vertragsschliessenden Staaten einreisen oder sich dort aufhalten, vorausgesetzt, dass sie sich unverzüglich bei den Behörden melden und Gründe darlegen, die ihre unrechtmässige Einreise oder ihren unrechtmässigen Aufenthalt rechtfertigen“.<sup>341</sup>

🔄 Beispiel: Die Rechtssache *Qurban*<sup>342</sup> betraf einen afghanischen Staatsangehörigen, der von Griechenland aus mit einem gefälschten pakistanischen Pass nach Deutschland eingereist war. Das vorlegende Oberlandesgericht Bamberg hielt es für fraglich, ob Art. 31 FK bei einer Einreise aus Griechenland mit Hilfe von Schleusern und unter Verwendung eines gefälschten Passes anwendbar ist. Der EuGH hat seine Zuständigkeit für diese Frage abgelehnt, da er nicht für die Auslegung der FK (sondern nur für die Auslegung des Unionsrechts) zuständig sei. Die Erwähnung von Art. 31 FK in verschiedenen Normen des Europarechts mache diesen Artikel dabei noch nicht zu einer europarechtlichen Norm im Sinne der Rechtsprechung des EuGH.

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) enthält eine erschöpfende Liste von Gründen für die Inhaftnahme, wovon einer der Gründe die Verhinderung der unerlaubten Einreise oder die Erleichterung der Abschiebung einer Person ist. Nach Unionsrecht gilt der übergeordnete Grundsatz, dass die Inhaftnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen sowie von Personen in Rückführungsverfahren notwendig sein muss. Um eine willkürliche Inhaftnahme zu verhindern, müssen bestimmte zusätzliche Kriterien erfüllt werden, beispielsweise die Angabe von Gründen für eine Inhaftnahme und das Recht des Häftlings auf eine rasche gerichtliche Überprüfung.

**In der Schweiz** bestimmt Art. 31 BV, dass die Freiheit nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden darf, und verankert verschiedene Verfahrensgarantien, die dabei einzuhalten sind. Die Bestimmung orientiert sich stark an den Vorgaben von Art. 5 Abs. 1 EMRK.

<sup>341</sup> Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) (2012), *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*; Europarat, Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) (2008-2009), *20 Years of Combating Torture: 19<sup>th</sup> General Report*, 1. August 2008 bis 31. Juli 2009.

<sup>342</sup> EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014, *Mohammad Ferooz Qurbani* (C-481/13).

Das AuG sieht sieben verschiedene Fälle des Freiheitsentzugs vor (siehe die Liste unten in [Abschnitt 6.3](#)). Im Vordergrund stehen die Vorbereitungshaft während der Vorbereitung eines Entscheides über die Aufenthaltsberechtigung, die Ausschaffungshaft für Personen, die erstinstanzlich aus- oder weggewiesen werden und bei denen die Gefahr des Untertauchens besteht, sowie die Durchsetzungshaft, die gegenüber Personen verhängt werden kann, die mit ihrem Verhalten den Vollzug der Aus- oder Wegweisung verhindern.

## 6.1 Freiheitsentziehung oder Einschränkung der Freizügigkeit?

**Gemäss Unionsrecht** ist in der Aufnahme richtlinie (2013/33/EU) „Gewahrsam“ (Inhaftnahme) definiert als „die räumliche Beschränkung eines Antragstellers durch einen [EU-] Mitgliedstaat auf einen bestimmten Ort, an dem der Antragsteller keine Bewegungsfreiheit hat“ (Artikel 2 Buchstabe h). Die Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG) enthält keine Definition von Inhaftnahme.

**In der EMRK** enthält Artikel 5 auf Freiheitsentziehung bezogene Regelungen und Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK bezieht sich auf Einschränkungen der Freizügigkeit. Es werden einige offensichtliche Beispiele für die Inhaftnahme genannt, wie die Unterbringung in einer Haftzelle; jedoch gibt es auch andere schwieriger zu definierende Situationen, die im Gegensatz zur Freiheitsentziehung eine Einschränkung der Freizügigkeit zur Folge haben können.

Bei der Bestimmung, ob eine Person nach Artikel 5 EMRK oder nach Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK zu schützen ist, ist nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) eine Prüfung der Situation der betroffenen Person notwendig, bei der eine Reihe von Kriterien, wie Art und Weise, Dauer und Wirkung der Durchführung der fraglichen Massnahme, zu berücksichtigen ist.<sup>343</sup> Die Unterscheidung zwischen Freiheitsentziehung und Einschränkung der Freizügigkeit bestimmt sich durch den Grad oder die Intensität und nicht durch die Art oder den Inhalt.<sup>344</sup> Die Prüfung hängt von den spezifischen Fakten des Falls ab.

343 EGMR, *Austin und andere/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 39692/09, 40713/09 und 41008/09, 15. März 2012, Randnr. 57.

344 EGMR, *Guzzardi/Italien*, Nr. 7367/76, 6. November 1980, Randnr. 93.

Eine Freiheitsentziehung kann nicht aufgrund der individuellen Betrachtung der Bedeutsamkeit eines einzelnen Faktors erfolgen, sondern es müssen alle Elemente zusammengekommen untersucht werden. Selbst eine Einschränkung der Freizügigkeit für eine kurze Dauer, zum Beispiel wenige Stunden, führt nicht automatisch dazu, dass die Situation als Einschränkung der Freizügigkeit und nicht als Freiheitsentziehung eingestuft wird. Dies ist insbesondere der Fall, wenn andere Faktoren vorliegen, beispielsweise, ob die Einrichtung geschlossen ist, ob ein Element der Nötigung vorliegt<sup>345</sup> oder ob die Situation bestimmte Auswirkungen auf die Person hat, zum Beispiel physisches Unbehagen oder seelische Qualen.<sup>346</sup>

Jedes der Inhaftnahme zugrunde liegende Motiv aus Gründen des öffentlichen Interesses, das zum Beispiel dazu dient, die Gemeinschaft vor einer von der Person ausgehenden Gefahr oder Bedrohung zu schützen, hat keinen Einfluss auf die Frage, ob diese Person ihrer Freiheit beraubt wurde. Eine solche Absicht kann bei der Betrachtung der Rechtfertigung einer Inhaftnahme gemäss Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a-f EMRK eine Rolle spielen.<sup>347</sup> In jedem Fall ist Artikel 5 Absatz 1 so auszulegen, dass der spezielle Kontext, in dem die Massnahmen ergriffen werden, berücksichtigt wird. Ferner sind die Verantwortung und die Pflicht der Polizei für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu berücksichtigen, wobei die Polizei diese Verantwortung und Pflicht entsprechend einzelstaatlichem Recht und gemäss EMRK ausüben muss.<sup>348</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Guzzardi gegen Italien*<sup>349</sup> wurde dem Beschwerdeführer untersagt, sich in einem bestimmten Bereich frei zu bewegen, es wurde eine Ausgangssperre verhängt und er unterlag einer speziellen Überwachung, er musste sich zweimal täglich bei den Behörden melden und hatte eingeschränkten und überwachten Kontakt mit der Aussenwelt. Nach Auffassung des Gerichtshofs lag eine ungerechtfertigte Freiheitsentziehung nach Artikel 5 EMRK vor.<sup>350</sup>

345 EGMR, *Foka/Türkei*, Nr. 28940/95, 24. Juni 2008; EGMR, *Nolan und K./Russland*, Nr. 2512/04, 12. Februar 2009.

346 EGMR, *Guzzardi/Italien*, Nr. 7367/76, 6. November 1980; EGMR, *H.L./Vereinigtes Königreich* Nr. 45508/99, 5. Oktober 2004.

347 EGMR, *A. und andere/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 3455/05, 19. Februar 2009, Randnrn. 163 und 164.

348 EGMR, *Austin und andere/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 39692/09, 40713/09 und 41008/09, 15. März 2012, Randnr. 60.

349 EGMR, *Guzzardi/Italien*, Nr. 7367/76, 6. November 1980.

350 *Ibid.*



Beispiel: In der Rechtssache *Raimondo gegen Italien*<sup>351</sup> wurde der Beschwerdeführer unter Polizeüberwachung gestellt, was nicht als Freiheitsentziehung, sondern als Einschränkung der Freizügigkeit erachtet wurde. Er konnte sein Haus ohne Wissen der Polizei nicht verlassen, obwohl er tatsächlich keine polizeiliche Genehmigung zum Verlassen seines Hauses benötigte.

Beispiel: In den Rechtssachen *Amuur gegen Frankreich* und *Riad und Idiab gegen Belgien*, beide Asylbewerber betreffend,<sup>352</sup> sowie in der Rechtssache *Nolan und K. gegen Russland*,<sup>353</sup> einen Drittstaatsangehörigen betreffend, wurde die Inhaftnahme in der Transitzone eines Flughafens als widerrechtliche Massnahme nach Artikel 5 Absatz 1 EMRK erachtet. Der Gerichtshof erkannte das Argument der Behörden nicht an, dass es sich nicht um eine Freiheitsentziehung gehandelt habe, da die betroffene Person die Inhaftnahme am Flughafen hätte vermeiden können, wenn sie einen Flug ausser Landes genommen hätte.

Beispiel: In der Rechtssache *Rantsev gegen Zypern und Russland*<sup>354</sup> war die Tochter des Beschwerdeführers eine russische Staatsangehörige, die in Zypern wohnte und mit einer auf Antrag der Varietéinhaber ausgestellten Arbeitserlaubnis als Künstlerin in einem Variété arbeitete. Nach einigen Monaten beschloss die Tochter, ihre Beschäftigung aufzugeben und nach Russland zurückzukehren. Einer der Varietéinhaber teilte der Einwanderungsbehörde mit, dass die Tochter ihren Arbeitsplatz und Wohnsitz aufgegeben habe. Daraufhin wurde die Tochter gesucht und zur Polizeistation gebracht, wo sie etwa eine Stunde lang festgehalten wurde. Die Polizei beschloss, dass die Tochter nicht in Haft zu nehmen sei und dass der Varietéinhaber, der für sie verantwortlich war, sie abholen kommen solle. Daraufhin brachte der Varietéinhaber die Tochter des Beschwerdeführers im Apartment eines anderen Variétéangestellten unter, wobei sie das Apartment nicht aus freien Stücken verlassen konnte. Am nächsten Morgen wurde sie auf der Strasse unterhalb des Apartments tot aufgefunden. Obwohl die Inhaftnahme der Tochter insgesamt etwa zwei Stunden betrug, war der Gerichtshof der Auffassung, dass es sich um eine Freiheitsentziehung im Sinne von Artikel 5 EMRK handelte. Die zypriotische Polizei sei sowohl für die Festhaltung in der Polizeistation als auch im Apartment

351 EGMR, *Raimondo/Italien*, Nr. 12954/87, 22. Februar 1994.

352 EGMR, *Amuur/Frankreich*, Nr. 19776/92, 25. Juni 1996, Randnrn. 38-49; EGMR, *Riad und Idiab/Belgien*, Nr. 29787/03 und 29810/03, 24. Januar 2008.

353 EGMR, *Nolan und K./Russland*, Nr. 2512/04, 12. Februar 2009, Randnrn. 93-96.

354 EGMR, *Rantsev/Zypern und Russland*, Nr. 25965/04, 7. Januar 2010, Randnrn. 314-325.

verantwortlich, da ohne die aktive Kooperation der zypriotischen Polizei mit den Varietéinhabern in diesem Fall keine Freiheitsentziehung stattgefunden hätte.

**In der Schweiz** hat sich die Frage, ob eine Freiheitsbeschränkung oder bereits ein Freiheitsentzug vorliegt, im Asylbereich insbesondere im Zusammenhang mit der Durchführung eines Asylverfahrens am Flughafen gestellt. Personen, die über den Luftweg einreisen und am Flughafen ein Asylgesuch stellen, können bis zum Entscheid, ob sie die Voraussetzungen für eine Einreise erfüllen, während höchstens 60 Tagen am Flughafen festgehalten werden (Art. 22 Abs. 5 AsylG). Die Rechtmässigkeit der Festhaltung am Flughafen kann nach dem Asylgesetz jederzeit durch die Betroffenen vom Bundesverwaltungsgericht überprüft werden lassen (Art. 108 Abs. 4 AsylG). Das Bundesverwaltungsgericht ist allerdings in Anlehnung an die Praxis der EMARK in einigen Fällen davon ausgegangen, dass es sich – zumindest bis zum Ablauf der Maximaldauer – nicht um eine Freiheitsentziehung handle. Das Bundesgericht dagegen hat in Anlehnung an das EGMR-Urteil *Amuur gegen Frankreich* entschieden, dass diese Festhaltung in der Transitzone des Flughafens einen Freiheitsentzug im Sinne von Art. 5 EMRK darstelle und einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage und der Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung bedürfe<sup>355</sup> (vgl. dazu auch oben [Abschnitt 1.5](#)).

## 6.2 Alternativen zur Inhaftnahme

**Gemäss Unionsrecht** darf die Inhaftnahme nur als letztes Mittel und nur nach Ausschöpfung aller alternativen Massnahmen eingesetzt werden, ausser wenn solche Alternativen im Einzelfall nicht wirksam eingesetzt werden können (Artikel 8 Absatz 2 der Aufnahmerichtlinie (Neufassung) (2013/33/EU), Artikel 18 Absatz 2 Dublin-Verordnung und Artikel 15 Absatz 1 Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG): „Sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmassnahmen wirksam angewandt werden können“). Aus diesem Grund darf eine Inhaftnahme nur nach einer vollständigen Erwägung aller möglichen Alternativen vorgenommen werden oder wenn durch Überwachungsmechanismen nicht der rechtmässige und legitime Zweck erzielt werden konnte. Artikel 8 Absatz 4 der Aufnahmerichtlinie (Neufassung) verpflichtet die Staaten dazu, Haftalternativen im nationalen Recht zu verankern.

Alternativen zur Inhaftnahme umfassen: Meldepflicht (z. B. die regelmässige Meldung bei der Polizei- oder Einwanderungsbehörde), Verpflichtung zum Verzicht auf einen Pass

<sup>355</sup> BGE 123 II 193, E. 3 und 4 c.

oder ein Reisedokument, Anforderungen hinsichtlich des Wohnsitzes (z. B. Wohnen und Schlafen unter einer bestimmten Adresse), Freilassung gegen Kautions mit oder ohne Sicherheiten, Erfordernis eines Bürgen, Freilassung unter der Auflage der Unterstützung durch Fürsorgemitarbeiter oder der Teilnahme an einem Fürsorgeplan (durch Community Care-Teams oder psychiatrische Dienste) oder elektronische Überwachung (z. B. Hausarrest).

**Der EGMR prüft**, ob eine weniger intensive Massnahme als die Inhaftnahme hätte angewandt werden können.

Beispiel: In der Rechtssache *Mikolenko gegen Estland*<sup>356</sup> war der Gerichtshof der Auffassung, dass den Behörden andere Massnahmen zur Verfügung gestanden hätten, als den Beschwerdeführer über längere Zeit in der Abschiebungshaftanstalt zu inhaftieren, obwohl keine sofortige Aussicht auf seine Abschiebung bestand.

Eine Alternative zur Inhaftnahme ist häufig die Einschränkung der Freizügigkeit. Gemäss EMRK ist das Recht auf Freizügigkeit in Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK garantiert, unter der Voraussetzung, dass der betreffende Staat dieses Protokoll ratifiziert hat (siehe [Anhang 2](#)). Eine Einschränkung dieser Freizügigkeit muss notwendig und angemessen und mit dem Zweck von Artikel 2 Absatz 1 des Protokolls Nr. 4 vereinbar sein. Diese Bestimmung gilt nur für diejenigen, die sich „rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Staates“ aufhalten, und hilft somit Personen nicht, die sich in einer irregulären Situation befinden.

Beispiel: In der Rechtssache *Omwenyeye gegen Deutschland*<sup>357</sup> wurde dem Beschwerdeführer auferlegt, sich bis zur Entscheidung über seinen Asylantrag in einem bestimmten Gebiet aufzuhalten und dort zu verbleiben („Residenzpflicht“). Da der Beschwerdeführer die Residenzpflicht verletzte, hielt er sich nach Auffassung des EGMR nicht „rechtmässig“ im Hoheitsgebiet von Deutschland auf und konnte sich daher nicht auf das Recht auf Freizügigkeit gemäss Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK berufen.

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Mahdi*<sup>358</sup>, die einen sudanesischen Staatsangehörigen betraf, der nach Ablehnung seines Asylantrags versuchte, irregulär

356 EGMR, *Mikolenko/Estland*, Nr. 10664/05, 8. Oktober 2009.

357 EGMR, *Omwenyeye/Deutschland*, Nr. 44294/04, 20. November 2007.

358 EuGH, Urteil vom 5. Juni 2014, *Bashir Mohamed Ali Mahdi* (C-146/14 PPU).

nach Bulgarien einzureisen, stellte der EuGH klar, dass eine umfassende Prüfung „aller tatsächlichen Umstände im Zusammenhang mit der Situation von Herrn Mahdi“ erforderlich ist, um beurteilen zu können, ob Alternativen zur Haft in Frage kommen.

**In der Schweiz** ist die Diskussion um Alternativen zu Freiheitsentzug in der ausländerrechtlichen Massnahmenhaft nur wenig entwickelt. Die Schweiz untersteht weder dem 4. Zusatzprotokoll der EMRK noch der Aufnahmerichtlinie, welche die EU-Staaten dazu verpflichtet, Haftalternativen im Gesetz zu verankern. Mit der Ein- und Ausgrenzung nach Art. 74 AuG und der Möglichkeit zur Auferlegung von Meldepflichten, der Leistung von finanziellen Sicherheiten und der Hinterlegung von Reisedokumenten nach Eröffnung der Wegweisungsverfügung gemäss Art. 64e AuG sieht das schweizerische Recht ebenfalls gewisse Alternativen vor. Trotzdem soll die Zahl der Haftplätze ausgebaut werden.<sup>359</sup> Allerdings sehen Art. 78 AuG für die Durchsetzungshaft und Art. 76a E-AuG (2014 noch nicht in Kraft)<sup>360</sup> für die Dublin-Ausschaffungshaft explizit vor, dass die Haft nur anzuordnen ist, wenn keine milderen Mittel zum Ziel führen. Wenn eine mildere Massnahme, also insbesondere eine Ein- oder Ausgrenzung gemäss Art. 74 AuG, zur Sicherung des Vollzugs der Wegweisung genügt, ist die Anordnung eines Freiheitsentzuges unverhältnismässig und damit unzulässig. Art. 75 AuG für die Vorbereitungshaft, Art. 76 AuG für die Ausschaffungshaft und Art. 76a E-AuG für die Dublin-Ausschaffungshaft sehen allerdings eine Reihe von Gründen vor, deren Verwirklichung zur *Vermutung* führt, dass der Vollzug der Wegweisung nur durch einen Freiheitsentzug gesichert werden kann. Der Gesetzgeber und das Bundesgericht sprechen in diesem Zusammenhang von einer „objektivierten Untertauchensgefahr“, wonach alleine durch gewisse Verhaltensweisen der Betroffenen davon ausgegangen werden muss, dass diese sich der Ausschaffung widersetzen werden oder zumindest versuchen werden, diese zu erschweren.<sup>361</sup> Besonders umstritten ist die Vereinbarkeit der Durchsetzungshaft (Art. 78 AuG) mit Art. 5 EMRK. Das Bundesgericht stellt sich aber auf den Standpunkt, dass sich aus der Praxis des EGMR nicht ableiten lassen, dass die Durchsetzungshaft EMRK-widrig sei.<sup>362</sup> Dem Verhältnismässigkeitsprinzip versucht es Rechnung zu tragen, indem es an die Verlängerung der Haft umso strengere Anforderungen stellt, je länger die Haft dauert und je

359 Vgl. Ziff. 8 der gemeinsamen Erklärung des EJPD, der KKJPD und der SODK vom 21.01.2013, in der die Kantone die Verpflichtung eingehen, 500-700 neue Administrativhaftplätze zu schaffen.

360 Mit „E-AuG“ werden die bereits von National- und Ständerat verabschiedeten Änderungen der Haftbestimmungen im Zuge der Umsetzung der Dublin-III-Verordnung bezeichnet. Die Änderungen werden 2015 in Kraft treten. Vgl. zu den neuen Bestimmungen BBl 2014 2727.

361 BGE 130 II 377, E. 3.3.2 m.w.H.

362 BGE 134 I 92, E. 2.3.1.

weniger die Rückführung absehbar scheint.<sup>363</sup> Im Zeitraum von Januar 2011 bis Dezember 2013 betraf nur noch 1 % der Anordnungen der ausländerrechtlichen Massnahmenhaft die Durchsetzungshaft und in 78 % der Fälle führte sie nicht zum Erfolg.

Art. 76a E-AuG, der im Zuge der Umsetzung der Neufassung der Dublin-Verordnung (Dublin-III) geschaffen worden ist, sieht unter explizitem Verweis auf deren Art. 28 Abs. 2 vor, dass die Haft nur zulässig ist, wenn keine weniger einschneidende Massnahme zur Verfügung steht. Wenn sich eine Person im Rückkehrverfahren befindet, lässt Art. 15 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie Haft nur zu, wenn im konkreten Fall keine anderen wirksamen, jedoch weniger intensiven Zwangsmassnahmen in Frage kommen. Das bedeutet, dass im Bereich der Massnahmenhaft ausser im Fall der kurzfristigen Festhaltung gemäss Art. 73 AuG und bei der Vorbereitungshaft gemäss Art. 75 AuG künftig sowohl die möglichen Alternativen zur Haft als auch (kumulativ) die Frage, ob das Rückkehrverfahren gescheitert ist (Art. 15 Abs. 4 Rückführungsrichtlinie), geprüft werden müssen. Nur wenn beide Voraussetzungen nicht gegeben sind, kann eine Haft nach der Rückführungsrichtlinie rechtmässig sein.

In der Rechtssache *Mahdi* hat der EuGH im Juni 2014 klargestellt, dass eine Haftanordnung und/oder Verlängerung nach der Rückführungsrichtlinie nur dann möglich ist, wenn die Ausschaffung durchführbar ist.

## 6.3 Erschöpfende Liste der Ausnahmen vom Recht auf Freiheit

**Nach Unionsrecht** wird die Freiheitsentziehung für Asylbewerber und jene für Personen in Rückführungsverfahren von zwei verschiedenen Rechtsinstrumenten behandelt.<sup>364</sup> Freiheitsentziehung von Asylbewerbern wird in Artikel 8 der Aufnahme richtlinie (Neufassung) (2013/33/EU) geregelt und Freiheitsentziehung für Personen in Rückführungsverfahren in Artikel 28 der Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013) sowie Artikel 15 der Rückführungsrichtlinie.

Nach Artikel 8 der Aufnahme richtlinie sowie Artikel 26 der Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU) darf eine Person nicht allein deshalb in Gewahrsam genommen werden,

<sup>363</sup> BGE 135 II 105, E. 2.2.2.

<sup>364</sup> EuGH, Urteil vom 30. November 2009, *Kadzoev*, (C-357/09, Slg. 2009, I-11189, Randnr. 45) und EuGH, Urteil vom 30. Mai 2013, *Mehmet Arslan/Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*, (C-534/11), Randnr. 52.

weil sie einen Asylantrag gestellt hat.<sup>365</sup> Ebenso ist es unzulässig, eine Person allein deshalb in Haft zu nehmen, weil sie dem Verfahren der Dublin-Verordnung unterliegt (Artikel 28 Absatz 1 der Verordnung). Artikel 8 Absatz 3 Aufnahme-Richtlinie enthält eine erschöpfende Liste von Gründen für die Inhaftnahme von Asylbewerbern. Asylbewerber können in sechs verschiedenen Fällen in Haft genommen werden:

- um seine Identität oder Staatsangehörigkeit festzustellen oder zu überprüfen;
- um Informationen bezüglich des Asylantrags zu erhalten, die ohne Haft nicht zu erhalten wären, insbesondere wenn Fluchtgefahr besteht;
- um über das Recht des Antragstellers auf Einreise in das Hoheitsgebiet zu entscheiden;
- wenn er sich gemäss der Rückführungsrichtlinie in Haft befindet und den Asylantrag nur stellt, um die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu verzögern oder zu vereiteln;<sup>366</sup>
- wenn dies aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung erforderlich ist; und
- wenn dies mit Artikel 28 der Dublin-Verordnung in Einklang steht, der unter bestimmten Umständen eine Inhaftnahme zulässt, um die Durchführung von Überstellungen sicherzustellen.

Nach Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie dürfen nur Drittstaatsangehörige in Haft genommen werden, gegen die „ein Rückkehrverfahren anhängig ist“. Freiheitsentziehung ist aus den beiden folgenden Gründen zulässig, insbesondere wenn Fluchtgefahr oder die Gefahr anderer schwerwiegender Behinderungen bei der Rückkehr oder beim Abschiebungsverfahren besteht:

- um die Rückkehr vorzubereiten;
- um die Abschiebung durchzuführen.

365 Weitere Informationen siehe Europäische Kommission, Generaldirektion Inneres (*Home Affairs*) (2012), „Reception Conditions“ unter: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/reception-conditions/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/reception-conditions/index_en.htm).

366 Siehe auch EuGH, Urteil vom 30. Mai 2013, *Mehmet Arslan/Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*, C-534/11.

**Im Rahmen der EMRK** ist das Recht auf Freiheit und Sicherheit durch Artikel 5 Absatz 1 geschützt. Die Unterabsätze a-f liefern eine erschöpfende Liste der zulässigen Ausnahmen: „Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden“:

- nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht;
- wegen Nichtbefolgung einer gerichtlichen Anordnung oder einer bestimmten gesetzlichen Verpflichtung;
- wegen eines anhängigen Gerichtsverfahrens;
- in bestimmten Minderjährige betreffenden Situationen;
- aus Gründen der öffentlichen Gesundheit oder wegen Landstreicherei;
- zur Verhinderung der unerlaubten Einreise oder zur Erleichterung der Abschiebung einer ausländischen Person.

Es obliegt dem Staat, die Inhaftnahme durch einen der sechs genannten Gründe zu rechtfertigen.<sup>367</sup> Wenn eine Inhaftnahme nicht auf einen dieser Gründe zurückgeführt werden kann, ist sie automatisch unrechtmässig.<sup>368</sup> Die Gründe werden restriktiv ausgelegt.<sup>369</sup> Es gibt keine Generalklausel wie beispielsweise die Inhaftnahme zur Verhinderung einer unspezifischen Straftat oder Störung im Allgemeinen. Wenn der genaue Zweck und der Grund der Inhaftnahme nicht eindeutig angegeben werden, bedeutet das, dass die Inhaftnahme unrechtmässig ist.

Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f EMRK sieht in zwei Fällen die Inhaftnahme von Asylbewerbern und Migrant\*innen in einer irregulären Situation vor:

- zur Verhinderung der unerlaubten Einreise in das Land;
- bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.

<sup>367</sup> *Vereinigtes Königreich, Supreme Court, WL (Congo) 1 & 2/Secretary of State for the Home Department; KM (Jamaica)/Secretary of State for the Home Department [2011]*, UKSC 12, 23. März 2011.

<sup>368</sup> EGMR, *Al-Jedda/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 27021/08, 7. Juli 2011, Randnr. 99.

<sup>369</sup> EGMR, *A. und andere/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 3455/05, 19. Februar 2009.

Analog zu den anderen Ausnahmen vom Recht auf Freiheit muss die Inhaftnahme nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f auf einem dieser speziellen Gründe beruhen, die restriktiv auszulegen sind.

Beispiel: Die Rechtssache *Yoh-Ekale Mwanje gegen Belgien*<sup>370</sup> hatte die Inhaftnahme einer Kameruner Staatsbürgerin mit HIV im fortgeschrittenen Stadium zum Gegenstand. Den Behörden war die Identität und die feste Anschrift der Beschwerdeführerin bekannt. Die Beschwerdeführerin hatte stets ihre Termine bei den Behörden wahrgenommen und hatte verschiedene Schritte zur Legalisierung ihres Status in Belgien eingeleitet. Trotz der Tatsache, dass sich ihr Gesundheitszustand während der Inhaftnahme verschlechterte, wurde von den Behörden keine weniger intensive Alternative erwogen, zum Beispiel die Ausstellung einer vorläufigen Aufenthaltserlaubnis zum Schutz des öffentlichen Interesses. Stattdessen wurde die Beschwerdeführerin fast vier Monate lang in Haft gehalten. Der EGMR konnte keinen Zusammenhang zwischen der Inhaftnahme der Beschwerdeführerin und dem Ziel der Regierung, sie abzuschieben, erkennen und war demnach der Auffassung, dass Artikel 5 Absatz 1 EMRK verletzt worden sei.

Beispiel: In der Rechtssache *A. und andere gegen Vereinigtes Königreich*<sup>371</sup> vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass die „kontinuierliche Überprüfung“ der Möglichkeit einer Abschiebung keine ausreichend sichere oder bestimmte Vorgehensweise darstellt, die den Tatbestand des Artikel 5 Absatz 1 „Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange“ erfüllt. Die Inhaftnahme habe auch eindeutig nicht dem Zweck gedient, eine unerlaubte Einreise zu verhindern und sei somit unrechtmässig gewesen.

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Mahdi*<sup>372</sup> legte der EuGH dar, dass bei einer Entscheidung über eine Haftverlängerung alle relevanten Umstände geprüft werden müssen. Das Fehlen von Dokumenten allein reiche nicht als Grund für die Verlängerung der Haft aus. Es sei notwendig, dabei auch das Fortbestehen der Fluchtgefahr zu prüfen: „Nur bei Fortbestehen der Fluchtgefahr kann berücksichtigt werden, dass keine Identitätsdokumente vorhanden sind. Ein solches Nichtvorhandensein von Dokumenten kann somit für sich allein keine Haftverlängerung rechtfertigen.“

370 EGMR, *Yoh-Ekale Mwanje/Belgien*, Nr. 10486/10, 20. Dezember 2011.

371 EGMR, *A. und andere/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 3455/05, 19. Februar 2009, Randnr. 167.

372 EuGH, Urteil vom 5. Juni 2014, *Bashir Mohamed Ali Mahdi* (C-146/14 PPU).



**In der Schweiz** ergeben sich die Gründe für die Anordnung der Haft aus den verschiedenen Haftarten. Es werden daher in der Folge kurz die verschiedenen Arten der ausländerrechtlichen Administrativhaft und die Voraussetzungen, unter denen sie angeordnet werden können, aufgezeigt.

- Die kurzfristige Festhaltung zur Feststellung der Identität oder zur Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsstatus (Art. 73 AuG);
- Die Vorbereitungschaft während der Vorbereitung eines Entscheides über die Aufenthaltsberechtigung (Art. 75 AuG);
- Die Ausschaffungschaft gegen Personen, gegen die ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt (Art. 76 AuG);
- Die Dublin-Haft gegen Personen, für deren Asylgesuch ein anderer Dublin-Staat zuständig ist (Art. 76a E-AuG, 2014 noch nicht in Kraft). Diese Haftart unterteilt sich ihrerseits in eine Art Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungschaft, da Personen in Haft genommen werden können
  - währenddem der Entscheid über die Zuständigkeit eines Dublin-Staates vorbereitet wird und während einer allfälligen erneuten Prüfung auf Grund einer Uneinigkeit zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Staat (sog. Remonstrationsverfahren, Art. 76a Abs. 3 lit. a und b E-AuG);
  - zur Sicherstellung des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung nachdem ein anderer Dublin-Staat sich für zuständig erklärt hat (Art. 76a Abs. 3 lit. c E-AuG);
  - zur Durchsetzung der Überstellung gegenüber Personen, die eine Überstellung durch ihr persönliches Verhalten verhindert haben (sog. Dublin-Renitenzhaft, Art. 76a Abs. 4 E-AuG);
- Die Haft gegen Personen, gegen die ein vollstreckbarer Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt und deren Reisepapiere beschafft werden müssen (sog. kleine Ausschaffungschaft, Art. 77 AuG);
- Die Durchsetzungschaft gegen Personen, die eine Weg- oder Ausweisung auf Grund ihres persönlichen Verhaltens verhindern (Art. 78 AuG);
- Die Festhaltung vor dem Entscheid über die Einreise von Personen, die in die Transitzone eines Flughafens illegal eingereist sind (Art. 65 Abs. 3 AuG) oder dort ein Asylgesuch gestellt haben (Art. 22 Abs. 5 AsylG).

## 6.3.1 Inhaftnahme zur Verhinderung der unerlaubten Einreise in das Land

**Nach Unionsrecht** legt der Schengener Grenzkodex (Verordnung (EG) Nr. 562/2006) fest, dass Drittstaatsangehörigen, die die Einreisevoraussetzungen nicht erfüllen, die Einreise in die EU verweigert wird. Die Grenzschutzbeamten haben die Pflicht, die irreguläre Einreise zu verhindern. Das innerstaatliche Recht vieler EU-Mitgliedstaaten sieht eine Freiheitsentziehung von kurzer Dauer an der Grenze vor, häufig im Transitbereich eines Flughafens. Nach Artikel 8 Absatz 3 Buchstabe c der Aufnahmerichtlinie (Neufassung) (2013/33/EU) dürfen Asylbewerber an der Grenze in Haft genommen werden, wenn dies notwendig ist, um über ihr Recht auf Einreise in das Hoheitsgebiet zu entscheiden.

**Gemäss EMRK** muss eine Inhaftnahme eine Reihe von Bedingungen erfüllen, damit sie nach Artikel 5 EMRK rechtmässig ist.

Beispiel: In der Rechtssache *Saadi gegen Vereinigtes Königreich*<sup>373</sup> war der EGMR der Auffassung, dass jede Einreise „unerlaubt“ ist, sofern die Einreise in das Land von einem Mitgliedstaat „nicht gestattet“ wurde. Die Inhaftnahme einer Person, die einreisen möchte, jedoch noch über keine Einreiseerlaubnis verfügt, kann, ohne den Wortlaut der Bestimmung zu strapazieren, dem Zweck dienen, die unerlaubte Einreise im Sinne von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f EMRK zu verhindern. Vom Gerichtshof wurde die Argumentation nicht anerkannt, dass ein Asylbewerber, sobald er sich an die Einwanderungsbehörde wendet, eine erlaubte Einreise wünscht. Dann könne die Inhaftnahme dieser Person nämlich nicht nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f gerechtfertigt sein. Die Auslegung dieser Bestimmung, nach der nur die Inhaftnahme einer Person zulässig ist, die nachweislich versucht, Beschränkungen zu umgehen, wäre eine zu enge Auslegung der Bestimmung sowie der Befugnisse des Mitgliedstaats, sein unbestrittenes Recht auf Kontrolle über die Einreise von Drittstaatsangehörigen auszuüben. Eine solche Auslegung wäre ebenfalls unvereinbar mit der Resolution Nr. 44 des Exekutivausschusses des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen, den Leitlinien des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen und der entsprechenden Empfehlung des Ministerkomitees. Alle genannten Dokumente sehen die Inhaftnahme von Asylbewerbern unter bestimmten Umständen vor, beispielsweise während der Überprüfung der Identität oder während der Bestimmung der Kriterien, die die Grundlage eines Asylantrags bilden. Der Gerichtshof befand, dass die siebentägige

373 EGMR, *Saadi/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 13229/03, 29. Januar 2008, Randnr. 65.

Inhaftnahme des Beschwerdeführers im Rahmen eines beschleunigten Asylverfahrens aufgrund eines Massenzustroms keine Verletzung von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f darstellte.

Beispiel: In der Rechtssache *Suso Musa gegen Malta*<sup>374</sup> befand der Gerichtshof jedoch, dass in Fällen, in denen ein Staat über seine rechtlichen Verpflichtungen hinaus Vorschriften erlassen hat, die die Einreise oder den Aufenthalt von Zuwanderern mit anhängigem Asylantrag ausdrücklich genehmigen, sei es eigenverantwortlich oder nach Unionsrecht, eine anschliessende Inhaftnahme zur Verhinderung der unerlaubten Einreise in Bezug auf die Rechtmässigkeit der Inhaftnahme nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f fragwürdig sei. Vielmehr sei es unter den gegebenen Umständen schwierig, die Massnahme als eng mit dem Zweck der Inhaftnahme verbunden anzusehen oder die Situation als innerstaatlichem Recht entsprechend auszulegen. Tatsächlich wäre sie willkürlich und liefe somit der Absicht von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f zuwider, wonach eine eindeutige und genaue Auslegung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgeschrieben ist. In der Rechtssache *Saadi* war es dem Antragsteller nach innerstaatlichem Recht (auch wenn dieses eine vorübergehende Einreise zulässt) nicht förmlich gestattet, in das Hoheitsgebiet einzureisen oder sich dort aufzuhalten, somit habe es diese Problematik nicht gegeben. Damit hing die Frage, wann der erste Teil von Artikel 5 seine Gültigkeit verloren habe, weil der betroffenen Person die Einreise oder der Aufenthalt förmlich gestattet wurde, grossenteils vom innerstaatlichen Recht ab.

Die **Schweiz** ist nicht an die Gründe für die Inhaftnahme von Asylsuchenden gemäss der Asylverfahrensrichtlinie gebunden. Hinsichtlich der Gründe für die Inhaftierung von Asylsuchenden sind daher ausschliesslich die Regeln des AuG anwendbar, wobei allerdings die Anforderungen von Art. 5 EMRK zu beachten sind.

Für Asylsuchende, die sich in einem laufenden Asylverfahren befinden (also noch nicht ausreisepflichtig sind), kann Vorbereitungshaft gemäss Art. 75 AuG verhängt werden, wenn eine der in Art. 75 Abs. 1 lit. a-h AuG genannten Voraussetzungen vorliegt. Nach diesen Regeln kann eine Person in Vorbereitungshaft genommen werden, wenn sie

- sich weigert ihre Identität offenzulegen, mehrere Asylgesuche unter verschiedenen Identitäten stellt oder wiederholt behördlichen Vorlagen nicht Folge leistet (lit. a);

374 EGMR, *Suso Musa/Malta*, Nr. 42337/12, 23. Juli 2013.

- einer räumlichen Ein- oder Ausgrenzung zuwider handelt (lit. b);
- trotz eines Einreiseverbots einreist und nicht sofort weggewiesen werden kann (lit. c);
- ein Asylgesuch stellt, nachdem sie nach Art. 68 AuG ausgewiesen wurde oder nachdem ein Widerruf oder eine Nichtverlängerung der Bewilligung wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder Gefährdung der inneren und äusseren Sicherheit ergangen ist (lit. d und e);
- ein Asylgesuch einreicht, um einen drohenden Vollzug einer Aus- oder Wegweisung zu vermeiden (lit. f);
- wegen einer ernsthaften Bedrohung oder erheblichen Gefährdung an Leib oder Leben verurteilt worden ist oder deshalb strafrechtlich verfolgt wird (lit. g); oder
- wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist (lit. h).

In Dublin-Fällen regelt Art. 75 Abs. 1<sup>bis</sup> AuG, dass Vorbereitungshaft auch verhängt werden kann, wenn die Person verneint, über einen Aufenthaltstitel oder ein Visum eines anderen Dublin-Staates zu verfügen oder verneint, in einem anderen Dublin-Staat ein Asylgesuch gestellt zu haben. Weitere Voraussetzung ist, dass ein Auf- oder Wiederaufnahmegesuch an den anderen Dublin-Staat gestellt wurde oder ein Eurodac-Treffer vorliegt.

Art. 75 Abs. 1<sup>bis</sup> AuG wird im Rahmen der Umsetzung der Dublin-III-Verordnung in der Schweiz mit Wirkung zum Sommer 2015 aufgehoben und durch einen eigenen Artikel zur Dublin-Haft ersetzt (Art. 76a E-AuG), der die Vorgaben der Dublin-III-Verordnung umsetzt (Abs. 1) und zudem eine Liste mit konkreten Anzeichen für eine mögliche Entziehungsabsicht („Fluchtgefahr“) enthält (Abs. 2), die weitgehend der oben genannten Liste der Gründe für die Anordnung von Vorbereitungshaft gemäss Art. 75 Abs. 1 AuG entspricht. Zusätzlich enthält die Liste den Grund, dass das Verhalten der Person in der Schweiz oder im Ausland vermuten lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

## 6.3.2 Inhaftnahme bis zur Abschiebung oder Auslieferung

**Gemäss Unionsrecht** dienen einige der in Artikel 8 Absatz 3 der Neufassung der Aufnahme richtlinie (2013/33/EU) vorgesehenen Gründe dem Zweck, eine Fluchtgefahr zu verringern.

Nach Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie ist die Inhaftnahme einer Person zulässig, um deren Rückkehr vorzubereiten oder die Abschiebung durchzuführen, sofern keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmassnahmen zu diesem Zweck angewandt werden können (siehe [Abschnitt 6.2](#)). Die Inhaftnahme ist insbesondere dann zulässig, wenn Fluchtgefahr oder die Gefahr anderer schwerwiegender Behinderungen bei der Rückkehr oder beim Abschiebungsverfahren besteht und sofern eine realistische Aussicht auf Abschiebung innerhalb eines angemessenen Zeitraums vorliegt. In Artikel 15 Absätze 5 und 6 der Richtlinie werden maximale Zeiträume hierfür genannt.

An den EuGH wurden mehrere Rechtssachen verwiesen, die die Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen in Rückführungsverfahren wegen der Straftat einer irregulären Einreise oder eines irregulären Aufenthalts zum Gegenstand hatten.<sup>375</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *El Dridi*<sup>376</sup> wurde der EuGH um die Prüfung ersucht, ob die Verhängung einer strafrechtlichen Sanktion während eines Rückführungsverfahrens und basierend auf dem einzigen Grund, dass ein Drittstaatsangehöriger eine Anordnung zum Verlassen des Hoheitsgebiets innerhalb einer bestimmten Frist nicht erfüllte, mit Artikel 15 und 16 der Rückführungsrichtlinie vereinbar ist. Der Gerichtshof musste erwägen, ob die Strafhaft als notwendige Massnahme zur Umsetzung der Rückkehrentscheidung im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 der Richtlinie angesehen werden kann oder im Gegenteil als Massnahme, die die Umsetzung dieser Entscheidung gefährdet. Angesichts der Umstände des Falls war der Gerichtshof der Auffassung, dass die Strafhaft mit dem Anwendungsbereich der Richtlinie nicht im Einklang stand – d. h. der Festlegung einer wirksamen Rückkehrpolitik im Einklang mit den Grundrechten – und nicht zur Abschiebung des

375 EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2012, *Strafverfahren gegen Md Sagor* (C-430/11) und EuGH, Anordnung des Gerichts vom 21. März 2013 (betreffend die Verhängung einer Geldbusse), *Abdoul Khadre Mbaye*; EuGH, Urteil vom 19. September 2013, *Strafverfahren/Gjoko Filev und Adnan Osmani*, (C-297/12) (betreffend die Inhaftnahme aufgrund der Verletzung eines bestehenden Einreiseverbots).

376 EuGH, Urteil vom 28. April 2011, *El Dridi*, (C-61/11, Randnrn. 29–62).

Drittstaatsangehörigen aus dem betroffenen EU-Mitgliedstaat beitrug. Wenn die betreffende Person ihrer Rückkehrverpflichtung nicht innerhalb der für die freiwillige Ausreise eingeräumten Frist nachgekommen ist, müssen die EU-Mitgliedstaaten die Rückkehrentscheidung schrittweise und verhältnismässig vollstrecken, unter Anwendung möglichst wenig intensiver Zwangsmassnahmen und unter der gebührenden Wahrung der Grundrechte.

Beispiel: In der Rechtssache *Alexandre Achughbabian gegen Préfet du Val-de-Marne*<sup>377</sup> untersuchte der Gerichtshof, ob die in der Rechtssache *El Dridi* festgelegten Grundsätze ebenfalls auf die Haftstrafe eines Drittstaatsangehörigen wegen der Straftat der unrechtmässigen Einreise in das Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaats oder seines irregulären Aufenthalts dort anwendbar sind. Der Gerichtshof stellte klar, dass die Rückführungsrichtlinie dem Recht eines Mitgliedstaats nicht entgegensteht, den irregulären Aufenthalt als Straftat einzustufen und strafrechtliche Sanktionen vorzusehen, um von der Begehung derartiger Verstösse gegen die nationalen aufenthaltsrechtlichen Vorschriften abzuschrecken und sie zu ahnden, sowie eine Inhaftnahme vorzunehmen, während darüber entschieden wird, ob der Aufenthalt der betreffenden Person legal ist. Wenn die Inhaftnahme vor oder während des Rückführungsverfahrens erfolgt, fällt eine solche Situation unter die Richtlinie und muss somit zur Verwirklichung der Abschiebung beitragen. Der EuGH vertrat die Auffassung, dass die Rückführungsrichtlinie nicht beachtet worden sei, da die Strafhaft nicht zur Verwirklichung der Abschiebung beitrage. Die Inhaftnahme würde die Anwendung der gemeinsamen Normen und Verfahren vereiteln und die Rückführung verzögern und somit die praktische Wirksamkeit der Richtlinie beeinträchtigen. Gleichzeitig schloss der EuGH die Möglichkeit der Mitgliedstaaten nicht aus, eine Strafhaft nach Abschluss des Rückführungsverfahrens zu veranlassen, d. h. wenn die in Artikel 8 vorgesehenen Zwangsmassnahmen angewandt wurden, die Abschiebung jedoch nicht möglich war.

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Mahdi*<sup>378</sup> hatte der betroffene schriftenlose sudanesisch-staatsangehörige sich geweigert, gegenüber der sudanesischen Botschaft in Bulgarien die Erklärung abzugeben, dass er freiwillig in den Sudan zurückkehren wolle (obwohl er dies vorher bei den bulgarischen Behörden so kundgetan hatte). Daraufhin hatte die Botschaft die Ausstellung eines Identitätsdokuments

377 EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2011, *Alexandre Achughbabian/Préfet du Val-de-Marne* (C-329/11, Randnrn. 2931).

378 EuGH, Urteil vom 5. Juni 2014, *Bashir Mohamed Ali Mahdi* (C-146/14 PPU).

verweigert. Der EuGH stellte hinsichtlich der möglichen Verlängerung der Haft wegen mangelnder Kooperationsbereitschaft fest, „dass bei Herrn Mahdi nur dann von einer ‚mangelnden Kooperationsbereitschaft‘ im Sinne der Richtlinie ausgegangen werden kann, wenn eine Prüfung seines Verhaltens ergibt, dass er bei der Durchführung der Abschiebung nicht kooperiert hat und diese wegen des betreffenden Verhaltens vermutlich länger dauern wird als vorgesehen. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, dies zu prüfen.“ Notwendige Elemente dieser Prüfung sind nach EuGH unter anderem ein bestehender Kausalzusammenhang zwischen mangelnder Kooperation und Verzögerung der Ausschaffung sowie die weiter bestehenden aktiven Bemühungen der Behörden um die Ausstellung von Identitätsdokumenten.

**Gemäss EMRK** sind die Mitgliedstaaten des Europarates nach der zweiten Alternative von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f berechtigt, eine Person zum Zwecke ihrer Abschiebung oder Auslieferung in Haft zu halten, wenn eine entsprechende Anordnung erlassen wurde und eine realistische Aussicht auf Abschiebung besteht. Die Inhaftnahme ist willkürlich, wenn bei Personen, „gegen die ein Ausweisungsverfahren im Gange ist“, keine sinnvolle Massnahme zum Zweck der Abschiebung unter Wahrung der Sorgfaltspflicht eingeleitet wurde oder aktiv verfolgt wird.

Beispiel: In der Rechtssache *Mikolenko gegen Estland*<sup>379</sup> war der Beschwerdeführer ein in Estland lebender russischer Staatsangehöriger. Die estnischen Behörden verweigerten die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis und hielten ihn von 2003 bis 2007 in Haft. Der EGMR erkannte an, dass der Beschwerdeführer eindeutig nicht bereit war, während des Abschiebungsverfahrens mit den Behörden zu kooperieren. Jedoch erachtete der EGMR die Inhaftierung als unrechtmässig, da keine realistische Aussicht auf Abschiebung bestand und die Behörden beim Verfahren nicht die gebührende Sorgfalt wahrten.

Beispiel: In der Rechtssache *M. und andere gegen Bulgarien*<sup>380</sup> war die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Afghanistan im Dezember 2005 angeordnet worden, jedoch versuchten die Behörden erstmals im Februar 2007, ihm ein Ausweisdokument zur Erleichterung der Abschiebung zu verschaffen. Dieses Ersuchen wurde 19 Monate später wiederholt. Während dieses Zeitraums wurde der Beschwerdeführer in Haft gehalten. Des Weiteren hatten die bulgarischen Behörden versucht,

379 EGMR, *Mikolenko/Estland*, Nr. 10664/05, 8. Oktober 2009.

380 EGMR, *M. und andere/Bulgarien*, Nr. 41416/08, 26. Juli 2011, Randnrn. 75-76.

ihn in ein anderes Land zu verbringen, konnten jedoch keine Beweise für eine solche Bemühung erbringen. Die Inhaftnahme war unrechtmässig und versties wegen mangelnder Sorgfaltspflicht gegen Artikel 5 EMRK.

Beispiel: In der Sache *Popov gegen Frankreich*<sup>381</sup> waren die Beschwerdeführer Staatsangehörige von Kasachstan, die 2000 nach Frankreich eingereist waren. Ihre Anträge auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und eine Aufenthaltserlaubnis wurden abgelehnt. Sie wurden im August 2007 verhaftet und zum Zwecke ihrer Abschiebung an einen Flughafen verbracht. Der Flug wurde storniert, und die Abschiebung fand nicht statt. Daraufhin wurden sie mit ihren beiden Kindern im Alter von fünf Monaten und drei Jahren in ein Auffanglager überstellt, wo sie 15 Tage lang verblieben. Ein zweiter Flug wurde storniert, und sie wurden von einem Richter auf freien Fuss gesetzt. Nach einem neuen Antrag wurde ihnen die Rechtsstellung von Flüchtlingen gewährt. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass, obwohl die Kinder zusammen mit ihren Eltern in einem für Familien reservierten Trakt untergebracht worden waren, ihre besondere Situation nicht berücksichtigt worden sei und die Behörden nicht nach einer anderen Lösung als mögliche Alternative zur Inhaftnahme gesucht hätten. Vom französischen System wurde somit das Recht der Kinder auf Freiheit nach Artikel 5 EMRK nicht ordnungsgemäss geschützt.

Die Inhaftnahme bis zur Abschiebung wird **in der Schweiz** als „Ausschaffungshaft“ bezeichnet; diese Haft ist in Art. 76 AuG geregelt. Der Prüfungsmassstab für die Anordnung dieser Haft ergibt sich nach dem Bundesgericht „aus dem Haftzweck, aus Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 BV), aber auch aus der für die Schweiz im Rahmen des Schengen-Besitzstands relevanten sog. Rückführungsrichtlinie.“<sup>382</sup>

Die Behörde kann nach Eröffnung des Entscheides eine Person, die sich in Vorbereitungshaft befindet, in Haft belassen oder eine Person neu in Haft nehmen, wenn Gründe nach Art. 75 Abs. 1 lit. b, c, g oder h AuG oder ein Dublin-Fall vorliegen, konkrete Anzeichen für eine Entziehungsabsicht sprechen oder das Verhalten der Person darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Darüber hinaus kann die Haft auch angeordnet werden, wenn die Person sich noch in Bundesstrukturen befindet oder ein Dublin-Entscheid im zuständigen Kanton eröffnet wird und (in beiden Fällen)

381 EGMR, *Popov/Frankreich*, Nr. 39472/07 und 39474/07, 19. Januar 2012.

382 Vgl. beispielsweise BGer-E 2C\_168/2013 vom 7. März 2013.



der Vollzug absehbar ist. Absehbar ist die Ausschaffung dann, wenn sie rechtlich und praktisch möglich ist.<sup>383</sup>

Art. 77 AuG ermöglicht die Ausschaffungshaft, wenn ein vollstreckbarer Entscheid vorliegt, die Person die Schweiz nicht in der angesetzten Frist verlassen hat und die zuständige Behörde Papiere beschaffen musste.

Darüber hinaus ist im AuG die Durchsetzungshaft vorgesehen (Art. 78 AuG). Voraussetzung für die Durchsetzungshaft ist, dass die rechtskräftige Aus- oder Wegweisung auf Grund des persönlichen Verhaltens der betroffenen Person nicht vollzogen werden kann, die Anordnung einer Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt. Die Haftform der Durchsetzungshaft widerspricht damit schon vom Wortlaut her Art. 15 Rückführungsrichtlinie und insbesondere dessen Abs. 4, der regelt, dass eine Person unverzüglich aus der Haft zu entlassen ist, „wenn keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht.“ Besteht noch Aussicht auf den Vollzug der Wegweisung ist selbstverständlich eine Inhaftierung oder deren Verlängerung (auf bis zu 18 Monate) weiterhin möglich, wenn die Voraussetzung der Ausschaffungshaft gemäss Art. 76 AuG gegeben ist.

## 6.4 Gesetzlich vorgesehen

Eine Inhaftnahme muss gemäss einzelstaatlichem Recht, Unionsrecht und EMRK rechtmässig sein.

**Gemäss Unionsrecht** sind die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, die zur Umsetzung der Rückführungsrichtlinie erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft zu setzen (Artikel 20). Desgleichen fordert die Neufassung der Aufnahme richtlinie in Artikel 8 Absatz 3 eine Festlegung der Inhaftnahmegründe in einzelstaatlichem Recht.

Artikel 5 Absatz 1 **EMRK** bestimmt Folgendes: „Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden“. Das bedeutet, dass einzelstaatliches Recht materielle und verfahrensrechtliche Vorschriften enthalten muss, die festlegen, wann und unter welchen Umständen eine Person in Haft genommen werden kann.

383 BGE 122 II 148, E. 3.

Artikel 5 verweist nicht nur auf innerstaatliches Recht, sondern bezieht sich auch auf die Qualität des Rechts und fordert somit, dass es im Einklang mit der Rechtsstaatlichkeit stehen soll – ein Konzept, das allen Artikeln der EMRK inhärent ist. Damit Recht eine bestimmte „Qualität“ hat, muss es ausreichend zugänglich sowie präzise und in seiner Anwendung vorhersehbar sein, um die Gefahr der Willkür zu vermeiden. Jegliche Freiheitsentziehung muss im Einklang mit dem Zweck von Artikel 5 EMRK stehen, um eine Person vor Willkür zu schützen.<sup>384</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *S.P. gegen Belgien*<sup>385</sup> wurde der Beschwerdeführer bis zu seiner bevorstehenden Abschiebung nach Sri Lanka in ein Auffanglager verbracht. Der EGMR erliess in der Folge eine vorläufige Massnahme zur Aussetzung seiner Abschiebung, und der Beschwerdeführer wurde elf Tage später aus der Haft entlassen. Der EGMR stellte fest, dass durch die Anwendung einer vorläufigen Massnahme zur vorübergehenden Aussetzung des Abschiebungsverfahrens die Inhaftnahme des Beschwerdeführers nicht unrechtmässig wurde, da die belgischen Behörden seine Abschiebung weiterhin vorsahen und ungeachtet der Aussetzung Massnahmen zum Zweck seiner Abschiebung weiterhin ergriffen wurden.

Beispiel: In der Rechtssache *Azimov gegen Russland*<sup>386</sup> befand sich der Antragsteller über 18 Monate lang in Haft, ohne dass ein Höchstzeitraum festgelegt wurde, nachdem der EGMR eine vorläufige Massnahme zur Aussetzung seiner Ausweisung erlassen hatte. Der EGMR befand, dass die durch eine vorläufige Massnahme seinerseits bedingte Aussetzung des innerstaatlichen Verfahrens nicht dazu führen dürfte, dass der Antragsteller eine unverhältnismässig lange Zeit im Gefängnis zubringt.

Im **Schweizer Recht** regelt Art. 31 Abs. 1 BV, dass die Freiheit nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen entzogen werden darf, und dabei auch die im Gesetz vorgeschriebene Art und Weise zu beachten ist. Die Haftgründe sind in Art. 75–78 AuG und Art. 22 AsylG geregelt (dazu vorne [Abschnitt 6.3](#)).

384 EGMR, *Amuur/Frankreich*, Nr. 19776/92, 25. Juni 1996, Randnr. 50; EGMR, *Dougou/Greece*, Nr. 40907/98, 6. März 2001, Randnr. 55.

385 EGMR, *S.P./Belgien*, Nr. 12572/08, 14. Juni 2011.

386 EGMR, *Azimov/Russland*, Nr. 67474/11, 18. April 2013.

## 6.5 Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit

**Nach Unionsrecht** besagt Artikel 15 Absatz 5 der Rückführungsrichtlinie Folgendes: „Die Haft wird so lange aufrechterhalten, wie die in Absatz 1 dargelegten Umstände gegeben sind und wie dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten.“ In jedem Einzelfall muss ein eindeutiger und zwingender Beweis, und nicht nur die blossе Behauptung der Notwendigkeit vorliegen. Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie bezieht sich auf die Inhaftnahme zum Zwecke der Abschiebung, wenn Fluchtgefahr besteht – jedoch muss eine solche Gefahr auf „objektiven Kriterien“ beruhen (Artikel 3 Absatz 7). Entscheidungen gemäss dieser Richtlinie sollen „auf Grundlage des Einzelfalls“ und anhand objektiver Kriterien getroffen werden. Die Inhaftnahme aufgrund des blossen Tatbestands des irregulären Aufenthalts ist nicht ausreichend (Erwägungsgrund 6 der Rückführungsrichtlinie).

Nach EU-Recht ist abzuwägen, ob eine Freiheitsentziehung im Verhältnis zum angestrebten Ziel steht oder ob eine Abschiebung durch weniger intensive Massnahmen, als Alternativen zur Inhaftnahme, erfolgreich durchgeführt werden kann (Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie).<sup>387</sup>

Die Neufassung der Aufnahme richtlinie erlaubt eine Inhaftnahme von Asylbewerbern „in Fällen, in denen es erforderlich ist [...] [und] auf der Grundlage einer Einzelfallprüfung [...], wenn sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen“ (Artikel 8 Absatz 2; siehe auch Artikel 28 Absatz 2 und Erwägungsgrund 20 der Dublin-Verordnung). nur dann notwendig ist, wenn dies auf der Grundlage einer individuellen Prüfung nachgewiesen wurde und sofern keine anderen weniger intensiven Zwangsmassnahmen wirksam angewandt werden können.

Abgesehen von der Frage nach der Rechtmässigkeit und von Verfahrensgarantien muss eine Inhaftnahme ebenfalls im Wesentlichen mit den in der EMRK und in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union festgelegten Grundrechten im Einklang stehen.<sup>388</sup>

**In der EMRK** sieht Artikel 5 das Recht auf Freiheit und Sicherheit vor. Nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f ist die Prüfung der Notwendigkeit nicht erforderlich, um eine Person in Haft zu nehmen, die versucht, unerlaubt in das Land einzureisen, oder gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist. Dies steht im Gegensatz zu

<sup>387</sup> EuGH, Urteil vom 28. April 2011, *El Dridi* (C-61/11, Randnrn. 29-62).

<sup>388</sup> EuGH, Urteil vom 6. Dezember 2011, *Alexandre Achughbabian/Préfet du Val-de-Marne* (C-329/11, Randnr. 49).

anderen in Artikel 5 Absatz 1 vorgesehenen Formen der Inhaftnahme, beispielsweise, um eine Person an der Begehung einer Straftat oder an ihrer Flucht zu hindern.<sup>389</sup>

Laut Artikel 9 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) muss jede Freiheitsentziehung im Zusammenhang mit Einwanderung rechtmässig, notwendig und verhältnismässig sein. In einer Rechtssache, bei der es um die Inhaftnahme eines kambodschanischen Asylbewerbers in Australien ging, war der Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen ausdrücklich der Auffassung, dass eine Inhaftnahme notwendig und verhältnismässig sein muss, um im Einklang mit Artikel 9 des IPbPR zu stehen.<sup>390</sup>

In der **Schweiz** sind Eingriffe in die Grundrechte und damit auch der Freiheitsentzug nur zulässig, wenn die Verhältnismässigkeit beachtet wird (Art. 36 Abs. 3 BV). Das Prinzip der Verhältnismässigkeit ist daher bei der Anordnung, Verlängerung oder Überprüfung von Haft zu prüfen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die Freiheitsentziehung das sachgerechte, erforderliche und zumutbare Mittel zum Zweck des Vollzugs der Wegweisung sein.<sup>391</sup> In diesem Sinn muss die Ausschaffungshaft zweckbezogen auf die Sicherung des Wegweisungsverfahrens ausgerichtet sein und es muss jeweils aufgrund sämtlicher Umstände geklärt werden, ob sie (noch) geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot, d.h. das sachgerechte und zumutbare Verhältnis von Mittel und Zweck, verstösst.<sup>392</sup> Dies gilt auch für die Durchsetzungshaft.<sup>393</sup>

Die gesetzliche Beschränkung der maximalen Haftdauer für die verschiedenen Haftarten (unten [Abschnitt 6.6.4](#)) dient ebenfalls der Durchsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips.

## 6.6 Willkür

**Der EMRK zufolge** ist die Einhaltung von einzelstaatlichem Recht nicht ausreichend. Artikel 5 EMRK besagt, dass jegliche Freiheitsentziehung mit dem Zweck des Schutzes einer Person vor Willkür im Einklang stehen muss. Es ist ein grundlegendes Prinzip, dass eine

389 EGMR, *Saadi/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 13229/03, 29. Januar 2008, Randnr. 72.

390 UNHRC, *A./Australia*, Communication No. 560/1993, Auffassungen vom 30. April 1997.

391 BGE 126 II 439.

392 Vgl. BGE 133 II 1, E. 5.1.

393 BGE 134 I 92, E. 2.3.2; BGE 133 II 97, E. 2.2.

willkürliche Inhaftnahme nicht mit Artikel 5 Absatz 1 vereinbar sein kann. Der Begriff der „Willkür“ geht über die mangelnde Einhaltung von einzelstaatlichem Recht hinaus; eine Freiheitsentziehung kann zwar nach einzelstaatlichem Recht rechtmässig, jedoch trotzdem willkürlich sein und somit nicht im Einklang mit der EMRK stehen.<sup>394</sup>

Damit eine Inhaftnahme nicht als willkürlich im Sinne von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f erachtet wird, muss sie in gutem Glauben erfolgen: Sie muss eng mit dem ermittelten und von der Regierung herangezogenen Inhaftnahmegrund zusammenhängen, Inhaftierungsort und -bedingungen müssen angemessen sein, und die Haftdauer darf nicht länger sein als für den verfolgten Zweck angemessener Weise erforderlich. Das Verfahren muss unter Wahrung der Sorgfaltspflicht durchgeführt werden, und es muss eine realistische Aussicht auf Abschiebung bestehen. Was als Willkür betrachtet wird, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.

Beispiel: In der Rechtssache *Rusu gegen Österreich*<sup>395</sup> wurde die Beschwerdeführerin in Haft genommen, als sie versuchte, aus Österreich auszureisen, da sie ohne gültigen Pass und ohne gültiges Visum irregulär in das Land eingereist war und weil sie nicht über die für einen Aufenthalt in Österreich erforderlichen Mittel zur Bestreitung ihre Lebensunterhalts verfügte. Aus diesen Gründen gingen die Behörden davon aus, dass sie bei einer Freilassung flüchten und das Verfahren umgehen würde. Der EGMR betonte wiederholt, dass die Inhaftnahme einer Person eine schwerwiegende Massnahme sei und dass in einem Kontext wo eine notwendigen Inhaftnahme zur Erfüllung eines gegebenen Ziels dient, die Inhaftnahme trotzdem willkürlich sei, wenn sie nicht als letztes Mittel gerechtfertigt ist, nachdem man andere weniger intensive Massnahmen erwogen und für nicht ausreichend für den Schutz der Person oder des öffentlichen Interesses befunden hatte. Die Begründung der Behörden für die Inhaftnahme der Beschwerdeführerin sei unangemessen gewesen, und ihre Inhaftnahme habe ein Element der Willkür beinhaltet. Ihre Inhaftnahme habe somit gegen Artikel 5 EMRK verstossen.

Die **bundesgerichtliche Prüfung** der Haft orientiert sich im Bereich der Ausschaffungshaft an den Vorgaben von Art. 5 EMRK, der als Richtschnur angesehen wird. Es sind dieselben Punkte zu beachten, die nachfolgend für die EMRK geschildert werden. Die Fragen des guten Glaubens und der Sorgfaltspflicht haben als solche in der Schweizer

394 EGMR, *Saadi/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 13229/03, 29. Januar 2008, Randnr. 67; EGMR, *A. und andere/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 3455/05, 19. Februar 2009, Randnr. 164.

395 EGMR, *Rusu/Österreich*, Nr. 34082/02, 2. Oktober 2008, Randnr. 58.

Rechtsprechung bisher keine grosse Rolle gespielt, sie zeigen sich aber im übergeordneten Beschleunigungsgebot und in den verfahrensrechtlichen Garantien, die bei Haftentscheidungen zu beachten sind.

## 6.6.1 Guter Glaube

**Gemäss EMRK** kann eine Inhaftnahme als willkürlich betrachtet werden, wenn die die Inhaftnahme vornehmenden Behörden nicht in gutem Glauben handeln.<sup>396</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Longa Yonkeu gegen Lettland*<sup>397</sup> wies der Gerichtshof das Argument der Regierung zurück, dass der staatliche Grenzschutz von der Aussetzung der Abschiebung des Beschwerdeführers erst zwei Tage nach dessen Abschiebung erfahren habe. Den Behörden war seit vier Tagen bekannt, dass der Beschwerdeführer einen Asylantrag aus humanitären Gründen gestellt hatte, da sie eine Kopie dieses Antrags erhalten hatten. Des Weiteren wurde dem Beschwerdeführer nach innerstaatlichem Recht ab dem Datum seiner Antragstellung die Rechtsstellung als Asylbewerber zuerkannt, und als solcher konnte er nicht abgeschoben werden. Demzufolge handelte der staatliche Grenzschutz nicht in gutem Glauben, indem er den Beschwerdeführer abschob, bevor dessen Asylantrag aus humanitären Gründen von der zuständigen nationalen Behörde geprüft worden war. Somit war die Inhaftnahme des Beschwerdeführers zu diesem Zweck willkürlich.

## 6.6.2 Sorgfaltspflicht

Unionsrecht sowie die EMRK beinhalten jeweils den Grundsatz, dass einem Mitgliedstaat bei der Inhaftnahme von Personen zum Zwecke der Abschiebung eine Sorgfaltspflicht obliegt.

**Nach Unionsrecht** sieht Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie vor, dass die Inhaftnahme sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken darf und diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden müssen.

<sup>396</sup> EGMR, *A. und andere/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 3455/05, 19. Februar 2009; EGMR, *Saadi/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 13229/03, 29. Januar 2008.

<sup>397</sup> EGMR, *Longa Yonkeu/Lettland*, Nr. 57229/09, 15. November 2011, Randnr. 143.

Desgleichen wird eine Bestimmung über die Sorgfaltspflicht in Bezug auf Asylbewerber in Artikel 9 Absatz 1 und Erwägungsgrund 16 der Neufassung der Aufnahmerrichtlinie (2013/33/EU) sowie in Artikel 28 Absatz 3 der Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013) festgehalten.

**Gemäss EMRK** ist die Inhaftnahme nach der zweiten Alternative von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f nur gerechtfertigt, wenn sie sich auf die Dauer der laufenden Abschiebungs- oder Auslieferungsverfahren erstreckt. Werden diese Verfahren nicht mit der gebührenden Sorgfalt durchgeführt, ist eine Inhaftnahme gemäss EMRK nicht mehr zulässig.<sup>398</sup> Die Mitgliedstaaten müssen sich somit aktiv um die Organisation einer Abschiebung in das Herkunftsland oder in ein Drittland bemühen. In der Praxis müssen die Mitgliedstaaten konkrete Schritte einleiten und Beweise für ihre Bemühungen, die Aufnahme des Betroffenen zu sichern erbringen – eigene Erklärungen reichen hierzu nicht aus. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Behörden eines Aufnahmestaats bei der Identifikation der eigenen Staatsangehörigen ausserordentlich langsam agieren.

Beispiel: In der Rechtssache *Singh gegen die Tschechische Republik*<sup>399</sup> stellte der Gerichtshof fest, dass die Beschwerdeführer für eine Dauer von zweieinhalb Jahren bis zur Abschiebung in Haft gehalten wurden. Das Verfahren beinhaltete Perioden der Inaktivität, und der Gerichtshof befand, dass die tschechischen Behörden grössere Sorgfalt hätten walten lassen müssen, insbesondere nachdem die indische Botschaft ihre mangelnde Bereitschaft signalisierte, Reisepässe für die Beschwerdeführer auszustellen. Darüber hinaus stellte der Gerichtshof fest, dass die Beschwerdeführer aufgrund einer geringfügigen Straftat verurteilt worden waren und dass die Dauer ihrer Inhaftnahme bis zur Abschiebung die für die Straftat verhängte Gefängnisstrafe überschritt. Demzufolge war der Gerichtshof der Auffassung, dass die tschechischen Behörden bei der Behandlung des Falls der Beschwerdeführer nicht die gebührende Sorgfalt hatten walten lassen und dass die Dauer der Inhaftnahme unangemessen war.

398 EGMR, *Chahal/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 22414/93, 15. November 1996, Randnr. 113; EGMR, *A. und andere/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 3455/05, 19. Februar 2009, Randnr. 164.

399 EGMR, *Singh/Tschechische Republik*, Nr. 60538/00, 25. Januar 2005.

## 6.6.3 Realistische Aussicht auf Abschiebung

EU-Recht und EMRK zufolge ist eine Inhaftnahme nur gerechtfertigt, wenn eine realistische Aussicht auf Abschiebung innerhalb eines angemessenen Zeitraums besteht.

**Gemäss Unionsrecht** gilt Folgendes: Wenn keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht, ist die Haft nicht länger gerechtfertigt und die betreffende Person unverzüglich freizulassen (Artikel 15 Absatz 4 der Rückführungsrichtlinie). Existieren Hindernisse für die Abschiebung, wie der Grundsatz der Nichtzurückweisung (Artikel 5 der Rückführungsrichtlinie), so besteht in der Regel keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung.

Beispiel: In der Rechtssache *Kadzoev* vertrat der EuGH<sup>400</sup> folgende Auffassung: Zum Zeitpunkt der Überprüfung der Inhaftnahme durch das nationale Gericht muss eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreichen Vollzug der Abschiebung bestehen, damit eine hinreichende Aussicht auf Abschiebung gegeben ist. Diese hinreichende Aussicht besteht demnach nicht, wenn es wenig wahrscheinlich erscheint, dass die betreffende Person in einem Drittstaat aufgenommen wird.

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Mahdi*<sup>401</sup> stellte der Gerichtshof fest, dass Ausschaffungshaft nur dann rechtmässig ist, wenn eine Aussicht auf den Vollzug der Wegweisung besteht. Es kann bei einer Haftverlängerungsentscheidung „nur dann vom Fortbestand einer ‚hinreichenden Aussicht auf Abschiebung‘ im Sinne dieser Bestimmung ausgegangen werden (...), wenn zum Zeitpunkt der Überprüfung der Rechtmässigkeit der Haft durch das nationale Gericht eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreichen Vollzug der Abschiebung unter Berücksichtigung der in Art. 15 Abs. 5 und 6 dieser Richtlinie festgelegten Zeiträume besteht.“

In einem innerstaatlichen Kontext wurde von der *United Kingdom Border Agency* (britische Grenzbehörde) ein praktischer Massstab entwickelt. Dieser besagt in Bezug auf Abschiebungsfälle, dass eine Abschiebung als bevorstehend betrachtet werden kann, wenn ein Reisedokument vorhanden ist, Abschiebungsanweisungen festgelegt sind, keine ausstehenden rechtlichen Hindernisse bestehen und es wahrscheinlich ist, dass die Abschiebung innerhalb der nächsten vier Wochen erfolgt. Wenn die Person die Abschiebung jedoch durch ihre mangelnde Kooperation im Dokumentationsprozess

400 EuGH, Urteil vom 30. November 2009, *Kadzoev* (C-357/09, Slg. 2009, I-11189, Randnrn. 65 und 66).

401 EuGH, Urteil vom 5. Juni 2014, *Bashir Mohamed Ali Mahdi* (C-146/14 PPU).



vereitelt und dies ein wesentliches Hindernis für die Abschiebung darstellt, fallen diese Faktoren gegen eine Enthftung massgeblich ins Gewicht.<sup>402</sup>

**Gemäss EMRK** ist eine realistische Aussicht auf Abschiebung erforderlich.

Beispiel: In der Rechtssache *Mikolenko gegen Estland*<sup>403</sup> wurde ein Drittstaatsangehöriger über den langen Zeitraum von nahezu vier Jahren in Haft gehalten, da er sich einer Ausweisungsanordnung widersetzte. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f verletzt worden sei, da die Inhaftnungsmegründe aufgrund einer mangelnden realistischen Aussicht auf Abschiebung des Beschwerdeführers und aufgrund der mangelnden Erfüllung der Sorgfaltspflicht der inländischen Behörden bei der Verfahrensdurchführung nicht über die gesamte Haftdauer vorlagen.

**In der Schweiz** ist die Ausschaffungshaft nach Art. 76 und 77 AuG eine Haft zur Sicherung des Vollzugs. Daraus ergibt sich unter anderem, dass die angestrebte Ausschaffung absehbar sein muss.<sup>404</sup> Für die Haft ab EVZ und die Dublin-Haft gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b, Ziff. 5 und 6 AuG ist die Absehbarkeit Tatbestandvoraussetzung für die Rechtmässigkeit der Inhaftierung.

## 6.6.4 Höchsthafdauer

**Nach Unionsrecht** sehen Artikel 9 Absatz 1 der Neufassung der Aufnahme richtlinie (2013/33/EU) sowie Artikel 28 Absatz 3 der Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013) vor, dass die Haftdauer so kurz wie möglich zu sein hat (Artikel 15 Absatz 1). Werden Asylbewerber unter Anwendung der Dublin-Verordnung in Haft genommen, kommen kürzere Fristen zur Einreichung oder Beantwortung eines Ersuchens zur Überstellung zur Anwendung.

Laut Artikel 15 Absatz 1 der Rückführungsrichtlinie muss die Dauer der Inhaftierung von Personen in Rückführungsverfahren so kurz wie möglich sein. Die Rückführungsrichtlinie sieht jedoch ebenfalls eine Haftdauer von bis zu sechs Monaten vor, die unter

402 *The United Kingdom Border Agency* (2012), *Enforcement Instructions and Guidance: Chapter 55 Detention and Temporary Release*, verfügbar unter: [www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals](http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/enforcement/detentionandremovals).

403 EGMR, *Mikolenko/Estonia*, Nr. 10664/05, 8. Oktober 2009, Randnr. 67.

404 BGE 125 II 369, E. 3a.

aussergewöhnlichen Umständen um zwölf Monate verlängert werden kann, insbesondere aufgrund mangelnder Kooperationsbereitschaft oder im Falle von Hindernissen bei der Erlangung von Reisedokumenten (Artikel 15 Absätze 5 und 6). Damit eine solche aussergewöhnliche Verlängerung der Haftdauer möglich ist, müssen die Behörden zuerst alle angemessenen Bemühungen zur Abschiebung der betroffenen Person unternommen haben. Nach Ablauf der Haftdauer von sechs Monaten und in aussergewöhnlichen Fällen einer weiteren Haftdauer von zwölf Monaten ist keine weitere Inhaftnahme mehr möglich.

Beispiel: In der Rechtssache *Kadzoev* urteilte der EuGH, dass bei Erreichen der Höchsthaftdauer nach Artikel 15 Absatz 6 der Rückführungsrichtlinie es eindeutig nicht mehr um die Frage ging, ob eine hinreichende Aussicht auf Abschiebung im Sinne von Artikel 15 Absatz 4 bestand. In einem solchen Fall muss die betroffene Person sofort freigelassen werden.<sup>405</sup>

**Gemäss EMRK** hängt die zulässige Haftdauer für die Zwecke von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f von einer Untersuchung des einzelstaatlichen Rechts in Kombination mit einer Prüfung der besonderen Fakten des Falls ab. Eine Höchstdauer ist eine wesentliche Komponente präziser und vorhersehbarer Rechtsvorschriften im Hinblick auf Freiheitsentziehung.

Beispiel: In der Rechtssache *Mathloom gegen Griechenland*<sup>406</sup> wurde ein irakischer Staatsangehöriger mehr als zwei Jahre und drei Monate lang bis zur Abschiebung in Haft gehalten, obwohl eine Anordnung für seine bedingte Freilassung bestand. Die griechischen Rechtsvorschriften in Bezug auf die Inhaftnahme von Personen, deren Ausweisung gerichtlich angeordnet wurde, legten keine Höchstdauer fest und erfüllten somit das Erfordernis der „Rechtmässigkeit“ nach Artikel 5 EMRK nicht, da den Rechtsvorschriften das Element Vorhersehbarkeit fehlte.

Beispiel: In der Rechtssache *Louled Massoud gegen Malta*<sup>407</sup> wurde ein algerischer Staatsangehöriger für eine Dauer von etwas mehr als 18 Monaten während eines laufenden Abschiebungsverfahrens in einem Auffanglager festgehalten. Während dieses Zeitraums verweigerte der Beschwerdeführer die Kooperation, und die algerischen Behörden waren nicht in der Lage, Reisedokumente für ihn auszustellen. Im

405 EuGH, Urteil vom 30. November 2009, *Kadzoev* (C-357/09, Slg. 2009, I-11189, Randnr. 60).

406 EGMR, *Mathloom/Griechenland*, Nr. 48883/07, 24. April 2012.

407 EGMR, *Louled Massoud/Malta*, Nr. 24340/08, 27. Juli 2010.

Rahmen der Prüfung, ob eine Verletzung von Artikel 5 Absatz 1 vorlag, äusserte der EGMR schwerwiegende Zweifel dahin gehend, ob die Gründe für die Inhaftnahme des Beschwerdeführers – die beabsichtigte Abschiebung – über die gesamte Haftdauer vorlagen. Diese Zweifel betrafen u. a. die Haftdauer von über 18 Monaten nach der Ablehnung des Asylantrags des Beschwerdeführers, die aller Wahrscheinlichkeit nach mangelnde realistische Aussicht auf seine Abschiebung und die möglicherweise mangelnde Erfüllung der Sorgfaltspflicht der inländischen Behörden bei der Verfahrensdurchführung. Darüber hinaus stellte der Gerichtshof fest, dass dem Beschwerdeführer kein wirksamer Rechtsbehelf für die Anfechtung der Rechtmässigkeit und der Dauer seiner Inhaftnahme zur Verfügung gestanden hatte.

Beispiel: In der Rechtssache *Auad gegen Bulgarien*<sup>408</sup> vertrat der EGMR die Auffassung, dass die Haftdauer nicht länger sein darf als für den verfolgten Zweck angemessener Weise erforderlich. Der EGMR merkte an, dass vom EuGH in der Rechtssache *Kadzoev* eine ähnliche Feststellung in Bezug auf Artikel 15 der Rückführungsrichtlinie getroffen worden sei. Der EGMR betonte, dass Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f EMRK im Gegensatz zu Artikel 15 der Rückführungsrichtlinie keine maximale Haftdauer vorsehe. Die Frage, ob die Dauer des Abschiebungsverfahrens einen Einfluss auf die Rechtmässigkeit der Inhaftnahme gemäss dieser Bestimmung haben könnte, hänge somit einzig von den besonderen Umständen eines Einzelfalls ab.

🔄 Mit der Dublin-III-Verordnung hat sich auch die zulässige Hafthöchstdauer für Dublinverfahren geändert. Gemäss Art. 28 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung kann eine Person für höchstens sechs Wochen während des Zuständigkeitsbestimmungsverfahrens (laufende Anfrage) und für noch einmal sechs Wochen zum Vollzug der Wegweisung in Haft genommen werden. Daraus ergibt sich eine Höchstdauer der Dublin-Haft von drei Monaten.

**Im Schweizer Recht** ist die maximale Haftdauer in Art. 79 AuG geregelt. Sie beträgt sechs Monate und kann auf richterliche Anordnung um höchstens zwölf Monate verlängert werden. Dies entspricht der Regelung der für die Schweiz als Teil des Schengen-Acquis bindenden Rückführungsrichtlinie.

Beim Flughafenverfahren beträgt die maximale Dauer der Festhaltung 60 Tage (Art. 22 Abs. 5 S. 1 AsylG). Ein Überschreiten dieser Frist oder der Frist für die Entscheidung des

408 EGMR, *Auad/Bulgarien*, Nr. 46390/10, 11. Oktober 2011, Randnr. 128.

BFM (20 Tage – Art. 23 AsylG) führt zur Kantonszuweisung. Hat die Person bereits einen Entscheid mit Wegweisung erhalten, kommt auch Ausschaffungshaft in einem Ausschaffungsgefängnis in Betracht (Art. 22 Abs. 5 S. 2 AsylG).

Für die Haft in Dublin-Verfahren gelten die oben beschriebenen kürzeren Hafthöchstdauern von insgesamt höchstens drei Monaten. Die Umsetzung für die Schweiz bedarf noch des Inkrafttretens des entsprechenden Bundesbeschlusses.<sup>409</sup> Beide Räte haben den Bundesbeschluss verabschiedet. Die darin vorgesehenen Änderungen werden 2015 in Kraft treten. Art. 76a Abs. 3 und Abs. 4 E-AuG (2014 noch nicht in Kraft) enthalten die Höchsthaftdauern für die Haft in Dublin-Verfahren. Diese sind im regulären Verfahren: sieben Wochen für die Vorbereitungschaft, fünf Wochen für die Haft während eines Remonstrationsverfahrens<sup>410</sup>, sechs Wochen für die Ausschaffungshaft zur Sicherung des Vollzugs (Art. 76a Abs. 3 E-AuG). Art. 76 Abs. 4 E-AuG enthält eine Möglichkeit der Durchsetzungschaft für Dublin-Verfahren, diese ist auf sechs Wochen beschränkt und kann bei weiterhin renitentem Verhalten auf höchstens drei Monate ausgedehnt werden. Eine Durchsetzungschaft ist in der Dublin-III-Verordnung nicht vorgesehen. Somit widerspricht die geplante Umsetzung in der Schweiz den europarechtlichen Vorgaben insbesondere hinsichtlich der Haft während des Remonstrationsverfahren und der Durchsetzungschaft.

## 6.7 Inhaftnahme von Personen mit besonderen Bedürfnissen

**Nach Unionsrecht** sind in Artikel 21 der Neufassung der Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU) sowie in Artikel 3 Absatz 9 der Rückführungsrichtlinie als schutzbedürftig zu betrachtende Personen aufgeführt (siehe [Kapitel 9](#)). Keines der beiden Rechtsinstrumente untersagt die Inhaftnahme schutzbedürftiger Personen, jedoch muss nach Artikel 11 der Aufnahmerichtlinie und gemäss Artikel 16 Absatz 3 sowie Artikel 17 der Rückführungsrichtlinie besondere Aufmerksamkeit auf ihre spezifischen Bedürfnisse gelegt werden. Diese Artikel enthalten auch Bestimmungen für Minderjährige, bei denen eine Inhaftnahme nur als letztes Mittel eingesetzt werden darf. Es müssen alle Anstrengungen unternommen werden, sie aus der Haft zu entlassen und in Einrichtungen

409 BBl 2014 2727.

410 Stimmt ein unter Dublin angefragter Staat seiner Zuständigkeit nicht zu (lehnt also die ursprüngliche Anfrage ab), kann der ursprünglich ersuchende Mitgliedstaat im Rahmen eines Remonstrationsverfahrens den angefragten Staat bitten, auf seine Ablehnung noch einmal zurückzukommen (Art. 5 Dublindurchführungsverordnung).

unterzubringen, die ihren altersgemässen Bedürfnissen entsprechen. Unbegleitete Minderjährige, die Asyl beantragen, dürfen nur im äussersten Fall und keinesfalls in gewöhnlichen Haftanstalten inhaftiert werden.

Die Richtlinie gegen den Menschenhandel (2011/36/EU) verbietet die Inhaftnahme von Opfern von Menschenhandel zwar nicht gänzlich, jedoch müssen die Opfer gemäss dieser Richtlinie Unterstützung und Betreuung erhalten, zum Beispiel die Bereitstellung einer geeigneten und sicheren Unterbringung (Artikel 11).

**Im Rahmen der EMRK** hat der EGMR Einwanderungsfälle geprüft, bei denen eine Inhaftnahme von Kindern und Personen mit psychischen Gesundheitsproblemen vorlag. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass die Inhaftierung dieser Personen in Einrichtungen, die nicht auf die spezifischen Bedürfnisse dieses Personenkreises ausgerichtet waren, willkürlich sei und eine Verletzung von Artikel 5 EMRK darstelle, wobei in manchen Fällen ebenfalls eine Verletzung von Artikel 3 EMRK festgestellt werden könne.<sup>411</sup> Darüber hinaus stellte der Gerichtshof fest, dass Asylbewerber besonders schutzbedürftig seien, was ihre Inhaftnahme sowie die Haftbedingungen anbelangt.<sup>412</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga gegen Belgien*<sup>413</sup> vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass die Inhaftierung eines um Asyl ansuchenden unbegleiteten Kindes in einem Auffanglager für Erwachsene eine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellte.

Beispiel: In der Rechtssache *Muskhadzhiyeva gegen Belgien*<sup>414</sup> urteilte der Gerichtshof, dass die Inhaftierung von vier tschetschenischen Kindern bis zu ihrer Überstellung nach dem Dublin-Verfahren in einer Einrichtung, die nicht auf die spezifischen Bedürfnisse von Kindern ausgerichtet war, eine Verletzung von Artikel 3 EMRK darstellte.

411 EGMR, *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga/Belgien*, Nr. 13178/03, 12. Oktober 2006; EGMR, *Muskhadzhiyeva und andere/Belgien*, Nr. 41442/07, 19. Januar 2010; EGMR, *Kanagaratnam und andere/Belgien*, Nr. 15297/09, 13. Dezember 2011; EGMR, *Popov/Frankreich*, Nr. 39472/07 und 39474/07, 19. Januar 2012; EGMR, *M.S./Vereinigtes Königreich*, Nr. 24527/08, 3. Mai 2012; EGMR, *Price/Vereinigtes Königreich*, Nr. 33394/96, 10. Juli 2001.

412 EGMR, *S.D./Griechenland*, Nr. 53541/07, 11. Juni 2009; EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011.

413 EGMR, *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitunga/Belgien*, Nr. 13178/03, 12. Oktober 2006.

414 EGMR, *Muskhadzhiyeva und andere/Belgien*, Nr. 41442/07, 19. Januar 2010.

Beispiel: In der Rechtssache *Rantsev gegen Zypern und Russland*<sup>415</sup> befand der Gerichtshof, dass die zypriotischen Behörden die Gründe und die Rechtsgrundlage nicht dargelegt hätten, aufgrund deren sie der älteren Tochter, ein Opfer von Menschenhandel, des Beschwerdeführers nicht erlaubten, die Polizeistation aus freiem Willen zu verlassen, sondern sie in die Obhut einer Privatperson entliessen. Der Gerichtshof urteilte, dass unter diesen Umständen die Freiheitsentziehung der Tochter nach Artikel 5 EMRK sowohl willkürlich als auch unrechtmässig war.

Die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie hinsichtlich der Inhaftnahme sowie der Ausgestaltung der Haft von Personen mit besonderen Bedürfnissen sind im **Schweizer Recht** zu beachten. Eine explizite Regelung diesbezüglich enthält Art. 80 Abs. 4 S. 2 AuG, der die Inhaftierung von Kindern, die jünger als 15 Jahre alt sind, verbietet. Zudem beträgt die maximale Haftdauer für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren zwölf Monate (6+6 Monate, Art. 79 Abs. 2 AuG). Einen generellen Verweis auf Art. 16 Abs. 3 und Art. 17 Rückführungsrichtlinie enthält Art. 81 Abs. 3 AuG, der die Haftbedingungen regelt.

## 6.8 Verfahrensgarantien

Gemäss Unionsrecht und EMRK existieren Verfahrensgarantien in Bezug auf die Inhaftnahme von Asylbewerbern und Migranten. Der Schutz vor einer willkürlichen Inhaftnahme gemäss EMRK dürfte einen strengeren Schutz als nach Unionsrecht bieten, insbesondere für Asylbewerber.

**Nach Unionsrecht** enthält die Rückführungsrichtlinie Bestimmungen zu spezifischen Garantien im Falle irregulär aufhältiger Migranten, denen eine Rückführung bevorsteht. Die Neufassung der Aufnahme richtlinie (2013/33/EU, Artikel 9) sowie Artikel 26 Absatz 2 der der Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU) beinhalten Garantien für Asylbewerber.

Artikel 5 **EMRK** enthält eine eigene Sammlung von Verfahrensgarantien. Die beiden folgenden Absätze beziehen sich ebenfalls auf die Freiheitsentziehung nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f:

<sup>415</sup> EGMR, *Rantsev/Zypern und Russland*, Nr. 25965/04, 7. Januar 2010.

- Artikel 5 Absatz 2: Jeder festgenommenen Person muss unverzüglich in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden.
- Artikel 5 Absatz 4: Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist.

**Im Schweizer Recht** sind die relevanten Verfahrensgarantien insbesondere durch Art. 31 Abs. 2 und 4 BV gewährleistet. Für die Ausschaffungshaft enthält Art. 80 AuG, der die Regeln zu Haftanordnung und Haftüberprüfung festlegt, die Umsetzung der wichtigsten Verfahrensgarantien: Insbesondere muss die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft spätestens nach 96 Stunden durch eine richterliche Behörde überprüft werden (Abs. 2), und einen Monat nach dieser Haftüberprüfung kann die inhaftierte Person ein Haftentlassungsgesuch einreichen (Abs. 5).

## 6.8.1 Recht auf die Angabe von Gründen

**Nach Unionsrecht** müssen die Behörden nach Artikel 15 Absatz 2 der Rückführungsrichtlinie die Inhaftnahme schriftlich unter Angabe der sachlichen und rechtlichen Gründe anordnen. Dieselbe Anforderung wird in Artikel 9 Absatz 2 der Neufassung der Aufnahme richtlinie für Asylbewerber festgehalten.

**Gemäss EMRK** muss jede festgenommene Person über die Gründe ihrer Inhaftnahme „unverzüglich“ und „in einer ihr verständlichen Sprache“ informiert werden (Artikel 5 Absatz 2 EMRK). Das bedeutet, dass einem Häftling die rechtlichen und sachlichen Gründe für seine Festnahme oder Inhaftnahme in einer einfachen, allgemeinverständlichen Sprache, die er verstehen kann, mitgeteilt werden, damit er, wenn er sich dazu in der Lage sieht, die Rechtmässigkeit seiner Inhaftnahme gemäss Artikel 5 Absatz 4 gerichtlich überprüfen lassen kann.

Beispiel: In der Rechtssache *Nowak gegen die Ukraine*<sup>416</sup> erhielt ein polnischer Staatsangehöriger auf seine Frage nach den Gründen seiner Festnahme die Antwort, dass er ein „internationaler Dieb“ sei. Der EGMR war der Auffassung, dass

<sup>416</sup> EGMR, *Nowak/Ukraine*, Nr. 60846/10, 31. März 2011, Randnr. 64.

diese Erklärung schwerlich der Abschiebungsanordnung entsprechen könne, die in ukrainischer Sprache verfasst war und sich auf eine innerstaatliche Rechtsvorschrift bezog. Der Beschwerdeführer besass keine ausreichenden Kenntnisse der Sprache, um das Dokument zu verstehen, das ihm am vierten Tag seiner Inhaftnahme vorgelegt wurde. Es gab keinen Hinweis darauf, dass er vor diesem Datum davon unterrichtet worden war, dass er zum Zwecke seiner Abschiebung in Haft genommen wurde. Des Weiteren standen dem Beschwerdeführer keine wirksamen Mittel zur Verfügung, um während seiner Haft Beschwerde einzureichen oder eine Entschädigung nach seiner Haft zu beantragen. Demzufolge lag eine Verletzung von Artikel 5 Absatz 2 EMRK vor.

Beispiel: In der Rechtssache *Saadi gegen Vereinigtes Königreich*<sup>417</sup> wurde eine Verzögerung von 76 Stunden bis zur Mitteilung von Gründen für die Inhaftnahme als zu lang und somit als Verstoss gegen Artikel 5 Absatz 2 EMRK erachtet.

Beispiel: In der Rechtssache *Dbouba gegen die Türkei*<sup>418</sup> handelte es sich bei dem Beschwerdeführer um einen Asylbewerber. Der Beschwerdeführer wurde von zwei Polizeibeamten aufgefordert, eine Stellungnahme zu seinem Antrag beim Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) abzugeben. Ihm wurde mitgeteilt, dass er bis zur Gerichtsverhandlung über die Anschuldigung, ein Mitglied von *al-Qaida* zu sein, freigelassen und dass ein Abschiebungsverfahren gegen ihn eingeleitet worden war. Der Beschwerdeführer erhielt keine Unterlagen, die Informationen über die Gründe seiner Inhaftnahme im Polizeihauptquartier enthielten. Der EGMR befand, dass dem Beschwerdeführer die Gründe für seine Inhaftnahme von den nationalen Behörden zu keiner Zeit mitgeteilt worden waren, was einen Verstoss gegen Artikel 5 Absatz 2 EMRK darstellte.

**Die Schweiz** ist durch die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie und der EMRK verpflichtet, Haftanordnungen nur schriftlich zu erlassen und rechtlich sowie sachlich zu begründen. Die entsprechende Verpflichtung findet sich auch in Art. 31 Abs. 2 BV. Dadurch ist klar, dass die Haftanordnung gemäss Art. 80 Abs. 1 AuG schriftlich und begründet und in einer der Person verständlichen Sprache zu erfolgen hat. Im Kontext des Rechts auf Überprüfung der Rechtmässigkeit der Inhaftnahme hat das Bundesgericht betont, dass

417 EGMR, *Saadi/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 13229/03, 29. Januar 2008.

418 EGMR, *Dbouba/Türkei*, Nr. 15916/09, 13. Juli 2010, Randnrn. 52-54.



das Fehlen dieser Voraussetzungen im Wortlaut des Art. 80 AuG keinen Hinderungsgrund für die Anwendung der BV und der EMRK darstellt.<sup>419</sup>

## 6.8.2 Recht auf Überprüfung der Rechtmässigkeit der Inhaftnahme

Nach EU-Recht und EMRK ist das Recht auf eine gerichtliche Überprüfung ein ausschlaggebender Aspekt, um sich gegen eine willkürliche Inhaftnahme abzusichern.

**Im Rahmen des Unionsrechts** fordert Artikel 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, dass jede Person in einer Situation, die unter Unionsrecht fällt das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und auf ein faires und öffentliches Verfahren innerhalb einer angemessenen Frist hat. Artikel 15 Absatz 2 der Rückführungsrichtlinie und Artikel 9 Absatz 3 der Neufassung der Aufnahmerichtlinie sehen eine zügige gerichtliche Überprüfung vor, wenn die Inhaftnahme von einer Verwaltungsbehörde angeordnet wurde. Darüber hinaus legen Artikel 15 Absatz 3 der Rückführungsrichtlinie sowie Artikel 9 Absatz 5 der Neufassung der Aufnahmerichtlinie fest, dass die Inhaftnahme entweder auf Antrag der betreffenden Drittstaatsangehörigen oder von Amts wegen in gebührenden Zeitabständen zu überprüfen ist. Bei Asylbewerbern muss die Überprüfungen von einer gerichtlichen Behörde durchgeführt werden, im Fall von Personen in Rückführungsverfahren ist dies nur vorgesehen, wenn die Haft von längerer Dauer ist. Das nationale Gericht, das mit der Beurteilung der Rechtmässigkeit einer unter Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör beschlossenen Verlängerung einer Haftmassnahme betraut ist, darf die Haftmassnahme nur dann aufheben, wenn es der Ansicht ist, dass dieser Verstoß demjenigen, der sich darauf beruft, tatsächlich die Möglichkeit genommen hat, sich in solchem Masse besser zu verteidigen, dass dieses Verwaltungsverfahren zu einem anderen Ergebnis hätte führen können.<sup>420</sup> Die Bereitstellung einer Prozesskostenhilfe wird ebenfalls geregelt. Nach Artikel 47 der EU-Grundrechtecharta sowie nach Artikel 13 Absatz 4 der Rückführungsrichtlinie muss jede Person ebenfalls die Möglichkeit haben, sich in Rechtssachen beraten, verteidigen und vertreten zu lassen, und ihr muss Prozesskostenhilfe zur Verfügung stehen, um Zugang zum Recht zu gewährleisten. Für Asylbewerber enthält Artikel 9 der Neufassung der Aufnahmerichtlinie Bestimmungen zur Bereitstellung von kostenloser Rechtsberatung und -vertretung (weitere Informationen siehe [Kapitel 4](#)).

419 BGE 137 I 23.

420 EuGH, Urteil vom 10. September 2013, *M. G. und N. R./Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie* (C-383/13).

**Im Rahmen der EMRK** fordert Artikel 5 Absatz 4 insbesondere, dass „jede Person“, der die Freiheit entzogen ist, das Recht hat, zu beantragen, dass „ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist“. Diese Verpflichtung wird in Artikel 9 Absatz 4 des IPbPr zum Ausdruck gebracht.

Das Erfordernis einer Überprüfung „innerhalb kurzer Frist“ und der „wirksame Zugang“ zum Rechtsbehelfs sind zwei wesentliche Garantien. Zweck von Artikel 5 Absatz 4 ist es, einem Häftling das Recht auf „gerichtliche Überprüfung“ der Massnahme zu garantieren, der er unterzogen ist. Demzufolge ist nach Artikel 5 Absatz 4 nicht nur der Zugang zu einem Gericht erforderlich, das innerhalb kurzer Frist über die Rechtmässigkeit der Inhaftnahme zu entscheiden hat, es muss darüber hinaus auch die Notwendigkeit der Haftfortsetzung regelmässig gerichtlich überprüft werden. Während der Haft muss ein Rechtsbehelf verfügbar sein, damit der Häftling eine rasche gerichtliche Überprüfung beantragen kann, wobei diese Überprüfung die Entscheidung über eine Freilassung ermöglicht. Damit ein wirksamer Zugang zu einem Rechtsbehelf vorliegt, muss er sowohl in theoretischer als auch in praktischer Hinsicht mit ausreichender Sicherheit gegeben sein.

Für Asylbewerber ist es besonders wichtig, dass sie Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen haben, da sie sich in einer prekären Lage befinden und ihnen die Zurückweisung drohen kann.

Beispiel: In der Rechtssache *Abdolkhani und Karimnia gegen die Türkei*<sup>421</sup> wurden zwei iranische Asylbewerber im Polizeihauptquartier in Haft gehalten. Der EGMR stellte fest, dass sie keinen Zugang zu einem Verfahren hatten, durch das die Rechtmässigkeit ihrer Inhaftnahme hätte gerichtlich überprüft werden können.<sup>422</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *S.D. gegen Griechenland*<sup>423</sup> wurde ein Asylbewerber in Haft genommen, obwohl er bis zur Entscheidung über seinen Asylantrag nicht abgeschoben werden konnte. Der EGMR war der Auffassung, dass sich der Beschwerdeführer in einem rechtlichen Vakuum befunden habe, da keine Bestimmung existierte, um seine Inhaftnahme bis zur Ausweisung unmittelbar zu überprüfen.

421 EGMR, *Abdolkhani und Karimnia/Türkei*, Nr. 30471/08, 22. September 2009.

422 EGMR, *Z.N.S./Türkei*, Nr. 21896/08, 19. Januar 2010; EGMR, *Dbouba/Türkei*, Nr. 15916/09, 13. Juli 2010.

423 EGMR, *S.D./Griechenland*, Nr. 53541/07, 11. Juni 2009.

🔄 Beispiel: Die Rechtssache *Mahdi*<sup>424</sup> betraf einen sudanesischen Staatsangehörigen, der sich in Bulgarien in Ausschaffungshaft befand und dessen Haft vom zuständigen Gericht im Rahmen eines Verlängerungsantrags der zuständigen Behörde überprüft wurde. Der EuGH hält in dieser Entscheidung fest, dass das überprüfende Gericht eine umfassende Prüfungscompetenz haben muss, die es ermöglicht, auch andere als die von der Behörde vorgetragenen Umstände zu berücksichtigen und die behördliche Entscheidung durch eine eigene Entscheidung in der Sache zu ersetzen.

Im **Schweizer Recht** ist das Recht auf richterliche Überprüfung der ausländerrechtlichen Massnahmenhaft durch Art. 80 AuG abgesichert. Art. 80 Abs. 2 AuG enthält die Anordnung, dass eine Überprüfung der Rechtmässigkeit und der Angemessenheit der Haft durch eine richterliche Behörde innerhalb von 96 Stunden erfolgen muss. Ausser in den Ausnahmefällen des Art. 80 Abs. 2<sup>bis</sup> (Dublin-Haft im Kanton) und Abs. 3 (Ausschaffung voraussichtlich innerhalb von acht Tagen und schriftliche Zustimmung der betroffenen Person) ist dabei auch eine mündliche Verhandlung erforderlich. Zuständig ist, je nach anordnender Behörde, das Gericht auf kantonaler Ebene oder das Bundesverwaltungsgericht. Bei einem Haftprüfungsantrag seitens der betroffenen Person vor Ablauf der 96 Stunden ist dieser aufgrund der Garantien von Art. 31 Abs. 4 BV und Art. 5 Abs. 4 EMRK direkt entgegenzunehmen und beförderlich der Entscheidung zuzuführen.<sup>425</sup>

## 6.9 Haftbedingungen

Die Haftbedingungen können für sich genommen gegen EU-Recht oder die EMRK verstossen. Sowohl nach EU-Recht als auch gemäss EMRK muss die Inhaftnahme mit anderen Grundrechten im Einklang stehen. Das heisst unter anderem, dass die Bedingungen der Freiheitsentziehung human sein müssen, Familien nicht getrennt und Kinder und schutzbedürftige Personen normalerweise nicht in Haft genommen werden sollten (siehe [Abschnitt 6.7](#) betreffend die Inhaftnahme von Personen mit besonderen Bedürfnissen und von Kindern).<sup>426</sup>

424 EuGH, Urteil vom 5. Juni 2014, *Bashir Mohamed Ali Mahdi* (C-146/14 PPU).

425 BGE 137 I 23, E.2.5.

426 Weitere Informationen siehe: EGMR, *Mubilanzila Mayeka und Kaniki Mitung/Belgien* (unbegleitetes Kind), Nr. 13178/03, 12. Oktober 2006; EGMR, *Rantsev/Zypern und Russland* (Opfer von Menschenhandel), Nr. 25965/04, 7. Januar 2010.

**Nach Unionsrecht** werden Haftbedingungen für Personen in Rückführungsverfahren in Artikel 16 der Rückführungsrichtlinie und für Kinder und Familien in Artikel 17 dieser Richtlinie behandelt. Die Haftbedingungen für Asylbewerber werden Artikel 10 der Neufassung der Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU) geregelt. Artikel 11 der Richtlinie enthält besondere Bestimmungen für schutzbedürftige Personen.

**Gemäss EMRK** müssen Haftort und Haftbedingungen angemessen sein, andernfalls kann ein Verstoß gegen die Artikel 3, 5 oder 8 EMRK vorliegen. Der Gerichtshof prüft die einzelnen Elemente der Bedingungen sowie ihre kumulative Wirkung. Zu diesen Elementen zählen unter anderem: der Ort, an dem die Person inhaftiert ist (Flughafen, Haftzelle bei der Polizeibehörde, Gefängnis); ob die Person in einer anderen Einrichtung hätte untergebracht werden können; die Grösse des Bereichs, in dem die Person in Haft gehalten wird; ob dieser Bereich mit anderen Personen und mit wie vielen Personen geteilt wird; Verfügbarkeit und Zugang zu Waschgelegenheiten und sanitären Anlagen; Belüftung und Zugang zu Frischluft; Zugang zur Aussenwelt sowie ob die Häftlinge an Krankheiten leiden und Zugang zu medizinischen Einrichtungen haben. Die speziellen Umstände einer Person sind von besonderer Bedeutung, beispielsweise, ob es sich um Kinder, Folteropfer, Schwangere, Opfer von Menschenhandel, ältere Menschen oder Menschen mit Behinderungen handelt.

Bei der Prüfung der Haftbedingungen in einem konkreten Fall stützt sich der EGMR auf die Berichte des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT). Diese Berichte sind ebenfalls hilfreiche Leitfäden für die Mitgliedstaaten im Hinblick darauf, welche Haftbedingungen unannehmbar sind.

Beispiel: In den Rechtssachen *Dougoz, Peers und S.D. gegen Griechenland*<sup>427</sup> legte der Gerichtshof wichtige Grundsätze zu Haftbedingungen dar und machte darüber hinaus deutlich, dass in Haft genommene Asylbewerber besonders schutzbedürftig seien, da sich ihre Qualen während der Haft aufgrund der während ihrer Flucht vor Verfolgung gemachten Erfahrungen verschlimmern können.

Beispiel: In der Rechtssache *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*<sup>428</sup> stellte der Gerichtshof einen Verstoß gegen Artikel 3 EMRK nicht nur in Bezug auf die

427 EGMR, *Dougoz/Griechenland*, Nr. 40907/98, 6. März 2001; EGMR, *Peers/Griechenland*, Nr. 28524/95, 19. April 2001; EGMR, *S.D./Griechenland*, Nr. 53541/07, 11. Juni 2009.

428 EGMR, *M.S.S. /Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011.

Haftbedingungen des Beschwerdeführers fest, sondern auch hinsichtlich seiner allgemeinen Lebensbedingungen (Aufnahmebedingungen) in Griechenland. Beim Beschwerdeführer handelte es sich um einen afghanischen Asylbewerber, dessen Identität den griechischen Behörden bekannt war; ferner wussten die Behörden, dass er seit seiner Ankunft in Athen ein potenzieller Asylbewerber war. Er war ohne Erklärung sofort in Haft genommen worden. Von internationalen Organen und Nichtregierungsorganisationen wurden verschiedene Berichte veröffentlicht, die die systematische Inhaftnahme von Asylbewerbern durch die griechischen Behörden zum Thema haben. Die Vorwürfe des Beschwerdeführers, er sei Polizeibrutalität ausgesetzt gewesen, deckten sich mit Zeugenberichten, die von internationalen Organisationen, insbesondere dem Europäischen Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT), gesammelt worden waren. Die Feststellungen des CPT und des UNHCR bestätigten die auf unhygienische Bedingungen und die Überfüllung des in der Nähe des internationalen Flughafens von Athen befindlichen Auffanglagers bezogenen Vorwürfe des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer war zwar nur für einen relativ kurzen Zeitraum in Haft gehalten worden, jedoch waren die Haftbedingungen in der Hafteinrichtung unannehmbar. Der EGMR befand, dass der Beschwerdeführer ein Gefühl der Willkür, der Unterlegenheit und der Angst empfunden haben musste und dass die Haftbedingungen zweifelsfrei eine grundlegende Auswirkung auf seine Würde hatten, was einer erniedrigenden Behandlung gleichkam. Darüber hinaus war er als Asylbewerber aufgrund seiner Flucht und der traumatischen Erfahrungen, denen er aller Wahrscheinlichkeit nach ausgesetzt gewesen war, besonders schutzbedürftig. Der Gerichtshof entschied, dass ein Verstoss gegen Artikel 3 EMRK vorlag.

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Pham*<sup>429</sup>, die eine vietnamesische Staatsangehörige betraf, die ohne Ausweisdokumente und Aufenthaltbewilligung nach Deutschland eingereist war, hat der EuGH klargestellt, dass die in der Rückführungsrichtlinie vorgesehene Abschiebungshaft in speziellen Hafteinrichtungen (Art. 16 Abs. 1 S. 2 Rückführungsrichtlinie) – also die Trennung von Administrativhäftlingen von anderen Häftlingen, die sich in Straf- und Untersuchungshaft befinden („Trennungsgebot“) – absolut gilt. Frau Pham war zur Sicherung der Ausschaffung in einer gewöhnlichen Justizvollzugsanstalt inhaftiert worden, nachdem sie eine entsprechende Einwilligungserklärung unterschrieben hatte. Der EuGH stellt dazu fest, es sei „auch dann nicht erlaubt, einen Drittstaatsangehörigen für die Zwecke der

429 EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014, *Thi Ly Pham/Stadt Schweinfurt, Amt für Meldewesen und Statistik* (C-474/13).

Abschiebung in einer gewöhnlichen Haftanstalt gemeinsam mit gewöhnlichen Strafgefangenen unterzubringen, wenn der Drittstaatsangehörige in diese Unterbringung einwilligt.“

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Bero und Bouzalmate*,<sup>430</sup> das eine mutmassliche syrische Staatsangehörige und einen marokkanischen Staatsangehörigen betraf, deren jeweilige Asylgesuche abgelehnt worden waren, hat sich der EuGH mit dem Trennungsgebot in föderal verfassten Staaten befasst. Die beiden Beschwerdeführer waren in den Bundesländern Bayern und Hessen inhaftiert, in denen es keine speziellen Hafteinrichtungen gab. In anderen deutschen Bundesländern existieren solche speziellen Hafteinrichtungen. Der EuGH stellte dazu fest, „dass ein Mitgliedstaat auch dann verpflichtet ist, illegal aufhältige Drittstaatsangehörige grundsätzlich in einer speziellen Hafteinrichtung dieses Staates in Abschiebungshaft zu nehmen, wenn er föderal strukturiert ist.“ Es sei zwar nicht jede föderale Untergliederung verpflichtet, eine solche Hafteinrichtung zu unterhalten, die Administrativhaft sei aber auf der Ebene des Mitgliedstaates so zu organisieren, dass die Haft immer in einer speziellen Hafteinrichtung vollzogen wird.

Zu den nicht bindenden Rechtsquellen zu diesem Thema zählen die 20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr des Europarates (*Twenty Guidelines on Forced Return*), die europäischen Strafvollzugsgrundsätze und die EU-Leitlinien 2005 über die Behandlung von Einwanderungshäftlingen.<sup>431</sup>

Im **Schweizer Recht** sind die Haftbedingungen für die ausländerrechtliche Massnahmenhaft in Art. 81 AuG geregelt. Die Regelung lehnt sich an die Rückführungsrichtlinie an. Gemäss Art. 81 Abs. 3 AuG richtet sich die Ausgestaltung der Haft „des Weiteren“ nach Art. 16 Abs. 3 und Art. 17 Rückführungsrichtlinie. Der Verweis stellt klar, dass die Vorgaben der Richtlinie vollumfänglich in der Praxis umzusetzen sind. Das vom EuGH in den Entscheidungen *Bero und Bouzalmate* und *Pham* vom 17. Juli 2014 nochmals präzisierende Trennungsgebot wird in der kantonalen Praxis oft nicht oder nur unzureichend umgesetzt.

430 EuGH, Urteil vom 17. Juli 2014, *Adala Bero/Regierungspräsidium Kassel (C-473/13)* und *Ettayebi Bouzalmate/Kreisverwaltung Kleve (C-514/13)*.

431 Europarat, Ministerkomitee (2003): Empfehlung Rec(2003)5 des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedstaaten über Haftmassnahmen bei Asylsuchenden; Europarat, Ministerkomitee (2005): Europarat, Ministerkomitee (2006): Empfehlung Rec(2006)2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die europäischen Strafvollzugsgrundsätze vom 11. Januar 2006.

Spätestens nach diesen Entscheidungen ist daher in der Schweiz – die über gesonderte Einrichtungen für die Administrativhaft verfügt – jede gemeinsame Unterbringung von Administrativhäftlingen mit Personen, die sich in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug befinden, ein Verstoss gegen die Rückführungsrichtlinie.

In Dublin-Verfahren richten sich die Haftbedingungen nach Art. 9-11 der Neufassung der Aufnahme richtlinie, auf die in Art. 81 Abs. 4 lit. b E-AuG (2014 noch nicht in Kraft) über den Verweis auf Art. 28 Abs. 4 Dublin-III-Verordnung Bezug genommen wird.

## 6.10 Entschädigung wegen unrechtmässiger Inhaftnahme

Nach Unionsrecht und EMRK kann unrechtmässig in Haft genommenen Personen Schadensersatz gezahlt werden.

**Im Rahmen des Unionsrechts** entschied der EuGH in der Rechtssache *Francovich*,<sup>432</sup> dass nationale Gerichte Ersatz für Schäden zur Verfügung stellen müssen, die aufgrund des Verstosses eines Mitgliedstaats gegen eine EU-Vorschrift entstanden sind. Bisher wurde dieser Grundsatz noch nicht bei Verstössen gegen eine Richtlinie im Zusammenhang mit der Inhaftnahme von Einwanderern umzusetzen.

Artikel 5 Absatz 5 **EMRK** besagt Folgendes: „Jede Person, die unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme oder Freiheitsentzug betroffen ist, hat Anspruch auf Schadensersatz.“ Damit der Anspruch auf Schadensersatz besteht, müssen somit ein oder mehrere Absätze von Artikel 5 EMRK verletzt worden sein.

**In der Schweiz** ist eine Regel zur Entschädigung wegen unrechtmässiger Inhaftnahme weder in der BV noch im AuG enthalten. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur Entschädigung wegen rechtswidriger Ausschaffungshaft nimmt daher immer direkt auf Art. 5 Abs. 5 EMRK Bezug.<sup>433</sup>

432 EuGH, Urteil vom 19. November 1991, *Francovich und Bonifaci u. a./Italienische Republik* (Verbundene Rechtssachen C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-05357).

433 Vgl. beispielsweise BGE 129 I 139.

## Kernpunkte

- Unionsrecht und EMRK zufolge darf Freiheitsentziehung nur als letztes Mittel und nur nach Ausschöpfung der Möglichkeit anderer weniger intensiver Massnahmen eingesetzt werden (siehe [Abschnitt 6.2](#)).
- Gemäss EMRK kann die konkrete Situation einer Person eine Freiheitsentziehung nach Artikel 5 EMRK oder eine Einschränkung ihrer Freizügigkeit nach Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK darstellen (siehe [Abschnitt 6.1](#)).
- Der EMRK zufolge müssen bei einer Freiheitsentziehung folgende Kriterien erfüllt sein: Die Freiheitsentziehung muss durch einen in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a-f festgelegten bestimmten Zweck gerechtfertigt sein, sie darf nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise angeordnet werden, und sie darf nicht willkürlich sein (siehe [Abschnitt 6.3](#)).
- Gemäss Unionsrecht muss eine Freiheitsentziehung rechtmässig (siehe [Abschnitt 6.3](#)), notwendig und verhältnismässig (siehe [Abschnitt 6.5](#)) sein.
- Nach Unionsrecht ist die Höchsthaftdauer bis zur Abschiebung auf sechs Monate festgesetzt; sie kann in Ausnahmefällen auf bis zu 18 Monate verlängert werden (siehe [Abschnitt 6.6.4](#)).
- Gemäss Unionsrecht und EMRK muss für eine zum Zwecke der Abschiebung in Haft genommene Person eine realistische Aussicht auf Abschiebung bestehen (siehe [Abschnitt 6.6.3](#)), und das Abschiebungsverfahren muss unter Wahrung der Sorgfaltpflicht durchgeführt werden (siehe [Abschnitt 6.6.2](#)).
- Eine Freiheitsentziehung muss im Einklang mit den Verfahrensgarantien des Artikel 5 Absatz 2 EMRK, dem Recht zur Mitteilung der Gründe, und des Artikel 5 Absatz 4 EMRK, dem Recht auf Überprüfung der Inhaftnahmeentscheidung innerhalb kurzer Frist, stehen (siehe [Abschnitt 6.8](#)).
- Gemäss Unionsrecht und EMRK muss eine Freiheitsentziehung oder eine Einschränkung der Freizügigkeit mit anderen Menschenrechtsgarantien im Einklang stehen, beispielsweise müssen die Haftbedingungen die Menschenwürde achten, die Gesundheit der in Haft genommenen Personen darf nicht gefährdet sein, und die besonderen Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen müssen berücksichtigt werden (siehe [Abschnitte 6.7 und 6.9](#)).
- Eine willkürlich oder unrechtmässig in Haft genommene Person kann gemäss Unionsrecht und EMRK einen Anspruch auf Schadensersatz geltend machen (siehe [Abschnitt 6.10](#)).
- Die **Schweizer Rechtsetzung** im Bereich der Ausschaffungshaft orientiert sich stark an Art. 5 EMRK und somit an der Rechtsprechung des EGMR.
- Die im AuG vorgesehenen Haftgründe (jenseits der kurzfristigen Anhaltung) umfassen die Vorbereitungschaft (vor dem Entscheid), die Ausschaffungshaft und die Durchsetzungshaft.



- Die Durchsetzungshaft ist mit den Vorgaben der Rückführungsrichtlinie nur schwer in Einklang zu bringen, da die betroffene Person – unabhängig von ihrem Verhalten – beim tatsächlichen Scheitern des Rückkehrverfahrens unverzüglich aus der administrativen Massnahmenhaft zu entlassen ist. Eine reguläre Ausschaffungshaft bleibt in diesen Fällen weiterhin möglich, solange eine Aussicht auf eine Überstellung besteht.
- Für Asylsuchende sind die sich ändernden Bestimmungen des E-AuG (2014 noch nicht in Kraft) insofern ein Fortschritt in ihrer Rechtsstellung als das Prinzip der Verhältnismässigkeit der Inhaftnahme umfassend eingeführt wird. Trotzdem werden die sich aus der Haftbestimmung der Dublin-III-Verordnung (Art. 28) ergebenden Vorgaben nicht vollständig umgesetzt. Insbesondere die mögliche Haftdauer ist zu lang.
- Die konkrete Ausgestaltung der Ausschaffungshaft hat sich durch die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie stark an die europäischen Vorgaben angenähert. Trotzdem verbleibt noch erheblicher praktischer und rechtlicher Anpassungsbedarf beispielsweise bei der Umsetzung des Trennungsgebots und der Regelung und Umsetzung möglicher Alternativen zur Inhaftnahme.

## Weitere Rechtssachen und weiterführende Literatur:

Eine Anleitung zum Suchen weiterer Rechtssachen finden Sie unter [Anleitung zum Suchen von Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe](#) auf Seite 401 dieses Handbuchs. Zusätzliches Material zu den in diesem Kapitel behandelten Themen finden Sie im Abschnitt [Weiterführende Literatur](#) auf Seite 373.

# 7

## Die Abschiebung und deren Durchführung



EU	Europarat	Schweiz
<b>Durchführung der Abschiebung: sicher, würdevoll und human</b>		
<p>Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG)</p> <p>Frontex-Verordnung (Änderungen) Nr. 1168/2011*</p> <p>Entscheidung des Rates betreffend die Organisation von Sammelflügen zur Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die individuellen Rückführungsmassnahmen unterliegen, aus dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten (2004/573/EG)*</p>	<p>Ministerkomitee, 20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr, 2005, Nr. 19</p>	<p>Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 69 ff.</p> <p>Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA), SR 142.281</p> <p>Zwangsanwendungsgesetz (ZAG), SR 364</p> <p>Zwangsanwendungsverordnung (ZAV), SR 364.3</p>
<b>Vertraulichkeit</b>		
<p>Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU), Artikel 48*</p>	<p>Ministerkomitee, 20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr, September 2005, Nr. 12</p>	<p>Ausländergesetz (AuG), SR 142.20, Art. 105</p> <p>Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, Art. 97</p>
<b>Durch Zwangsmassnahmen verursachte ernsthafte Schäden</b>		
<p>Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 2, (Recht auf Leben)*</p> <p>Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 8 Absatz 4</p>	<p>EMRK, Artikel 2 (Recht auf Leben)</p> <p>Ministerkomitee, 20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr, September 2005, Nr. 19</p>	<p>Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes (VG), SR 170.32</p>

EU	Europarat	Schweiz
<b>Ermittlungen</b>		
	EGMR, Rechtssache <i>Ramsahai gegen die Niederlande</i> , 2007 (wirksames System) EGMR, Rechtssache <i>Tarariyeva gegen Russland</i> , 2006 (medizinische Versorgung in Gefängnissen) EGMR, Rechtssache <i>Tais gegen Frankreich</i> , 2006 (Prüfung der medizinischen Bedingungen während des Gewahrsams)	

\* Für die Schweiz nicht (direkt) anwendbar

## Einführung

In diesem Kapitel wird die Art und Weise untersucht, in der ein Drittstaatsangehöriger abgeschoben wird. Die rechtlichen Hindernisse für eine Abschiebung, zum Beispiel Hindernisse für die Abschiebung von Asylbewerbern, werden in den [Kapiteln 1, 3 und 4](#) untersucht.

Unabhängig davon, ob die Abschiebung auf dem Luft-, Land- oder Seeweg erfolgt, müssen die Betroffenen auf sichere, würdevolle und humane Weise abgeschoben werden. Es sind Zwischenfälle bekannt, dass Abgeschobene während der Abschiebung ersticken oder schwere Verletzungen erlitten. Ausserdem kamen abzuschiebende Personen in Auffanglagern zu Tode, bevor die Abschiebung durchgeführt werden konnte. Des Weiteren kann sich durch das Abschiebungsverfahren die Selbstverletzungs- oder Suizidgefahr erhöhen, entweder während der Haft vor der Abschiebung oder während der Abschiebung selbst.

Nach EU-Recht wird die Abschiebung durch die Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG) geregelt. Von der Frontex koordinierte gemeinsame Rückführungsaktionen werden durch die revidierte Frontex-Verordnung (EU) Nr. 1168/2011 geregelt.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wurde in seltenen Fällen angerufen, um die tatsächliche Art und Weise der Abschiebung zu beurteilen. Es existiert jedoch eine umfassende Sammlung von Entscheidungen, vornehmlich auf der Grundlage der Artikel 2, 3 und 8 EMRK. Diese Rechtsprechung hat die Gewaltanwendung

seitens der Behörden im Allgemeinen, die Notwendigkeit, den Einzelnen vor Schaden zu schützen, sowie die Ermittlungspflicht der Behörden zur Untersuchung ihres Verhaltens in Situationen, in denen einer Person vermeintlich ernsthafter Schaden zugefügt wurde, zum Gegenstand. Die hier genannten allgemeinen Grundsätze können ebenfalls unter bestimmten Umständen angewandt werden, zum Beispiel im Zusammenhang mit Rückführungen. Im weiteren Verlauf wird dieser Aspekt näher beleuchtet.

Neben Rechtsvorschriften existiert eine Reihe wichtiger nicht bindender Instrumente zu diesem Thema. Die „20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr“ des Europarates bieten eine nützliche Hilfestellung, weshalb auf sie an verschiedenen Stellen in diesem Kapitel verwiesen wird.<sup>434</sup> Die CPT-Standards enthalten zudem einen eigenen Abschnitt über Rückführungen auf dem Luftweg.<sup>435</sup>

Rückführungen werden häufig durch Rückübernahmeabkommen ermöglicht, die auf politischer oder operativer Ebene geschlossen werden. In der EU können Rückübernahmeabkommen von einzelnen Mitgliedstaaten oder von der Union geschlossen werden. Im Zeitraum 2005-2013 wurden 15 EU-Rückübernahmeabkommen geschlossen und in Kraft gesetzt.<sup>436</sup>

**In der Schweiz** stützen sich Abschiebungen (die in den Schweizer Gesetzestexten verwendete Terminologie dafür ist „Ausschaffungen“ oder „Vollzug der Weg- und Ausweisung“) auf eine Reihe verschiedener Rechtsgrundlagen. Zum einen regelt das AuG diesen Bereich, zum andern ist die Rückführungsrichtlinie der EU anwendbar. Die Vorschriften aus der Entscheidung des Rates 2004/573/EG betreffend Sammelflüge sind durch den Verweis in Art. 8 Ziff. 5 der Rückführungsrichtlinie bei allen Rückführungen auf dem Luftweg zu berücksichtigen. Im Falle von gemeinsamen, von der Agentur Frontex koordinierten Rückführungen ist auch die Frontex-Verordnung anwendbar. Dieses EU-Recht ist in der Schweiz anwendbar, weil es zum sog. Schengen-Besitzstand gehört und von der Schweiz daher übernommen werden musste.

In der Schweiz ist grundsätzlich der Kanton, in welchem sich die betroffene Person aufhält, mit der Durchführung von Ausschaffungen betraut (Art. 69 Abs. 1 AuG). Gleiches

434 Europarat, Ministerkomitee (2005).

435 Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) (2002-2011), Kapitel IV, S. 69 ff.

436 Hongkong, Macao, Sri Lanka, Albanien, Russland, Ukraine, ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Bosnien und Herzegowina, Montenegro, Serbien, Moldau, Pakistan, Georgien, Kap Verde (noch nicht in Kraft), Armenien (noch nicht in Kraft) (in chronologischer Folge). Siehe auch: Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, SEK(2011) 209, 23. Februar 2011, Tabelle 1.

gilt für sogenannte „Dublin-out“-Rückführungen, bei denen Asylsuchende in jenen Staat zurückgeführt werden, der für die Behandlung ihres Asylgesuches zuständig ist (Art. 64a Abs. 3 AuG).

Der Bund leistet den Kantonen Unterstützung in der Durchführung von Rückführungen, insbesondere indem er bei der Beschaffung von Reisepapieren mitwirkt, wenn diese Probleme bereitet, die Reise mitorganisiert und die Zusammenarbeit der Kantone mit dem EDA sicherstellt (Art. 71 AuG). Die Unterstützung, die der Bund den Kantonen leistet, ist in der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA) konkretisiert. Die VVWA enthält auch die Rechtsgrundlage für die Errichtung des swissREPAT, des Flughafendienstes des BFM, der für die Koordination der Sicherheitsbegleitung, die Reservation von Plätzen in Flugzeugen und die Wahl der Flugrouten zuständig ist (Art. 11 Abs. 1 VVWA). Das BFM stellt für Sonderflüge auch die medizinische Begleitung sicher (Art. 11 Abs. 4 VVWA).

In die Kompetenz des Bundesrates fällt das Abschliessen von Rückübernahmeabkommen mit Transit- oder Herkunftsstaaten (Art. 100 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b und c AuG). Die Schweiz hat mit praktisch allen EU/EFTA-Staaten und mit rund 20 weiteren Staaten Rückübernahmeabkommen geschlossen.<sup>437</sup> In jüngster Zeit ist die Schweiz auch dazu übergegangen, Migrationsabkommen zu schliessen, die mehr beinhalten als die blosser Pflicht zur Rückübernahme und diese mit Unterstützungsmassnahmen oder Konditionalitäten verknüpfen (Art. 100 Abs. 3 AuG). Noch umfassender ist der Ansatz in der Zusammenarbeit bei den sogenannten Migrationspartnerschaften (auf Grundlage von Art. 100 Abs. 1 AuG), von denen die Schweiz bisher fünf abgeschlossen hat. Diese können zwar auch die Rückübernahme von Personen zum Gegenstand haben oder den Boden für ein Rückübernahmeabkommen bereiten, sind aber auf eine umfassendere Kooperation im Bereich der Migration angelegt.

## 7.1 Durchführung der Abschiebung: sicher, würdevoll und human

**Nach Unionsrecht** legt die Rückführungsrichtlinie fest, dass Rückführungen unter gebührender Berücksichtigung der Menschenwürde und körperlichen Unversehrtheit der betreffenden Person durchzuführen sind (Artikel 8 Absatz 4). Des Weiteren ist einer

<sup>437</sup> Eine Übersicht über die verschiedenen Typen von Abkommen und der Staaten, mit denen die Schweiz diese geschlossen hat, findet sich unter <https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral.html>.

freiwilligen Ausreise der Vorzug einzuräumen (Artikel 7), und es ist ein wirksames System für die Überwachung von Rückführungen zu schaffen (Artikel 8 Absatz 6).<sup>438</sup> Der Anhang „Gemeinsame Leitlinien für Sicherheitsvorschriften bei gemeinsamen Rückführungen auf dem Luftweg“ der Entscheidung des Rates vom 29. April 2004 bietet zudem hilfreiche Informationen zu Gesundheitsfragen, Schulung und Verhalten von Begleitpersonen und zur Anwendung von Zwangsmassnahmen.<sup>439</sup>

Die Rückführungsrichtlinie fordert, dass bei Abschiebungsverfahren der Gesundheitszustand einer Person zu berücksichtigen ist (Artikel 5). Im Falle einer Rückführung auf dem Luftweg muss die Reisefähigkeit einer Person in der Regel von ärztlichen Fachkräften bescheinigt werden. Die körperliche und psychische Verfassung der betreffenden Person kann ebenfalls ein Grund für einen möglichen Aufschub der Abschiebung sein (Artikel 9). Bei der Durchführung von Abschiebungen muss des Weiteren das Recht auf den Schutz des Familienlebens gebührend berücksichtigt werden (Artikel 5). Spezielle Gesundheitsfragen, z.B. betreffend Frauen in einem späten Stadium der Schwangerschaft, können ebenfalls in nationale Rechtsvorschriften und nationale politische Konzepte aufgenommen werden.

Nach der Rückführungsrichtlinie müssen unbegleitete Minderjährige bei ihrer Rückführung einem Mitglied ihrer Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben werden (Artikel 10).

**Gemäss EMRK** ist eine Prüfung dahin gehend vorzunehmen, ob die Verletzungen oder Schäden, die Beamte möglicherweise Personen zugefügt haben, die sich in ihrer Obhut oder unter ihrer Kontrolle befanden, von ausreichender Schwere sind, damit Artikel 3 EMRK Anwendung findet. Die besondere Schutzbedürftigkeit einer Person, die sich durch ihr Alter oder durch psychische Gesundheitsprobleme bedingt, muss hierbei berücksichtigt werden.<sup>440</sup>

Entsprechend den „Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr“ des Europarates sollten die Behörden mit den rückzuführenden Personen kooperieren, um die Notwendigkeit einer Gewaltanwendung zu verringern, und die rückzuführenden Personen

438 Weitere Informationen über die Praktiken der EU-Mitgliedstaaten siehe FRA (2012), S. 51-54.

439 Entscheidung des Rates vom 29. April 2004 betreffend die Organisation von Sammelflügen zur Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die individuellen Rückführungsmassnahmen unterliegen, aus dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten (2004/573/EG), ABl. 261 vom 6. August 2004, S. 28.

440 EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011; EGMR, *Darraj/Frankreich*, Nr. 34588/07, 4. November 2010.

sollten die Möglichkeit zur Vorbereitung ihrer Rückkehr erhalten (Leitlinie 15). Des Weiteren müssen die rückzuführenden Personen reisefähig sein (Leitlinie 16).

**In der Schweiz** ergeben sich die Bedingungen für eine Ausschaffung aus einem Zusammenspiel aus den menschenrechtlichen Garantien, v.a. aus der EMRK und der BV, aus der Rückführungsrichtlinie, teilweise aus dem Ausländergesetz und besonders aus dem Zwangsanwendungsgesetz (ZAG) und der zugehörigen Zwangsanwendungsverordnung (ZAV). Der Grundsatz des Vorrangs der freiwilligen Ausreise ergibt sich direkt aus Art. 7 Rückführungsrichtlinie. Das ZAG gilt nicht nur für Bundesbehörden, sondern auch für kantonale Behörden beim Vollzug im Bereich des Ausländer- und Asylrechts (Art. 2 Abs. 1 lit. b ZAG). Es konkretisiert zunächst das Prinzip der Verhältnismässigkeit für den Einsatz von Zwang durch Polizeibehörden (Art. 9 ZAG) und sieht vor, dass Personen, die auf dem Luftweg zurückgeführt werden, grundsätzlich vorgängig zu informieren sind – ausser der Vollzug würde dadurch in Frage gestellt (Art. 27 Abs. 2 ZAG) – und ärztlich untersucht werden müssen, wenn sie dies verlangen oder Anzeichen für gesundheitliche Probleme vorliegen (Art. 27 Abs. 3 ZAG). Es verbietet grundsätzlich Methoden der körperlichen Gewalt, die die Atemwege behindern (Art. 13 ZAG).

Die ZAV konkretisiert den Grundsatz der vorgängigen Information der Betroffenen dahingehend, dass grundsätzlich stets ein Vorbereitungsgespräch stattfinden muss (Art. 29 ZAV). Sie legt für Rückführungen auf dem Luftweg vier Vollzugsstufen fest (Art. 28 ZAV).

- Die Begleitung bis zum Flugzeug (Linienflug) aber ohne Begleitung auf dem Flug (Stufe 1),
- die Begleitung durch zivile Polizisten im Flugzeug (Linienflug) bei allfälliger Handfesselung (Stufe 2),
- die Rückführung mit Begleitung in einem Linienflugzeug bei möglichem Einsatz weiterer Fesselungsmittel und körperlicher Gewalt (Stufe 3), und
- die Rückführung in einem Sonderflug mit Begleitung durch mindestens zwei Polizeibeamte pro rückzuführende Person und der Möglichkeit, weitere Fesselungsmittel und körperliche Gewalt einzusetzen (Stufe 4).

Die Anwendbarkeit der Rückführungsrichtlinie in der Schweiz hat unter anderem dazu geführt, dass Ausschaffungen durch unabhängige Dritte überwacht werden müssen (Art. 71a AuG, stützt sich auf Art. 8 Rückführungsrichtlinie). In Art. 15f-15h VVWA wird

diese unabhängige Überwachung konkretisiert. Demnach umfasst die Überwachung Ausschaffungen auf dem Luftweg und hierbei den gesamten Prozess von der Zuführung der Betroffenen an den Flughafen bis zur Übergabe an die Behörden im Zielstaat oder (im Falle einer gescheiterten Ausschaffung) bis zum Rückflug. Gegenwärtig wird die Überwachung der Rückführungen von der Eidgenössischen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) durchgeführt. Die Kommission nimmt diese Aufgabe indessen nicht als „beauftragte Dritte“ gestützt auf Art. 15h VVWA wahr, sondern in voller Unabhängigkeit gestützt auf ihre Kompetenzen gemäss Bundesgesetz über die Kommission zur Verhütung von Folter (SR 150.1). Sie überwacht grundsätzlich sämtliche Flüge in der sogenannten Vollzugstufe 4. Sie veröffentlicht jährlich mindestens einen Bericht zu ihrer Überwachungstätigkeit.<sup>441</sup> Ein Augenmerk der Kommission lag in der Vergangenheit zum Beispiel darauf, dass Arzneimittel (besonders zur Beruhigung) nur bei medizinischer Indikation verabreicht werden (vgl. die entsprechenden Vorgaben in Art. 25 Abs. 2 ZAG).<sup>442</sup>

## 7.2 Vertraulichkeit

Zur Wahrung der Vertraulichkeit der während des Abschiebungsverfahrens erlangten Informationen muss sichergestellt werden, dass nur die zur Erleichterung der Abschiebung erforderlichen Informationen an das Rückkehrland übermittelt werden. Begleitpersonen, die einen Rückkehrer vom Auffanglager bis zum Ort der Rückführung begleiten, müssen diese Vertraulichkeit ebenfalls garantieren.

**Gemäss Unionsrecht** unterliegen die während Asylverfahren erlangten Informationen der Vertraulichkeit nach Artikel 48 Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU); demnach müssen die EU-Mitgliedstaaten die Vertraulichkeit der Informationen, von denen sie Kenntnis erlangen, gewährleisten. Artikel 30 der Richtlinie gibt die Garantie, dass bei der Erhebung von Informationen über einzelne Asylbewerber keine Informationen an die Stellen weitergegeben werden, die den Asylbewerber seinen Angaben zufolge verfolgt haben.

**Im Rahmen der EMRK** kann die Verletzung der Vertraulichkeit Gegenstand von Artikel 8 EMRK sein, und, wenn eine solche Verletzung eine mögliche Misshandlung bei der Rückkehr zur Folge hat, kann Artikel 3 EMRK verletzt werden. In einem anderen Kontext trat der Gerichtshof jedoch die Auffassung, dass jede Massnahme, die mit dem Recht

<sup>441</sup> <http://www.nkvf.admin.ch/nkvf/de/home/publiservice/berichte.html>.

<sup>442</sup> Zu den Fortschritten in diesem Bereich vgl. den Bericht der NKVF 5/2014 betreffend das ausländerrechtliche Vollzugsmonitoring, Ziff. 18.



auf Schutz der Privatsphäre in Konflikt steht, Gegenstand detaillierter Regeln und Mindestschutzbestimmungen sein muss, die ausreichende Garantien dafür bieten, dass die Gefahr des Missbrauchs und der Willkür eingedämmt wird. Diese Garantien müssen sich unter anderem auf die Dauer, die Speicherung, die Nutzung, die Zugänglichkeit durch Dritte, die Verfahren für die Wahrung der Datenintegrität und der Vertraulichkeit und die Verfahren für die Vernichtung von Daten beziehen.<sup>443</sup>

Die „20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr“ des Europarates beziehen sich ebenfalls auf die Wahrung der Vertraulichkeit und auf Einschränkungen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten sowie auf das Verbot der gemeinsamen Nutzung von Informationen im Zusammenhang mit Asylanträgen (Leitlinie 12).

**Die Schweiz** ist im Bereich der Vertraulichkeit von der EU relativ autonom, da in diesem Bereich europarechtlich in erster Linie die Asylverfahrensrichtlinie einschlägig ist, nicht die Rückführungsrichtlinie, die von der Schweiz übernommen worden ist. Die Schweiz unterteilt die Übermittlung von Personendaten von Ausländern an andere Staaten in vier Fallgruppen:

- Die Übermittlung von Personendaten durch zuständige Behörden „in Erfüllung ihrer Aufgaben“ wozu insbesondere die Bekämpfung von Straftaten gemäss AuG zu zählen ist (Art. 105 AuG);
- die Übermittlung von Personendaten an den Herkunfts- oder Heimatstaat für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung (Art. 106 AuG);
- die Übermittlung von Personendaten zum Zweck der Rückübernahme oder Durchbeförderung an Staaten, mit denen ein Rückübernahme- oder Transitabkommen besteht (Art. 107 AuG);
- Die Weitergabe von Daten von Flüchtlingen, Asylsuchenden oder Schutzbedürftigen (Art. 97 und 98 AsylG).

Im Unterschied zur allgemeinen Konstellation in Art. 105 AuG verlangt Art. 106 AuG nicht, dass die Staaten, denen Daten weitergegeben werden, im Datenschutz über einen ähnlich hohen Standard wie die Schweiz verfügen.

443 EGMR, S. und Marper/Vereinigtes Königreich [GK], Nr. 30562/04, 4. Dezember 2008, Randnr. 99.

Für den Asylbereich legen Art. 97 und 98 AsylG ähnliche Regeln für den Umgang mit Personendaten gegenüber den Heimat- oder Herkunftsstaaten fest. Allerdings dürfen Informationen über ein Asylgesuch generell nicht weitergegeben werden (Art. 97 Abs. 1 S. 2 AsylG).

Eine besondere Fallgruppe stellt die an dieser Stelle nicht zu behandelnde Vertraulichkeit bei der Datenübermittlung in Dublin-Fällen dar. In diesem Bereich gibt es mit den Art. 30-32 Dublin-III-Verordnung genaue Regeln für die Datenübermittlung an andere Dublin-Staaten. Dublin-Überstellungen an andere Mitgliedstaaten sind keine „Abschiebungen“ im Sinne des EU-Rechts.

Für alle Fallgruppen gilt, dass durch die Weitergabe von Daten die betroffene Person und deren Angehörige *nicht gefährdet werden* und es dürfen auch keine Angaben über die Aufenthaltsorte, über Reisewege, über die Regelung des Aufenthaltes und über erteilte Visa weitergegeben werden. Zudem besteht eine generelle Sorgfaltspflicht für die Weitergabe von personenbezogenen Daten. Der Umfang der Daten, die weitergegeben werden dürfen und der Zweck, zudem dies geschieht, ergibt sich aus dem jeweiligen Abkommen.

In Bezug auf Angaben zu strafrechtlichen Verfahren verweist Art. 107 Abs. 2 lit. g AuG auf Art. 2 des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG). Dieser verbietet die Weitergabe von entsprechenden Informationen, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass die davon beeinflussten Strafverfahren im Ausland den verfahrensrechtlichen Standards der EMRK oder des IPbPR nicht entsprechen würden oder ein Strafverfahren dazu genutzt würde, eine Person auf Grund einer flüchtlingsrelevanten Eigenschaft zu verfolgen oder zu bestrafen, oder ihre Situation zu erschweren, oder wenn ein Verfahren sonst schwere Mängel aufweisen würde.

Zwecks Beschaffung von Reisepapieren kann mit dem Herkunftsstaat bereits Kontakt aufgenommen werden, wenn ein Asylgesuch erstinstanzlich abgelehnt worden ist (Art. 97 Abs. 2 AsylG).

## 7.3 Durch Zwangsmassnahmen verursachte ernsthafte Schäden

Nach innerstaatlichem Recht können Staatsbedienstete, wie Vertreter der Haftanstalt oder Begleitpersonal, dazu ermächtigt sein, in Ausübung ihrer Funktion Gewalt anzuwenden. Sowohl im Unionsrecht als auch in der EMRK ist verankert, dass eine solche Gewalt zumutbar, notwendig und verhältnismässig sein muss.

Unionsrecht und EMRK legen gemeinsame Standards fest, die auf Todesfälle während des Gewahrsams von Personen anwendbar sind. In Artikel 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und der EMRK ist das Recht auf Leben garantiert. Artikel 2 garantiert eines der wichtigsten Rechte, wovon keine Ausnahme in Artikel 15 EMRK vorgesehen ist. Die EMRK räumt jedoch ein, dass Gewaltanwendung, insbesondere tödliche Gewalt, keine Verletzung von Artikel 2 darstellt, wenn die Gewaltanwendung „unbedingt erforderlich“ und „in jedem Fall verhältnismässig“ ist.<sup>444</sup>

**Nach Unionsrecht** enthält die Rückführungsrichtlinie Regelungen zu Zwangsmassnahmen. Diese Massnahmen dürfen nur als letztes Mittel eingesetzt werden, sie müssen verhältnismässig sein und dürfen nicht über die Grenzen des Vertretbaren hinausgehen. Des Weiteren müssen Zwangsmassnahmen unter gebührender Berücksichtigung der Menschenwürde und körperlichen Unversehrtheit der betreffenden Person angewandt werden (Artikel 8 Absatz 4).

**Im Anwendungsbereich der EMRK** erfordert die auf Artikel 2 EMRK bezogene Rechtsprechung einen gesetzlichen und verwaltungsrechtlichen Rahmen, der die Gewaltanwendung durch Staatsbedienstete regelt, um einen Schutz gegen Willkür, Missbrauch und Tötung, einschliesslich vermeidbarer Unfälle, zu bieten. In einem solchen Rechtsrahmen müssen Personalstruktur, Kommunikationskanäle und Leitlinien zur Gewaltanwendung eindeutig und dem angestrebten Zweck entsprechend dargelegt werden.<sup>445</sup> Wenn Staatsbedienstete das Mass der ihnen angemessener Weise zugebilligten Gewaltanwendung überschreiten und dies zu Schäden oder sogar zum Tod führt, kann der

444 Europäische Kommission für Menschenrechte, Rechtssache *Stewart/the United Kingdom* (Entscheidung), Nr. 10044/82, 10. Juli 1984; EGMR, *McCann und andere/Vereinigtes Königreich*, Nr. 18984/91, 27. September 1995, Randnrn. 148 und 149.

445 EGMR, *Makaratzis/Griechenland* [GK], Nr. 50385/99, 20. Dezember 2004, Randnr. 58; EGMR, *Nachova und andere/Bulgarien* [GK], Nr. 43577/98 und 43579/98, 6. Juli 2005, Randnr. 96.

Mitgliedstaat einer Rechenschaftspflicht unterliegen. Es muss eine wirksame Ermittlung des Sachverhalts erfolgen, auf dessen Grundlage eine Strafverfolgung möglich ist.<sup>446</sup>

Der Gerichtshof stellte fest, dass die Mitgliedstaaten nicht nur die negative Verpflichtung haben, Personen nicht zu schädigen, sondern auch die positive Verpflichtung, Personen vor Tod oder schweren Verletzungen zu schützen, die ihnen durch Dritte zugefügt werden oder die sie sich selbst zufügen, sowie Zugang zu medizinischer Versorgung zu bieten. Die Verpflichtung eines Mitgliedstaats zum Schutz von Personen umfasst ebenfalls die Pflicht zur Festlegung von Rechtsvorschriften und geeigneten Verfahren, einschliesslich strafrechtlicher Bestimmungen zur Vermeidung von Straftaten gegen eine Person, mit begleitenden Sanktionen, um von der Begehung solcher Straftaten abzuschrecken.<sup>447</sup> Hierbei geht es um die Frage, ob von den Behörden sämtliche Massnahmen ergriffen wurden, die angemessener Weise von ihnen erwartet werden konnten, um eine reale und unmittelbare Bedrohung des Lebens, von der sie Kenntnis hatten oder hätten haben sollen, zu vermeiden.<sup>448</sup>

Bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit der Gewaltanwendung betrachtete der EGMR mehrere Faktoren, darunter die Art des verfolgten Ziels und die Gefahr für Leib und Leben, die die Situation in sich barg. Der Gerichtshof untersucht die Umstände einer konkreten Gewaltanwendung, einschliesslich der Tatsache, ob diese absichtlich oder unabsichtlich war und ob eine entsprechende Planung und Kontrolle der Aktion vorlagen.

Beispiel: In der Rechtssache *Kaya gegen die Türkei*<sup>449</sup> wiederholte der EGMR, dass ein Mitgliedstaat die angewandte Gewalt sowie das Risiko, dass die Gewalt zum Tode führen kann, berücksichtigen müsse.

Die Anwendung von Zwang kann nicht nur Gegenstand von Artikel 2 sein, wozu Situationen mit Todesfällen oder Beinahe-Todesfällen zählen, wie eine Suizidversuch, der zu dauerhaften Schäden führt, sondern kann in Situationen, in denen die Person durch die Anwendung von Zwang, der gerade noch keine rechtswidrige Tötung darstellt, geschädigt oder verletzt wird, auch unter die Artikel 3 und 8 fallen.

446 EGMR, *McCann und andere/Vereinigtes Königreich*, Nr. 18984/91, 27. September 1995, Randnr. 161; EGMR, *Velikova/Bulgarien*, Nr. 41488/98, 18. Mai 2000, Randnr. 80.

447 EGMR, *Osman/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 23452/94, 28. Oktober 1998; EGMR, *Mastromatteo/Italien* [GK], Nr. 37703/97, 24. Oktober 2002, Randnrn. 72 und 73; EGMR, *Finogenov und andere/Russland*, Nr. 18299/03 und 27311/03, 20. Dezember 2011, Randnr. 209.

448 EGMR, *Branko Tomašić und andere/Kroatien*, Nr. 46598/06, 15. Januar 2009, Randnr. 51.

449 EGMR, *Kaya/Türkei*, Nr. 22729/93, 19. Februar 1998.

Beispiel: In der Rechtssache *Ilhan gegen die Türkei*<sup>450</sup> vertrat der Gerichtshof die Auffassung, dass durch das Hirntrauma der betreffenden Person infolge der Anwendung unverhältnismässiger Gewalt bei der Inhaftnahme nicht Artikel 2 EMRK, sondern Artikel 3 verletzt worden war.

Der EGMR äusserte Bedenken über Vorfälle, in die Polizeibeamte oder andere Beamte im Rahmen von Massnahmen gegen Personen im Zusammenhang mit Artikel 8 EMRK involviert waren.<sup>451</sup>

Tod oder Verletzungen können durch Zwangsmassnahmen oder durch das Versäumnis eines Mitgliedstaats verursacht werden, vor Tod, einschliesslich durch Selbstverletzung oder aus medizinischen Gründen, zu schützen.<sup>452</sup> In diesem Sinne verbieten die „20 Leitlinien zur Frage der erzwungenen Rückkehr des Europarates“ Zwangsmassnahmen, die die Atemwege ganz oder teilweise obstruieren oder den Rückkehrer in Positionen zwingen können, in der er Erstickungsgefahr ausgesetzt ist (Leitlinie 19).

**In der Schweiz** verweist Art. 31 ZAG für den Fall von Schäden, die in der Anwendung von Zwang entstanden sind, auf das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes (VG) und stellt damit klar, dass einzig der Bund für Schäden haftet, auch wenn sie durch das Personal des ausführenden Kantons oder durch Private verursacht worden sind. Der Bund hat allerdings die Möglichkeit, sich bei dem Kanton schadlos zu halten, in dessen Verantwortlichkeit die Schädigung fällt. Für den Geschädigten bedeutet dies, dass er davon entlastet wird, eruiieren zu müssen, zu welchem Kanton das Personal gehört, von dem die Schädigung ausging. Ist der Schaden schuldhaft entstanden, so eröffnet das Verantwortlichkeitsgesetz nicht nur die Möglichkeit, den pekuniären Schaden, sondern auch die erlittene seelische Unbill im Zusammenhang mit einer Tötung, Körper- oder Persönlichkeitsverletzung geltend zu machen (Art. 6 VG).

Schäden, die im Laufe einer Ausschaffung verursacht werden, können für die ausführenden Personen auch strafrechtliche Konsequenzen haben. So ist ein Arzt, der 1999 durch die Verklebung des Mundes eines Auszuschaffenden dessen Tod durch Atemstillstand verursacht hatte, wegen fahrlässiger Tötung verurteilt worden. Hingegen hat es das Bundesgericht abgelehnt, ihm auch eine privatrechtliche Haftung aufzuerlegen, da er in

450 EGMR, *Ilhan/Türkei* [GK], Nr. 22277/93, 27. Juni 2000, Randnrn. 77 und 87.

451 EGMR, Rechtssache *Kučera/Slowakei*, Nr. 48666/99, 17. Juli 2007, Randnrn. 122-124; EGMR, Rechtssache *Rachwalski und Ferenc/Polen*, Nr. 47709/99, 28. Juli 2009, Randnrn. 58-63.

452 Als Beispiel siehe die Rechtssache des Vereinigten Königreichs *FGP/Serco Plc & Anor* [2012] EWHC 1804 (Admin), 5. Juli 2012.

Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe gehandelt habe.<sup>453</sup> Ein weiterer Todesfall bei einer Stufe-4-Ausschaffung im März 2010 brachte die Konsequenz mit sich, dass Sonderflüge grundsätzlich medizinisch begleitet werden.

## 7.4 Ermittlungen

**Gemäss EMRK** sind die insbesondere im Rahmen der Artikel 2, 3 und 8 entwickelten allgemeinen Grundsätze unter bestimmten Umständen ebenfalls im Zusammenhang mit Rückführungen anwendbar. Eine wirksame offizielle Ermittlung in irgendeiner Form ist erforderlich, wenn eine Person durch einen Mitgliedstaat zu Tode kommt oder schwere Verletzungen erleidet oder wenn solche Vorfälle unter Umständen auftreten, in denen der Mitgliedstaat gegebenenfalls zur Rechenschaft gezogen werden kann, beispielsweise bei der Inhaftnahme einer Person. Die Haftung kann für den Mitgliedstaat auch dann weiterhin bestehen, wenn er Teile seiner Aufgaben im Bereich von Abschiebesituationen an private Unternehmen auslagert. Je nach Umständen des Einzelfalls muss ein Mindestmass an Effektivität gewährleistet werden.<sup>454</sup> Eine wirksame Rechenschaftspflicht und Transparenz müssen vorhanden sein, um die Achtung der Rechtsstaatlichkeit zu gewährleisten und das öffentliche Vertrauen nicht zu schädigen.<sup>455</sup>

Wenn eine Person tot oder verletzt aufgefunden wird, die sich in Gewahrsam oder unter der Kontrolle des Mitgliedstaats befindet oder befunden hat, obliegt es dem Mitgliedstaat, über die betreffenden Vorfälle in zufriedenstellender und überzeugender Weise Rechenschaft abzulegen. Beispielsweise wurde eine Verletzung von Artikel 2 in einem Fall festgestellt, bei dem die Regierung einen natürlichen Tod bescheinigte, ohne weitere zufriedenstellende Erklärungen zum Tod abzugeben, und die durchgeführte Obduktion fehlerhaft war.<sup>456</sup> Weitere Beispiele für Verletzungen von Artikel 2 wurden im Fall einer mangelhaften medizinischen Versorgung in einem Gefängnis Krankenhaus<sup>457</sup> und im Fall von Mängeln bei der Untersuchung des Zustands des Beschwerdeführers während seiner Haft gefunden.<sup>458</sup>

453 BGE 130 IV 27, E. 2.3.3. Die Erwägungen zur strafrechtlichen Verfehlung sind nicht publiziert. Auffindbar als BGER-E 65.365/2002 vom 22. Januar 2004, E. 1.

454 EGMR, *McCann und andere/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 18984/91, 27. September 1995, Randnr. 161; EGMR, *Velikova/Bulgarien*, Nr. 41488/98, 18. Mai 2000, Randnr. 80.

455 EGMR, *Ramsahai und andere/Niederlande* [GK], Nr. 52391/99, 15. Mai 2007, Randnr. 325.

456 EGMR, *Tanli/Türkei*, Nr. 26129/95, 10. April 2001, Randnrn. 143-147.

457 EGMR, *Tarariyeva/Russland*, Nr. 4353/03, 14. Dezember 2006, Randnr. 88.

458 EGMR, *Tais/Frankreich*, Nr. 39922/03, 6. Juni 2006.

Damit eine Ermittlung im Einklang mit Artikel 2 steht, muss sie folgende wesentliche Kriterien aufweisen: Sie muss unabhängig, angemessen und wirksam sein, unverzüglich durchgeführt werden und die Familie einbeziehen. Ausserdem sollten die Ermittlung und ihre Ergebnisse der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Die Behörden haben die Pflicht, eine Ermittlung aus eigener Initiative einzuleiten, ohne eine Beschwerde abzuwarten. Die Ermittlung ist in hierarchischer, institutioneller und praktischer Hinsicht von einem Beamten oder einer Stelle durchzuführen, der bzw. die von den in die Ereignisse involvierten Beamten und Institutionen unabhängig ist.<sup>459</sup>

---

459 EGMR, *Finucane/Vereinigtes Königreich*, Nr. 29178/95, 1. Juli 2003, Randnr. 68.

## Kernpunkte

- Abschiebungen müssen in sicherer und humaner Weise unter Achtung der Menschenwürde des Betroffenen durchgeführt werden (siehe [Abschnitt 7.1](#)).
- Eine Person muss unter Berücksichtigung ihrer körperlichen und psychischen Verfassung reisefähig sein (siehe [Abschnitt 7.1](#)).
- Besondere Sorgfalt ist in Bezug auf schutzbedürftige Personen, einschliesslich Kindern, und in Bezug auf Personen erforderlich, bei denen Selbstverletzungs- oder Suizidgefahr besteht (siehe [Abschnitt 7.1](#)).
- Nach Unionsrecht müssen die Mitgliedstaaten ein wirksames System für die Überwachung von Rückführungen schaffen (siehe [Abschnitt 7.1](#)).
- Nach der Rückführungsrichtlinie müssen unbegleitete Minderjährige bei ihrer Rückführung einem Mitglied ihrer Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben werden (siehe [Abschnitt 7.1](#)).
- Die Vertraulichkeit von Informationen, von denen während des Asylverfahrens Kenntnis erlangt wird, ist zu gewährleisten (siehe [Abschnitt 7.2](#)).
- Gemäss Unionsrecht und EMRK müssen Zwangsmassnahmen zumutbar, notwendig und verhältnismässig sein (siehe [Abschnitt 7.3](#)).
- Gemäss EMRK müssen die Behörden vertretbaren Beschwerden in Bezug auf die Anwendung unverhältnismässiger Gewalt nachgehen (siehe [Abschnitt 7.4](#)).
- **In der Schweiz** hat die Übernahme der Rückführungsrichtlinie unter anderem dazu geführt, dass Rückführungen von einer unabhängigen Instanz beobachtet werden und dass auch in der Schweiz der Grundsatz des Vorrangs der freiwilligen Rückkehr gilt. Mit diesem Monitoring durch die mittels Bundesgesetz geschaffene NKVF soll der Prozess in der Praxis verankert und der Bereich der Rückführungen transparenter gestaltet werden.
- Das ZAG konkretisiert das Verhältnismässigkeitsgebot bei der Anwendung von polizeilichem Zwang.
- Für die Frage, welche Personendaten im Kontext einer Rückführung an andere Staaten weitergegeben werden können, unterscheidet die Schweiz zwischen Staaten, mit denen ein Rückübernahme- oder Transitabkommen besteht, und solchen, mit denen dies nicht der Fall ist. In jedem Fall aber müssen durch eine Weitergabe von Daten eine Gefährdung der betroffenen Person und ihrer Angehörigen vermieden werden und völkerrechtliche Vorgaben respektiert werden. Für Personen, die sich in einem Asylverfahren befinden, gilt zusätzlich, dass eine Weitergabe von Informationen über das Asylverfahren an den Herkunftsstaat verboten ist.
- Kommen Personen während Rückführungen zu Schaden, so ist unabhängig davon, von welcher Behörde die schädigende Handlung ausging, das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes anwendbar.



## Weitere Rechtssachen und weiterführende Literatur:

Eine Anleitung zum Suchen weiterer Rechtssachen finden Sie unter [Anleitung zum Suchen von Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe](#) auf Seite 401 dieses Handbuchs. Zusätzliches Material zu den in diesem Kapitel behandelten Themen finden Sie im Abschnitt [Weiterführende Literatur](#) auf Seite 373.

# 8

## Wirtschaftliche und soziale Rechte



EU	Europarat	Schweiz
<b>Wirtschaftliche Rechte</b>		
<p>Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 12 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), Artikel 15 Absatz 1 (Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten), Artikel 16 (Unternehmerische Freiheit), Artikel 28 (Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmassnahmen), Artikel 29 (Recht auf Zugang zu einem Arbeitsvermittlungsdienst), Artikel 30 (Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung), Artikel 31 (Gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen) und Artikel 32 (Verbot der Kinderarbeit und Schutz der Jugendlichen am Arbeitsplatz)*</p> <p>Der Zugang zum Arbeitsmarkt wird in der EU durch sekundäres EU-Recht für die jeweilige Personengruppe geregelt.</p>	<p>EMRK, Artikel 4 (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit)</p> <p>EMRK, Artikel 11 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Bigaeva gegen Griechenland</i>, 2009 (Ausländerin wurde der Abschluss ihrer Berufsausbildung erlaubt, sie wurde jedoch nicht zur zugehörigen Prüfung zugelassen)</p>	<p>Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 27 (Wirtschaftsfreiheit. Grundrechtsträger sind nur Inländer oder Personen, die Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben)</p> <p>Der Zugang zum Arbeitsmarkt ergibt sich für den dort begünstigten Personenkreis aus dem Abkommen über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681, ansonsten aus dem Ausländergesetz (AuG), SR 142.20</p>

EU	Europarat	Schweiz
<b>Bildung</b>		
<p>Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 14 (Recht auf Bildung für alle)*</p> <p>Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 14 Absatz 1 (Migranten in einer irregulären Situation)</p> <p>Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 14 (Asylbewerber)*</p>	<p>EMRK, Protokoll Nr. 1, Artikel 2 (Recht auf Bildung)*</p> <p>ESC, Artikel 17 (Recht der Kinder und Jugendlichen auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz), Artikel 18 (Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit) und Artikel 19 (Recht der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien auf Schutz und Beistand)*</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Ponomaryovi gegen Bulgarien</i>, 2011 (Migranten in einer irregulären Situation wurden höhere Gebühren für Sekundarbildung berechnet.)</p> <p>Europäische Kommission für Menschenrechte, Rechtssache <i>Karus gegen Italien</i>, 1998 (Ausländern wurden höhere Gebühren für Tertiärbildung berechnet.)</p>	<p>Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 19</p> <p>Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE), SR 142.201, Art. 30a (ermöglicht berufliche Grundbildung trotz irregulärem Aufenthalt)</p> <p>Abkommen über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681 (regelt den Zugang zu Bildung für Freizügigkeitsberechtigte)</p>
<b>Wohnraum</b>		
<p>Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 34 Absatz 3 (Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung)*</p> <p>In der EU sind für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Bürgern sind, langfristig Aufenthaltsberechtigte, Asylbewerber, Flüchtlinge, Personen mit subsidiärem Schutzstatus und Opfer von Menschenhandel auf Wohnraum bezogene Regelungen in sekundärem EU-Recht enthalten.</p>	<p>EGMR, Rechtssache <i>Gillow gegen Vereinigtes Königreich</i>, 1986 (Recht auf Achtung der Wohnung)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>M.S.S. gegen Belgien und Griechenland</i>, 2011 (das Versäumnis, Wohnraum bereitzustellen, kann eine Verletzung von Artikel 3 EMRK zur Folge haben.)</p> <p>ESC, Artikel 31 (Recht auf Wohnung)*</p> <p>Europäischer Ausschuss für soziale Rechte (ECSR), Beschwerde <i>DCI gegen die Niederlande</i>, 2009 (Wohnraum für Kinder in einer irregulären Situation)*</p>	<p>Bundesverfassung (BV), SR 101, Art. 8 Abs. 2 (Diskriminierungsverbot), Art. 12 (Recht auf Hilfe in Notlagen), Art. 13 Abs. 1 (Schutz der Privatsphäre)</p> <p>Abkommen über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681</p>

EU	Europarat	Schweiz
<b>Gesundheitsschutz</b>		
<p>Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 35 (Gesundheitsschutz)*</p> <p>Der Gesundheitsschutz wird in der EU durch sekundäres EU-Recht für die jeweilige Personengruppe geregelt.</p>	<p>ESC, Artikel 13 (Recht auf Fürsorge)*</p> <p>ECSR, Beschwerde <i>FIDH gegen Frankreich</i>, 2004*</p>	<p>Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG), SR 832.10, insbes. Art. 3 (Versicherungspflicht für alle Personen mit Wohnsitz in der Schweiz)</p>
<b>Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung</b>		
<p><b>Für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Bürgern sind:</b></p> <p>Freizügigkeitsrichtlinie (auch als Unionsbügerrichtlinie bezeichnet) (2004/38/EG), Artikel 24 und 14*</p> <p>Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (EG) Nr. 883/2004, geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012*</p> <p><b>Für Drittstaatsangehörige, die innerhalb der EU zu- und abwandern:</b></p> <p>Verordnung (EG) Nr. 859/2003 und Verordnung (EU) Nr. 1231/2010*</p> <p><b>Weitere Personengruppen:</b></p> <p>In sekundärem EU-Recht werden spezielle Rechte für Asylbewerber, Flüchtlinge, Personen mit subsidiärem Schutzstatus, Opfer von Menschenhandel und langfristig Aufenthaltsberechtigte behandelt.</p>	<p>EGMR, Rechtssache <i>Wasilewski gegen Polen</i>, 1999 (kein Recht auf finanzielle Unterstützung)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Gaygusuz gegen Österreich</i>, 1996 (Diskriminierung von Ausländern in Bezug auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Koua Poirrez gegen Frankreich</i>, 2003 (Diskriminierung von Ausländern bei Invaliditätsleistungen)</p> <p>EGMR, Rechtssache <i>Andrejeva gegen Lettland</i>, 2009 (Diskriminierung von Ausländern bei Rentenleistungen)</p> <p>ESC, Artikel 12 (Recht auf soziale Sicherheit), Artikel 13 (Recht auf Fürsorge), Artikel 14 (Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste), Artikel 15 (Rechte behinderter Menschen), Artikel 17 (Recht der Kinder und Jugendlichen auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz), Artikel 23 (Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz) und Artikel 30 (Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung)*</p>	<p>Liste der Sozialversicherungsabkommen</p> <p>Abkommen über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681, insbes. Anhang II</p> <p>Im Hinblick auf den Zugang zu Sozialhilfe für den vom FZA begünstigten Personenkreis sind Reformen des Ausländergesetzes (AuG), SR 142.20 und der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP), SR 142.203, im Gange</p>

\* Für die Schweiz nicht (direkt) anwendbar

## Einführung

Für die meisten Migranten ist die Erlaubnis, in einen Staat einzureisen oder dort zu verbleiben, nur der erste Schritt zur Erlangung eines uneingeschränkten Aufenthaltsrechts. Der Zugang zu Beschäftigung, Bildung, Wohnraum, Gesundheitsschutz, sozialer Sicherheit, Sozialhilfe und anderen Sozialleistungen kann zu einem schwierigen Unterfangen werden. Um in vollem Umfang Zugang zu sozialen Rechten zu erhalten, ist normalerweise ein Recht auf Einreise oder ein Bleiberecht erforderlich.

Bei der Ausübung ihres Hoheitsrechts zur Gewährung oder Verweigerung des Zutritts zu ihrem Hoheitsgebiet dürfen Staaten generell zwischen Staatsangehörigkeiten unterscheiden. Grundsätzlich ist es nicht unrechtmässig, Abkommen zu schliessen oder innerstaatliche Rechtsvorschriften zu erlassen, durch die bestimmten Staatsangehörigen ein privilegiertes Einreise- oder Bleiberecht für das Hoheitsgebiet des Staates gewährt wird. Staaten dürfen somit in der Regel auch unterschiedliche Bedingungen an ein solches Einreise- oder Bleiberecht knüpfen, beispielsweise dass kein Zugang zu Beschäftigung oder keine Inanspruchnahme öffentlicher Mittel möglich ist. Die Staaten müssen allerdings beachten, dass internationale und europäische Menschenrechtsinstrumente in ihrem jeweiligen Anwendungsbereich die Diskriminierung, einschliesslich aus Gründen der nationalen Herkunft, verbieten.<sup>460</sup>

In je höherem Masse eine bestimmte Situation unter das Hoheitsrecht eines Staates fällt, Ausländern den Zutritt zu gewähren oder zu verweigern, desto mehr Spielraum hat der Staat bei der Festlegung unterschiedlicher Bedingungen.<sup>461</sup> Eine unterschiedliche Behandlung ist zunehmend inakzeptabel, je mehr die Einwanderungssituation eines Ausländers der Situation der eigenen Staatsbürger des Staates ähnelt.<sup>462</sup> Wenn wesentliche Grundrechte wie das Recht auf Leben oder das Verbot der erniedrigenden Behandlung betroffen sind, kann eine unterschiedliche Behandlung zu einer verbotenen Diskriminierung werden.<sup>463</sup> Im Zusammenhang mit dem Zugang zu sozialen Rechten sind diese Grundsätze von besonderer Wichtigkeit.

Das vorliegende Kapitel liefert einen kurzen Überblick über die Normen der EU und des Europarates im Hinblick auf den Zugang zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten, insbesondere der Rechte auf Arbeit, Bildung, Wohnraum, Gesundheitsschutz und Sozialschutz.

460 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 21; EMRK, Artikel 14 und Protokoll Nr. 12, Artikel 1; ESC, Teil V, Artikel E.

461 EGMR, *Bah/Vereinigtes Königreich*, Nr. 56328/07, 27. September 2011.

462 EGMR, *Gaygusuz/Österreich*, Nr. 17371/90, 16. September 1996.

463 ECSR, *Defence for Children International (DCI)/die Niederlande*, Nr. 47/2008, 20. Oktober 2009.

**In der Schweiz** – wie in allen anderen Staaten des EU/EFTA-Raumes – hängt der Umfang, in dem Ausländer Zugang zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten haben, von ihrem ausländerrechtlichen Status und davon ab, ob sie durch völkerrechtliche Verträge, besonders durch das FZA und die FK, privilegiert sind. Niedergelassene Ausländer und Ausländer mit einer Aufenthaltsbewilligung, die von der Personenfreizügigkeit profitieren, sind in ihrem Zugang zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten besser gestellt als die übrigen Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung und diese wiederum besser als Personen, die sich nur vorübergehend in der Schweiz aufhalten oder die sich noch in einem Verfahren der Zulassung befinden, wie namentlich Asylsuchende. Bloss eingeschränkter Zugang zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten haben Personen, die in der Schweiz vorläufig aufgenommen sind; in dieser Gruppe stehen die vorläufig aufgenommenen Flüchtlinge besser als die anderen Personen, da sie Rechte direkt aus der FK herleiten können. Personen, die als Asylsuchende abgewiesen worden sind, oder die nie ein Verfahren zur Regularisierung ihres Aufenthaltes durchlaufen haben (sog. Sans-Papiers) haben nur in sehr eingeschränkter Masse Zugang zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten, sind aber auch in dieser Hinsicht nicht einfach rechtlos. Im Unterschied zur EU kennt die Schweiz keine privilegierende Bewilligung für hochqualifizierte Arbeitnehmer (in der EU die Blue Card) und keine besonderen Privilegien für türkische Staatsangehörige.

## 8.1 Wichtige Rechtsquellen

**Nach Unionsrecht** haben die Freizügigkeitsbestimmungen der EU eine erhebliche Auswirkung auf die Situation von aus Drittstaaten stammenden Familienangehörigen von Unionsbürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit innerhalb Europas in Anspruch genommen haben. Die Freizügigkeitsrichtlinie (2004/38/EG), die auch unter dem Namen Unionsbürgerrichtlinie bekannt ist, regelt die Situation dieser Familienangehörigen, gleich welche Staatsangehörigkeit sie haben. Artikel 2 Absatz 2 dieser Richtlinie enthält eine Begriffsbestimmung der Familienangehörigen, die unter die Richtlinie fallen. Die Freizügigkeitsrichtlinie gilt auch für Drittstaatsfamilienangehörige von Staatsbürgern aus Island, Liechtenstein und Norwegen.<sup>464</sup> Familienangehörige von Schweizer Staatsbürgern genießen einen vergleichbaren Status.<sup>465</sup> Die Familienangehörigen, die unter diese verschiedenen Bestimmungen fallen, haben nicht nur das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt, sondern sie haben ebenfalls Zugang zu Sozialleistungen.

464 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, 2. Mai 1992, Teil III, Freizügigkeit, freier Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, ABl. L 1 vom 3. März 1994.

465 Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, Artikel 7, ABl. L 114 vom 30. April 2002, S. 6 (nachfolgend auf andere EU-Mitgliedstaaten erweitert).

Nach Unionsrecht geniessen türkische Staatsbürger, obwohl sie keine EWR-Staatsangehörige sind, und ihre Familien eine Sonderstellung in den EU-Mitgliedstaaten. Grundlage hierfür ist das 1963 geschlossene Abkommen von Ankara und das zugehörige Zusatzprotokoll von 1970, bei dem davon ausgegangen wurde, dass die Türkei 1985 als Mitglied in die EU aufgenommen würde. 2010 waren fast 2,5 Millionen türkische Staatsangehörige in der EU ansässig, wonach türkische Staatsangehörige die grösste Gruppe der in der EU ansässigen Drittstaatsangehörigen sind.<sup>466</sup>

In welchem Mass andere Gruppen von Drittstaatsangehörigen, wie Asylbewerber, Flüchtlinge oder langfristig Aufenthaltsberechtigte, Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten, wird durch verschiedene Richtlinien geregelt. Im Dezember 2011 erliess die EU die Single-Permit-Richtlinie (2011/98/EU), mit der ein einheitliches Verfahren zur Beantragung einer kombinierten Erlaubnis für Drittstaatsangehörige, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten und zu arbeiten, sowie ein gemeinsames Bündel von Rechten für Drittstaatsarbeitnehmer, die sich rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufhalten, eingeführt werden. Die Richtlinie muss bis Ende 2013 umgesetzt werden.

Des Weiteren verbietet die Rassengleichbehandlungsrichtlinie (2000/43/EG) die Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft im Zusammenhang mit Beschäftigung, dem Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen sowie dem Zugang zu Sozialleistungssystemen.<sup>467</sup> Die Richtlinie bezieht sich ebenfalls auf Drittstaatsangehörige; nach Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie allerdings „betrifft [sie] nicht unterschiedliche Behandlungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit und berührt nicht [...] eine Behandlung, die sich aus der Rechtsstellung von Staatsangehörigen dritter Staaten oder staatenlosen Personen ergibt“.

Die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer wurde am 9. Dezember 1989 durch eine Erklärung aller Mitgliedstaaten mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs angenommen. In ihr sind die wichtigsten Grundsätze festgelegt, die die Basis des europäischen Arbeitsrechtsmodells bilden, und sie diente als Grundlage für die Entwicklung des Europäischen Sozialmodells in den darauffolgenden zehn Jahren. Die in der Gemeinschaftscharta erklärten sozialen Grundrechte wurden in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union weiterentwickelt und erweitert. Die EU-Grundrechtecharta ist in ihrer Anwendung auf die Fälle beschränkt, die in den

466 Europäische Kommission, Eurostat (2010), „Hauptherkunftsländer der Nichtstaatsangehörigen, EU-27, 2010“, verfügbar unter: [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics\\_explained/index.php?title=File:Main\\_countries\\_of\\_origin\\_of\\_non-nationals,\\_EU-27,\\_2010\\_%28million%29-de.png&filetimestamp=20120702140722](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Main_countries_of_origin_of_non-nationals,_EU-27,_2010_%28million%29-de.png&filetimestamp=20120702140722).

467 Richtlinie 2000/43/EG, ABl. L 180 vom 19. Juli 2000, S. 22.

Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, und ihre Bestimmungen können den Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht erweitern. Gemäss der Charta der Grundrechte der Europäischen Union werden nur sehr wenige soziale Rechte allen Personen gewährt, zum Beispiel das Recht auf Bildung in Artikel 14 Absätze 1 und 2; die meisten Rechte sind auf die Staatsbürger oder auf Personen beschränkt, die sich rechtmässig in einem Staat aufhalten.

**Im Rahmen des Systems des Europarates** garantiert die EMRK vor allem bürgerliche und politische Rechte und bietet daher nur in beschränktem Masse Leitlinien zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten.

Die 1961 verabschiedete und 1996 revidierte Europäische Sozialcharta (ESC) ergänzt jedoch die EMRK und ist eine wichtige Quelle für die auf Menschenrechte bezogene europäische Gesetzgebung auf dem Gebiet der wirtschaftlichen und sozialen Rechte. In ihr sind Grundrechte und Grundfreiheiten sowie auf einem Berichts- und Kollektivbeschwerdeverfahren gegründete Überwachungsmechanismen festgelegt, die die Einhaltung der in der ESC festgelegten Rechte seitens der Vertragsstaaten garantieren. In der ESC sind umfassende Rechte verankert, die sich auf Wohnraum, Gesundheitsschutz, Bildung, Beschäftigung, Sozialschutz, Freizügigkeit und Diskriminierungsverbot beziehen.

Der Schutz von Migranten durch die ESC beruht nicht auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit, und die Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta gelten von vornherein nur für Staatsangehörige von Mitgliedstaaten, von denen die ESC ratifiziert wurde, und die Migranten in anderen Mitgliedstaaten sind, von denen die ESC ebenfalls ratifiziert wurde. Gemäss dem Anhang der ESC sind die Artikel 1-17 und 20-31 der ESC auf Drittstaatsangehörige anwendbar – auch wenn sich die Artikel nicht speziell auf Drittstaatsangehörige beziehen; Voraussetzung ist, dass es sich hierbei um Staatsangehörige von Mitgliedstaaten handelt, die Vertragsparteien der ESC sind, und sich diese Personen rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Vertragsstaats aufhalten oder dort regelmässig arbeiten. Die genannten Artikel sollen unter Berücksichtigung der Artikel 18 und 19 über Wanderarbeitnehmer und ihre Familien ausgelegt werden. Artikel 18 garantiert das Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten, die Vertragspartei der ESC sind, und Artikel 19 garantiert das Recht der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien auf Schutz und Beistand.

Der Anwendungsbereich der ESC ist somit in gewisser Weise beschränkt, jedoch besteht eine umfassende Sammlung von Entscheidungen des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte (ECSR). Wenn es um bestimmte Grundrechte geht, wurde der personenbezogene Anwendungsbereich der ESC durch die Rechtsprechung des ECSR auf



alle Personen im Hoheitsgebiet erweitert, einschliesslich Migranten in einer irregulären Situation.<sup>468</sup>

Zwischen der Europäischen Sozialcharta und der EMRK gibt es eine wichtige Verbindung, wodurch die Rechtsprechung des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte erhebliches Gewicht erhält. Auch wenn nicht alle Mitgliedstaaten der EU und des Europarates die ESC ratifiziert oder alle Bestimmungen der ESC angenommen haben, führte der EGMR an, dass die Ratifizierung nicht ausschlaggebend dafür ist, wie der Gerichtshof bestimmte Fragen gemäss EMRK auslegt, die ebenfalls in der ESC geregelt sind.<sup>469</sup>

Die **Schweizer Verfassung** ist traditionell sehr zurückhaltend in der Gewährung sozialer Grundrechte. Die Schweiz hat die Europäische Sozialcharta nicht ratifiziert und räumt dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR) nur punktuell direkte Anwendbarkeit ein.<sup>470</sup> Zwei in der Bundesverfassung (BV) ausdrücklich verankerte soziale Grundrechte haben aber im Kontext der Migration eine grosse praktische Bedeutung: Das Recht auf Nothilfe (Art. 12 BV) und der Anspruch auf einen ausreichenden, unentgeltlichen Grundschulunterricht (Art. 19 BV). Explizit keine Ansprüche auf staatliche Leistungen vermitteln die Sozialziele der Bundesverfassung, wie sie in Art. 41 BV festgehalten sind (Art. 41 Abs. 4 BV).

Rechtsquellen, die für die sozialen und wirtschaftlichen Rechte im Bereich des Asylwesens in der EU eine grosse Rolle spielen, wie die Aufnahmerichtlinie oder die Qualifikationsrichtlinie, kommen für die Schweiz nicht zur Anwendung, da sie nicht Teil des Schengen-Besitzstandes sind. Einzelne Garantien wirtschafts- und sozialrechtlicher Art finden sich im Asylgesetz.

Das für das Wirtschaftsleben des Einzelnen zentrale Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) kommt nicht allen Ausländern in der Schweiz zu. Nur wer in der Schweiz uneingeschränkt auf dem Binnenmarkt zugelassen ist oder einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hat, ist Träger dieses Grundrechts.

468 ECSR, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH/Frankreich)*, Beschwerde Nr. 14/2003, Decision on the merits, 8. September 2004.

469 EGMR, *Demir und Baykara/Türkei* [GK], Nr. 34503/97, 12. November 2008, Randnr. 85 und 86. Weitere Beispiele für relevante internationale Instrumente, die auf diesem Gebiet anwendbar sind, sind der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (ICESCR), das UN-Übereinkommen über Wanderarbeitnehmer und das Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) Nr. 143.

470 BGE 136 I 290, E. 2.3, m.w.H.

## 8.2 Wirtschaftliche Rechte

In diesem Abschnitt werden die wirtschaftlichen Rechte, einschliesslich des Zugangs zum Arbeitsmarkt und des Rechts auf Gleichbehandlung bei der Arbeit, beleuchtet. Der Zugang zum Arbeitsmarkt hängt in der Regel von der Rechtsstellung einer Person ab. Sobald eine Person arbeitet, ob legal oder nicht, müssen grundlegende Arbeitnehmerrechte eingehalten werden. Desgleichen haben Arbeitnehmer, unabhängig von ihrer Rechtsstellung, auf die Bezahlung der von ihnen geleisteten Arbeit Anspruch.

**In der EMRK** werden wirtschaftliche und soziale Rechte nicht ausdrücklich garantiert, mit Ausnahme des Verbots der Sklaverei und der Zwangsarbeit (Artikel 4) und des Rechts, Gewerkschaften zu gründen (Artikel 11).

Im Rahmen der Rechtsprechung des EGMR in damit zusammenhängenden Bereichen untersuchte der Gerichtshof die Situation einer ausländischen Person, der erlaubt wurde, mit der Ausbildung in einem bestimmten Beruf zu beginnen, der aber anschliessend das Recht auf Ausübung dieses Berufs verweigert wurde.

Beispiel: In der Rechtssache *Bigaeva gegen Griechenland*<sup>471</sup> wurde einer russischen Staatsbürgerin ein 18-monatiges Praktikum erlaubt, mit der Aussicht, zur griechischen Anwaltskammer zugelassen zu werden. Nach Abschluss des Praktikums verweigerte ihr die Anwaltskammer die Zulassung zur Anwaltsprüfung mit der Begründung, dass sie keine griechische Staatsangehörige sei. Der EGMR stellte fest, dass die Anwaltskammer der Beschwerdeführerin erlaubte, ihr Praktikum zu beginnen, obwohl es klar gewesen sei, dass sie nach Abschluss des Praktikums keinen Anspruch darauf hatte, zur Anwaltsprüfung zugelassen zu werden. Der Gerichtshof vertrat die Auffassung, dass das Verhalten der Behörden eine mangelnde Konsequenz und Achtung gegenüber der Beschwerdeführerin sowohl in persönlicher als auch in beruflicher Hinsicht zeigte und eine unrechtmässige Beeinträchtigung ihres Privatlebens im Sinne von Artikel 8 EMRK darstellte. Der EGMR befand jedoch nicht, dass der Ausschluss von Ausländern aus dem Beruf des Rechtsanwalts an sich diskriminierend sei.

Artikel 18 der **ECR** garantiert das Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten, die Vertragspartei der ESC sind. Diese Bestimmung regelt die Einreise in das Hoheitsgebiet zum Zweck einer Beschäftigung nicht und hat in gewisser Hinsicht eher ermahnenen als bindenden Charakter. Die Bestimmung

471 EGMR, *Bigaeva/Griechenland*, Nr. 26713/05, 28. Mai 2009.

erfordert jedoch, dass die Quoten bei der Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis nicht zu hoch sein dürfen,<sup>472</sup> dass eine kombinierte Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis über ein einheitliches Verfahren ohne unverhältnismässig hohe Gebühren beantragt werden kann,<sup>473</sup> dass eine gewährte Arbeitserlaubnis nicht zu restriktiv im Hinblick auf das geografische Gebiet und/oder die Beschäftigung sein darf<sup>474</sup> und dass der Verlust des Arbeitsplatzes nicht automatisch und unverzüglich zum Verlust der Aufenthaltserlaubnis führen darf, damit die betroffene Person Zeit hat, sich einen anderen Arbeitsplatz zu suchen.<sup>475</sup>

Artikel 19 der ESC enthält einen umfassenden Katalog von Bestimmungen zum Schutz von Wanderarbeitnehmern im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei, jedoch unter der Bedingung, dass die Wanderarbeiter sich rechtmässig in diesem Staat aufhalten müssen (weitere Einzelheiten zu Artikel 19 Absatz 8 finden Sie in [Kapitel 3](#) dieses Handbuchs).

Die ESC enthält ebenfalls Bestimmungen zu Arbeitsbedingungen, wie das Recht auf eine angemessene Arbeitszeit, das Recht auf bezahlten Jahresurlaub, das Recht auf Schutz der Gesundheit und der Sicherheit am Arbeitsplatz und das Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt.<sup>476</sup>

**Gemäss Unionsrecht** besteht eine der in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerten Freiheiten darin, dass jede Person das Recht hat, zu arbeiten und einen „frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben“ (Artikel 15 Absatz 1 der EU-Grundrechtecharta). Dieses Recht wird jedoch durch einzelstaatliches Recht festgelegt, einschliesslich nationaler Gesetze, die das Recht von Drittstaatsangehörigen zu arbeiten, regeln. In der EU-Grundrechtecharta wird das Recht auf Kollektivverhandlungen (Artikel 28) anerkannt sowie die Freiheit, Gewerkschaften zu gründen (Artikel 12). Des Weiteren enthält die Charta das Recht auf Zugang zu einem unentgeltlichen Arbeitsvermittlungsdienst (Artikel 29). Jeder Arbeitnehmer, einschliesslich Nicht-EU-Bürgern, hat Anspruch auf Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung (Artikel 30), das Recht auf gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen sowie das Recht auf Ruhezeiten und auf bezahlten Jahresurlaub (Artikel 31). Artikel 16 garantiert unternehmerische Freiheit.

472 ECSR, Conclusions XVII-2 (Spanien), Artikel 18 Absatz 1.

473 ECSR, Conclusions XVII-2 (Deutschland), Artikel 18 Absatz 2.

474 ECSR, Conclusions V (Deutschland), Artikel 18 Absatz 3.

475 ECSR, Conclusions XVII-2 (Finnland), Artikel 18 Absatz 3.

476 ECSR, *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR)/Griechenland*, Beschwerde Nr. 30/2005, Decision on the merits, 6. Dezember 2006, auf Bergarbeiter bezogen.

Ferner sieht die EU-Grundrechtecharta die Sicherheit und den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz vor (Artikel 31). Darüber hinaus ist Kinderarbeit verboten (Artikel 32).

Der Zugang zum Arbeitsmarkt wird in der Regel durch sekundäres EU-Recht für eine bestimmte Personengruppe geregelt. Drittstaatsangehörige haben je nach der Gruppe, der sie angehören, in unterschiedlichem Mass Zugang zum Arbeitsmarkt. In den [Abschnitten 8.2.1 bis 8.2.8](#) wird die Situation der wichtigsten Gruppen von Drittstaatsangehörigen kurz beschrieben.

In [Abschnitt 8.2.9](#) wird die rechtliche Situation wichtiger Gruppen ausländischer Staatsangehöriger **in der Schweiz** beschrieben.

## 8.2.1 Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen und Schweizer Staatsbürgern

**Gemäss Unionsrecht** haben bestimmte Familienangehörige – unabhängig von ihrer eigenen Staatsangehörigkeit – von EU-Bürgern, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, sowie von anderen EWR- und Schweizer Bürgern das Recht, sich frei innerhalb Europas zu bewegen, um eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger aufzunehmen, sowie das Recht auf gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats (Artikel 24 der Freizügigkeitsrichtlinie für Unionsbürger).

Familienangehörige von Schweizer Staatsbürgern haben nicht das Recht auf die vollständige Gleichbehandlung in diesem Zusammenhang.<sup>477</sup> Einige EU-Mitgliedstaaten haben für kroatische Staatsbürger befristete Beschränkungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt bis Juni 2015 erlassen, jedoch mit der Option, diese unter bestimmten Umständen bis Juni 2020 zu verlängern.

Im Zusammenhang mit der Freizügigkeit von Staatsbürgern und ihren Familienangehörigen gleich welcher Staatsangehörigkeit wird in Artikel 45 Absatz 4 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) den Mitgliedstaaten das Recht eingeräumt, eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung nur den eigenen Staatsangehörigen vorzubehalten. Der EuGH hat diese Bestimmung eng ausgelegt und den

<sup>477</sup> EuGH, Urteil vom 15. Juli 2010, *Alexander Hengartner und Rudolf Gasser/Landesregierung Vorarlberg* (C-70/09, Slg. 2010, I-07233, Randnrn. 39-43).

Mitgliedstaaten nicht gestattet, den Zugang zu bestimmten Positionen nur den eigenen Staatsangehörigen vorzubehalten, beispielsweise als Studienreferendar<sup>478</sup> oder Fremdsprachenlektorin<sup>479</sup> zu arbeiten.

Zur Erleichterung der echten Freizügigkeit von Arbeitnehmern wurden von der EU komplexe Rechtsvorschriften über die gegenseitige Anerkennung von Qualifikationen erlassen, sowohl in allgemeiner Hinsicht als auch sektorbezogen, die für aus Drittstaaten stammende Familienangehörige von EWR-Bürgern sowie für EWR-Staatsangehörige selbst Anwendung finden. Die Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen wurde zuletzt im März 2011 konsolidiert (siehe auch Änderungen). Sie umfasst komplexe Bestimmungen in Bezug auf Personen, die ihre Qualifikationen ganz oder teilweise ausserhalb der EU erworben haben, auch wenn diese Qualifikationen in einem EU-Mitgliedstaat bereits anerkannt wurden. Vom EuGH wurden über 100 Urteile auf diesem Gebiet erlassen.<sup>480</sup>

## 8.2.2 Entsandte Arbeitnehmer

Drittstaatsangehörige, die nicht das Recht auf Freizügigkeit geniessen, jedoch rechtmässig für einen Arbeitgeber in einem Mitgliedstaat arbeiten und von diesem Arbeitgeber vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat entsendet werden, um dort ihre Arbeitsleistung für den Arbeitgeber zu erbringen, fallen unter die Entsenderichtlinie (96/71/EG). Zweck der Richtlinie ist, den Schutz der Rechte und der Arbeitsbedingungen für entsandte Arbeitnehmer innerhalb der Europäischen Union zu garantieren, um „Sozialdumping“ zu verhindern. Genauer gesagt, geht es in der Richtlinie darum, die Freiheit der Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen gemäss Artikel 56 AEUV mit einem angemessenen Schutz der Rechte von Arbeitnehmern, die zu diesem Zweck vorübergehend ins Ausland entsendet werden, zu vereinbaren.<sup>481</sup> Wie vom EuGH betont wurde, kann dies jedoch nicht dazu führen, dass ein Arbeitgeber gemäss der Richtlinie dazu verpflichtet ist, die betreffenden Arbeitsgesetze sowohl des Entsendestaates als auch des

478 EuGH, Urteil vom 3. Juli 1986, *Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg* (C-66/85, Slg. 1986, I-02121, Randnrn. 26 und 27).

479 EuGH, Urteil vom 2. August 1993, *Pilar Allué und Carmel Mary Coonan und andere/Università degli studi di Venezia und Università degli studi di Parma* (Verbundene Rechtssachen C-259/91, C-331/91, C-332/91, Slg. 1993, I-04309, Randnrn. 15-21).

480 Für eine Liste von Urteilen mit Zusammenfassungen siehe (in Englisch): Europäische Kommission, *List of judgements of the Court of Justice concerning professional recognition* (Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Anerkennung von Berufsqualifikationen), 22. Dezember, MARKT/D4/JMV/ 1091649 /5/2010-EN.

481 EuGH, Urteil vom 3. April 2008, *Dirk Ruffert/Land Niedersachsen* (C-346/06, Slg. 2008, I-01989).

Aufnahmestaates einzuhalten, da der in den beiden Mitgliedstaaten gewährte Schutzstandard als äquivalent betrachtet werden kann.<sup>482</sup>

Insoweit legt die Richtlinie Mindeststandards fest, die für Arbeitnehmer aus einem Mitgliedstaat gelten müssen, die zur Verrichtung ihrer Arbeit in einen anderen Mitgliedstaat entsendet werden. Im Besonderen besagt Artikel 3 der Richtlinie, dass die durch die Gesetzgebung des Aufnahmestaats oder durch allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge festgesetzten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, im Wesentlichen in Bezug auf Höchstarbeitszeiten, Mindestruhezeiten, Mindestjahresurlaub und Mindestlohnsätze, für die entsandten Arbeitnehmer gelten.

Im März 2012 legte die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie<sup>483</sup> vor, mit der die Umsetzung und Durchsetzung der bestehenden Entsenderichtlinie verbessert werden soll.

### 8.2.3 Inhaber von „Blue Cards“, Forscher und Studierende

Nach einer zweijährigen rechtmässigen Beschäftigung haben Drittstaatsangehörige, die Inhaber einer Blauen Karte EU („Blue Card“) sind, das Recht, im Hinblick auf den Zugang zu einer hochqualifizierten Beschäftigung im Aufnahmemitgliedstaat, wie Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats behandelt zu werden. Nach 18 Monaten des rechtmässigen Aufenthalts in einem Mitgliedstaat kann sich der Inhaber einer Blauen Karte EU zum Zweck der Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung in einen anderen Mitgliedstaat begeben, vorbehaltlich der Beschränkung der zugelassenen Anzahl von Nichtstaatsangehörigen durch diesen Mitgliedstaat.

Gemäss Artikel 15 Absatz 6 der *Blue-Card-Richtlinie* (2009/50/EG) erwerben Familienangehörige von Inhabern einer Blauen Karte EU unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit automatisch ein allgemeines Recht auf den Zugang zum Arbeitsmarkt. Im Gegensatz zur Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EG) schreibt die *Blue-Card-Richtlinie* keine Frist für den Erwerb dieses Rechts vor.

482 EuGH, Urteil vom 18. Dezember 2007, *Laval un Partneri Ltd/Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan und Svenska Elektrikerförbundet* (C-341/05, Slg. 2007, I-11767).

483 Europäische Kommission (2012), *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen*, KOM(2012) 131 endgültig.

Forscher unterliegen der Forscherrichtlinie (2005/71/EC; eine Liste der teilnehmenden Mitgliedstaaten finden Sie in [Anhang 1](#)). Ein Antragsteller muss ein gültiges Reisedokument, eine mit einer Forschungseinrichtung geschlossene Aufnahmevereinbarung und eine Bestätigung über die Übernahme der Kosten vorlegen; darüber hinaus darf der Antragsteller nicht als Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit betrachtet werden. Die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige von Forschern liegt weiterhin im Ermessen der Mitgliedstaaten. Wie die *Single-Permit*-Richtlinie garantiert auch diese Richtlinie den in Nicht-EU-Ländern lebenden Familienangehörigen kein Recht auf Familienzusammenführung.

Die Studierendenrichtlinie (2004/114/EG) enthält Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmassnahme oder einem Freiwilligendienst in der EU. Die Mitgliedstaaten müssen Studierenden die Ausübung einer Tätigkeit ausserhalb ihrer Studienzeiten für eine bestimmte Anzahl von Wochenstunden, die vom Mitgliedstaat festgelegt wird, gestatten; ein Mitgliedstaat kann jedoch auch die Erfüllung bestimmter weiterer Bedingungen verlangen (Artikel 17).

Im März 2013 brachte die Europäische Kommission einen Vorschlag für die Änderung der Forscherrichtlinie sowie der Studierendenrichtlinie vor, der eine Verbesserung der Zugangsbestimmungen sowie die Ausweitung ihrer Rechte vorsieht.<sup>484</sup> Dieser Vorschlag bezieht sich auch auf bezahlte Praktika und die Ausübung einer Au-Pair-Beschäftigung.

## 8.2.4 Türkische Staatsangehörige

Gemäss dem 1963 geschlossenen Abkommen von Ankara und dem zugehörigen Zusatzprotokoll von 1970 sowie entsprechend den vom Assoziationsrat EWG-Türkei im Rahmen dieser Instrumente angenommenen Beschlüsse geniessen türkische Staatsangehörige eine besonders privilegierte Stellung. Türkische Staatsangehörige besitzen aber kein unmittelbares Recht auf Einreise in einen EU-Mitgliedstaat zur Aufnahme einer Beschäftigung. Wenn das einzelstaatliche Recht eines Mitgliedstaats türkischen Staatsangehörige jedoch die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt, dann haben sie das Recht, nach einem Jahr weiterhin in dieser Beschäftigung zu verbleiben.<sup>485</sup> Nach drei Jahren können türkische Staatsangehörige nach Artikel 6 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei unter bestimmten Umständen auch eine andere

484 Europäische Kommission, KOM (2013) 151 endgültig, Brüssel, 25. März 2013.

485 EuGH, Urteil vom 29. Mai 1997, *Süleyman Eker/Land Baden-Württemberg* (C-386/95, Slg. 1997, I-02697, Randnrn. 20-22).

Beschäftigung suchen. Wie bei EWR-Arbeitnehmern ist auch die Definition des Begriffs der türkischen Arbeitnehmer weit gefasst.

Beispiel: In der Rechtssache *Tetik*<sup>486</sup> waren die deutschen Behörden nicht bereit, Herrn Tetik eine Aufenthaltserlaubnis zu gewähren, als er seine dreijährige Beschäftigung beendete und eine andere Beschäftigung suchte. Der EuGH befand, dass Herrn Tetik ein Aufenthaltsrecht für einen angemessenen Zeitraum zugestanden werden müsse, damit er sich eine Beschäftigung suchen und diese anschliessend auch aufnehmen kann.

Beispiel: In der Rechtssache *Genc*<sup>487</sup> kam der EuGH zu dem Schluss, dass eine türkische Staatsangehörige, die nur eine begrenzte Anzahl von Stunden (5,5 Wochenstunden) für einen Arbeitgeber gegen ein Entgelt arbeitet, das das zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts notwendige Minimum nur teilweise deckt, eine Arbeitnehmerin im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates EWG-Türkei ist, unter der Voraussetzung, dass es sich um eine tatsächliche und echte Tätigkeit handelt.

Gemäss Artikel 7 des Beschlusses Nr. 1/80 können Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers, auch wenn es sich bei den Familienangehörigen nicht um türkische Staatsangehörige handelt, Anspruch auf uneingeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt erlangen, nachdem sie sich drei Jahre lang rechtmässig aufgehalten haben. Objektive Gründe können es rechtfertigen, dass das betreffende Familienmitglied getrennt von dem türkischen Arbeitnehmer lebt.<sup>488</sup> Kinder von türkischen Staatsangehörigen, die eine Berufsausbildung in einem EU-Mitgliedstaat abgeschlossen haben, sind berechtigt sich auf Arbeitsangebote zu bewerben, sofern ein Elternteil in diesem Mitgliedstaat für mindestens drei Jahre legal beschäftigt war.

Beispiel: In der Rechtssache *Derin*<sup>489</sup> war der EuGH der Auffassung, dass ein türkischer Staatsangehöriger, der als Kind die Erlaubnis erhielt, zu seinen rechtmässig in Deutschland arbeitenden Eltern nachzuziehen, das aus dem Recht auf freien Zugang

486 EuGH, Urteil vom 23. Januar 1997, *Recep Tetik/Land Berlin* (C-171/95, Randnr. 30).

487 EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, *Hava Genc/Land Berlin* (C-14/09, Slg. 2010, I-00931, Randnrn. 27 und 28).

488 EuGH, Urteil vom 17. April 1997, *Kadiman/Freistaat Bayern* (C-351/95 [1997] ECR I-02133), Randnr. 44.

489 EuGH, Urteil vom 18. Juli 2007, *Ismail Derin/Landkreis Darmstadt-Dieburg* (C-325/05, Slg. 1997, I-00329, Randnrn. 74 und 75).



zu Beschäftigung abgeleitete Aufenthaltsrecht nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit verlieren kann, oder wenn er das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats für einen nicht unerheblichen Zeitraum ohne berechtigte Gründe verlassen hat.

Im Zusammenhang mit dem Recht auf Niederlassung oder auf Erbringung von Dienstleistungen profitieren türkische Staatsangehörige von der Stillhalteklausele in Artikel 41 des Zusatzprotokolls zum Abkommen von Ankara. Wenn für türkische Staatsangehörige zum Zeitpunkt, als Artikel 41 des Protokolls in einem Mitgliedstaat in Kraft trat, keine Visumpflicht bestand oder keine Arbeitserlaubnis erforderlich war, darf der betreffende Mitgliedstaat anschliessend keine Visumpflicht und keine Arbeitserlaubnis einführen (siehe auch [Abschnitt 2.8](#)).

## 8.2.5 Langfristig Aufenthaltsberechtigte und von der Familienzusammenführungsrichtlinie Begünstigte

Personen, denen die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkannt wurde, werden gemäss Artikel 11 Absatz 1 der Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige (2003/109/EG) im Hinblick auf den Zugang zu einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit, auf Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (einschliesslich Arbeitszeiten, Standards bei Sicherheit und Gesundheitsschutz, Urlaubsansprüchen, Vergütung und Entlassung) sowie im Hinblick auf Vereinigungsfreiheit und Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft und Betätigung als Vertreter einer Gewerkschaft oder einer Organisation wie eigene Staatsangehörige behandelt.

Bei Begünstigten gemäss der Familienzusammenführungsrichtlinie (siehe auch [Kapitel 5](#)) haben Familienangehörige eines sich rechtmässig in einem Staat aufhaltenden Zusammenführenden, der Drittstaatsangehöriger ist, Anspruch auf den Zugang zu einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit (Artikel 14). Der Zugang zum Arbeitsmarkt unterliegt einer Frist, die sich ab der Ankunft im Aufnahmestaat berechnet und 12 Monate nicht überschreiten darf. Während dieser Frist kann der Aufnahmestaat untersuchen, ob die Arbeitsmarktlage den Zugang der betreffenden Person zu einer Erwerbstätigkeit zulässt.

## 8.2.6 Staatsangehörige anderer Länder mit Assoziierungs- oder Kooperationsabkommen

Artikel 216 AEUV sieht vor, dass die EU Übereinkünfte mit Drittländern schliessen kann, wobei sich Artikel 217 speziell auf Assoziierungsabkommen bezieht. Staatsangehörige von Staaten, mit denen die EU Assoziierungs-, Stabilisierungs-, Kooperations-, Partnerschafts- und/oder andere Arten von Abkommen<sup>490</sup> geschlossen hat, geniessen in vielerlei Hinsicht eine Gleichbehandlung, wobei sie jedoch nicht den Anspruch auf die volle Gleichbehandlung haben, die EU-Bürgern zusteht. Ende 2012 bestanden solche Abkommen der EU mit über 100 Staaten.<sup>491</sup>

Diese Assoziierungs- und Kooperationsabkommen verleihen den Staatsangehörigen der betreffenden Staaten kein unmittelbares Recht, in die EU einzureisen und dort zu arbeiten. Jedoch haben die betreffenden Staatsangehörigen, die rechtmässig in einem EU-Mitgliedstaat arbeiten, Anspruch auf Gleichbehandlung und auf die gleichen Arbeitsbedingungen wie die eigenen Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats. Dies besagt beispielsweise Artikel 64 Absatz 1 der Europa-Mittelmeer-Abkommen mit Marokko und Tunesien: „Jeder Mitgliedstaat gewährt den Arbeitnehmern marokkanischer [oder tunesischer] Staatsangehörigkeit, die in seinem Hoheitsgebiet beschäftigt sind, eine Behandlung, die hinsichtlich der Arbeits-, Entlohnungs- und Kündigungsbedingungen keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Benachteiligung gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen bewirkt.“<sup>492</sup> Bei einer befristeten nichtselbstständigen Erwerbstätigkeit beschränkt sich die Nichtdiskriminierung auf die Arbeits- und Entlohnungsbedingungen (Artikel 64 Absatz 2). Artikel 65 Absatz 1 beider Abkommen legt ebenfalls die Nichtdiskriminierung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit fest.<sup>493</sup>

490 Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen bestehen mit Albanien, der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien, Bosnien und Herzegowina, Montenegro und Serbien. Partnerschafts- und Kooperationsabkommen bestehen mit 13 osteuropäischen und zentralasiatischen Ländern; die ursprünglichen Abkommen mit Marokko, Tunesien und Algerien wurden inzwischen durch Europa-Mittelmeer-Abkommen ersetzt, die mit insgesamt sieben Länder geschlossen wurden. Des Weiteren wurden Abkommen mit 79 afro-karibischen und pazifischen Staaten (die Abkommen von Cotonou) geschlossen.

491 Einen aktuellen und umfassenden Überblick über die Auswirkungen dieser Abkommen auf die Staatsangehörigen der betreffenden Staaten und ihre Familienangehörigen finden Sie in Rogers, N. *et al.* (2012), Kapitel 14-21.

492 Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits (in Kraft getreten am 1. März 2000, ABl. L 70 vom 18. März 2000, S. 2) und Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Tunesischen Republik andererseits (in Kraft getreten am 1. März 1998, ABl. L 97 vom 30. März 1998, S. 2).

493 EuGH, Urteil vom 31. Januar 1991, *Office national de l'emploi/Bahia Kziber* (C-18/90, Slg. 2009, I-00199).

Der EuGH befasste sich mit einer Reihe von auf diese Abkommen bezogenen Rechtssachen.<sup>494</sup> Einige davon betrafen die Möglichkeit der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eines Drittstaatsangehörigen zum Zweck der Beschäftigung, nachdem die betroffene Person ihr Aufenthaltsrecht als anspruchsberechtigter Familienangehöriger aufgrund des Auseinanderbrechens der familiären Beziehung verloren hatte.

Beispiel: In der Rechtssache *El-Yassini*<sup>495</sup> wurde der Fall eines marokkanischen Staatsangehörigen verhandelt, für den der ursprüngliche Grund für die Gewährung des Aufenthaltsrechts weggefallen war und dem die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis verweigert wurde, unabhängig davon, dass er einer Beschäftigung nachging. In dieser Rechtssache musste der Gerichtshof feststellen, ob der in seiner Rechtsprechung für türkische Staatsangehörige<sup>496</sup> vertretene Ansatz analog ebenfalls auf marokkanische Staatsangehörige anzuwenden sei und somit ob Artikel 40 des Kooperationsabkommens zwischen der EWG und Marokko (später ersetzt durch das Europa-Mittelmeerabkommen mit Marokko) eine Beschäftigungssicherheit für die gesamte Beschäftigungsdauer, die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vertraglich vereinbart wurde, beinhaltete. Der EuGH befand, dass das Abkommen zwischen der EWG und Marokko unmittelbar anwendbar sei, da dieses hinreichend bestimmte und unbedingte Grundsätze auf dem Gebiet der Arbeits- und Entlohnungsbedingungen festlegt. Dennoch schloss der Gerichtshof aus, dass eine auf das Abkommen von Ankara bezogene Rechtsprechung in der aktuellen Rechtssache anwendbar sei. Das Abkommen von Ankara und das Abkommen zwischen der EWG und Marokko seien grundlegend unterschiedlich, und im Gegensatz zum Abkommen mit der Türkei sehe das Abkommen zwischen der EWG und Marokko keinen Beitritt Marokkos zur Europäischen Gemeinschaft vor noch werde die Gewährleistung der Freizügigkeit von Arbeitnehmern angestrebt. Demzufolge kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass es dem Vereinigten Königreich nicht

494 Zu den auf die erwähnten Abkommen bezogenen Rechtssachen zählen: EuGH, Urteil vom 31. Januar 1991, *Office national de l'emploi/Bahia Kziber* (C-18/90, Slg. 2009, I-00199) (Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Königreich Marokko, Artikel 41 Absatz 1, *allocation d'atteinte*, ABl. L 264 vom 27. September 1978, S. 2, ersetzt durch das Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und dem Königreich Marokko andererseits); EuGH, Urteil vom 2. März 1999, *El-Yassini/Secretary of State for the Home Department*, (C-416/96, Slg. 1999, I-01209) (Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und dem Königreich Marokko); EuGH, Urteil vom 8. Mai 2003, *Deutscher Handballbund e. V./Maros Kolpak* (C-438/00, Slg. 2003, I-04135) (Slowakische Republik).

495 EuGH, Urteil vom 2. März 1999, *El-Yassini/Secretary of State for the Home Department* (C-416/96, Slg. 1999, I-01209, Randnrn. 64, 65 und 67).

496 EuGH, Urteil vom 16. Dezember 1992, *Kazim Kus/Landeshauptstadt Wiesbaden* (C-237/91, Slg. 1992, I-6781, Randnrn. 21-23 und 29).

untersagt sei, die Aufenthaltserlaubnis des Beschwerdeführers abzulehnen, auch wenn mit dieser Ablehnung die Beendigung seiner Beschäftigung vor Ablauf des Beschäftigungsvertrags einhergehen würde. Der Gerichtshof ging noch weiter und legte dar, dass es sich anders verhielte, wenn der Mitgliedstaat dem marokkanischen Staatsbürger „in Bezug auf die Ausübung einer Beschäftigung weitergehende Rechte als in Bezug auf den Aufenthalt verliehen hätte“.

Beispiel: In der Rechtssache *Gattoussi*<sup>497</sup> wurde der Gerichtshof angerufen, um über einen ähnlichen Fall zu entscheiden, jedoch in Bezug auf das in Artikel 64 Absatz 1 des Europa-Mittelmeer-Assoziierungsabkommens zwischen der EU und Tunesien festgelegte Diskriminierungsverbot. In diesem Fall war dem Beschwerdeführer allerdings eine unbefristete Arbeitserlaubnis gewährt worden. Angesichts dieser Umstände kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass Artikel 64 Absatz 1 des Europa-Mittelmeer-Assoziierungsabkommens zwischen der EU und Tunesien dahingehend auszulegen sei, dass es „Wirkungen auf das Recht eines tunesischen Staatsangehörigen entfaltet, sich im Gebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten, wenn dieser Staatsangehörige von diesem Mitgliedstaat eine ordnungsgemäße Genehmigung erhalten hat, eine Berufstätigkeit für eine die Dauer seiner Aufenthaltserlaubnis übersteigende Zeit auszuüben“. Im Wesentlichen legte der Gerichtshof dar, dass das Assoziierungsabkommen zwischen der EU und Tunesien einem Mitgliedstaat nicht grundsätzlich untersage, das Aufenthaltsrecht eines tunesischen Staatsangehörigen, dem er die Einreise und die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt hatte, zu beschränken. Wenn dem tunesischen Staatsangehörigen jedoch bestimmte Beschäftigungsrechte gewährt worden seien, die umfassender als das gewährte Aufenthaltsrecht waren, muss die Ablehnung einer Verlängerung seines Aufenthaltsrechts zum Schutz eines berechtigten Interesses des Staates, namentlich aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, gerechtfertigt sein.

Gleichermaßen legt Artikel 80 des Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommens zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Albanien andererseits<sup>498</sup> Folgendes fest: „Im Zusammenhang mit der Migration kommen die Vertragsparteien überein, die sich legal in ihrem Gebiet aufhaltenden Staatsangehörigen anderer Länder fair zu behandeln und eine Integrationspolitik zu

497 EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2006, *Mohamed Gattoussi/Stadt Rüsselsheim* (C-97/05, Slg. 2006, I-11917, Randnr. 39).

498 Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Albanien andererseits (in Kraft getreten am 1. April 2009), ABl. L 107 vom 28. April 2009, S. 166.

fördern, die darauf abzielt, ihre Rechte und Pflichten denen ihrer eigenen Staatsangehörigen vergleichbar zu machen.“

In einem weniger breiten Rahmen legt Artikel 23 des Partnerschafts- und Kooperationsabkommens mit Russland<sup>499</sup> im Hinblick auf Arbeitsbedingungen Folgendes fest: „Vorbehaltlich der in den Mitgliedstaaten geltenden Rechtsvorschriften, Bedingungen und Verfahren stellen die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten sicher, dass den Staatsangehörigen Russlands, die im Gebiet eines Mitgliedstaats rechtmässig beschäftigt sind, eine Behandlung gewährt wird, die hinsichtlich der Arbeitsbedingungen, der Entlohnung oder der Entlassung keine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Benachteiligung gegenüber den eigenen Staatsangehörigen bewirkt.“

Beispiel: In der Rechtssache *Simutenkov*<sup>500</sup> ging es um einen russischen Staatsangehörigen, der als Berufsfussballspieler in einem spanischen Klub in Spanien unter Vertrag stand und dessen Teilnahme an Wettkämpfen aufgrund einer spanischen Regelung aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit beschränkt war. Bei der Beurteilung einer von einem Sportverband eines Mitgliedstaats festgelegten Regelung, nach der die Vereine bei Wettkämpfen auf nationaler Ebene nur eine begrenzte Anzahl Spieler aus Drittstaaten, die nicht dem Europäischen Wirtschaftsraum angehören, einsetzen können, bezog sich der EuGH auf die Nichtdiskriminierungsklausel in Artikel 23 des Partnerschaftsabkommens mit Russland. Der Gerichtshof befand, dass diese Regelung nicht im Einklang mit dem Zweck von Artikel 23 Absatz 1 stehe.

## 8.2.7 Asylbewerber und Flüchtlinge

Gemäss Artikel 15 der Neufassung der Aufnahme richtlinie (2013/33/EU) müssen die Mitgliedstaaten Asylbewerbern Zugang zum Arbeitsmarkt gewähren, wenn neun Monate (in Irland und Vereinigtes Königreich ein Jahr, da für diese Länder Artikel 11 der Richtlinie 2003/9/EG Anwendung findet) nach Einreichung des Asylantrags keine Entscheidung in erster Instanz ergangen ist und wenn eine Verzögerung nicht durch Verschulden des Antragstellers bedingt ist. Die Bedingungen für einen Zugang zum

499 Abkommen über Partnerschaft und Zusammenarbeit zur Gründung einer Partnerschaft zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Russischen Föderation andererseits (in Kraft getreten am 1. Dezember 1997), ABl. L 327 vom 28. November 1997, S. 3.

500 EuGH, Urteil vom 12. April 2005, *Igor Simutenkov/Ministerio de Educación y Cultura und Real Federación Española de Fútbol* (C-265/03, Slg. 2005, I- 02579, Randnr. 41).

Arbeitsmarkt müssen im Einklang mit nationalem Recht festgelegt werden, wobei diese Bedingungen den effektiven Zugang zum Arbeitsmarkt für Asylbewerber sicherstellen müssen. EWR-Staatsangehörigen und Drittstaatsangehörigen mit rechtmässigem Aufenthalt kann jedoch vorrangiger Zugang eingeräumt werden.

Artikel 26 Absätze 1 und 3 der Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU) garantiert **Flüchtlingen** und Personen, die subsidiären Schutz geniessen, das Recht auf Aufnahme einer unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit. Diese Personen und eigene Staatsangehörige sind beim Zugang zu Verfahren für die Anerkennung von Befähigungsnachweisen gleich zu behandeln. Darüber hinaus sieht Artikel 28 der Qualifikationsrichtlinie vor, Personen, die keine Nachweise für ihre Qualifikationen beibringen können, Zugang zu geeigneten Programmen für die Beurteilung früher erworbener Kenntnisse zu ermöglichen. Diese Bestimmungen tragen den Artikeln 17, 18, 19 und 22 Absatz 2 FK Rechnung. Des Weiteren sind die Mitgliedstaaten nach dieser Richtlinie verpflichtet, dieser Personengruppe berufsbildende Massnahmen zu gleichwertigen Bedingungen wie eigenen Staatsangehörigen anzubieten.

## 8.2.8 Migranten in einer irregulären Situation

Der Zugang zu vielen sozialen Rechten hängt davon ab, ob eine Person sich rechtmässig im Aufnahmestaat aufhält. Die EU hat sich verpflichtet, die Einreise und den Aufenthalt von irregulären Wirtschaftsmigranten zu verhindern. Hauptinstrument hierzu ist die Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber (2009/52/EG). Nach dieser Richtlinie ist die Beschäftigung von Migranten aus einem Drittstaat in einer irregulären Situation verboten, und Arbeitgebern, die solche Personen beschäftigen, drohen Geldbussen oder in schweren Fällen auch strafrechtliche Sanktionen. Für alle EU-Mitgliedstaaten, mit Ausnahme von Dänemark, Irland und des Vereinigten Königreichs, ist die Richtlinie bindend. Ausserdem wird mit dieser Richtlinie beabsichtigt, Wanderarbeitnehmern in einer irregulären Situation einen gewissen Schutz vor ausbeuterischen Arbeitgebern zu bieten.

Gemäss dieser Richtlinie müssen Arbeitgeber vor der Einstellung von Drittstaatsangehörigen prüfen, ob diese das Recht haben, sich im Land aufzuhalten, und die zuständigen nationalen Behörden benachrichtigen, wenn dies nicht der Fall ist. Arbeitgebern, die nachweisen können, dass sie diese Pflicht erfüllt und in gutem Glauben gehandelt haben, drohen keine Sanktionen. Da viele Migranten in einer irregulären Situation in privaten Haushalten arbeiten, findet diese Richtlinie auch für Privatpersonen Anwendung, die als Arbeitgeber auftreten.

Arbeitgeber, die die genannte Überprüfungen nicht vorgenommen haben und Migranten in einer irregulären Situation beschäftigen, können mit finanziellen Sanktionen belegt werden, einschliesslich der Kosten für die Rückführung von sich unrechtmässig aufhaltenden Drittstaatsangehörigen in ihre Heimatländer. Darüber hinaus müssen sie ausstehende Löhne, Steuern sowie Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen. In schweren Fällen drohen Arbeitgebern strafrechtliche Sanktionen, zum Beispiel bei wiederholten Zuwiderhandlungen, der illegalen Beschäftigung von Kindern oder der Beschäftigung einer erheblichen Anzahl von Migranten in einer irregulären Situation.

Die Richtlinie bietet Migranten Schutz, indem sichergestellt wird, dass sie ausstehende Vergütungen von ihrem Arbeitgeber erhalten, oder indem ihnen Unterstützung durch Dritte, wie Gewerkschaften oder Nichtregierungsorganisationen, angeboten wird. In der Richtlinie wird besonderer Wert auf die Durchsetzung der Regelungen gelegt. Weitere Informationen finden Sie in [Abschnitt 2.4](#) über die Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis für Personen, die Opfer besonders ausbeuterischer Arbeitsbedingungen sind und die mit der Justiz zusammenarbeiten.

## 8.2.9 Überblick über wirtschaftliche Rechte einzelner Ausländergruppen in der Schweiz

In der Folge wird ein Überblick über den Umfang wirtschaftlicher Rechte von verschiedenen Ausländergruppen gegeben, wobei wiederum einerseits nach der Art der Aufenthaltsbewilligung, andererseits an Hand der Frage, ob eine Person dem FZA untersteht oder nicht, unterschieden werden muss. Zu den Voraussetzungen für den Widerruf oder die Nichtverlängerung von ausländerrechtlichen Bewilligungen (Art. 62 und 63 AuG) vgl. auch die [Abschnitte 3.4](#) und [5.4](#).

### Personen mit Niederlassungsbewilligung („C“)

Die Niederlassungsbewilligung führt zu einer weitgehenden Gleichstellung mit Schweizer Bürgern. In der Regel wird sie nach einem zehnjährigen ordnungsgemässen Aufenthalt in der Schweiz erteilt, wenn keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen (Art. 34 Abs. 2 AuG). Bei erfolgreicher Integration kann die Niederlassungsbewilligung bereits nach fünfjährigem ununterbrochenen Aufenthalt mit Aufenthaltsbewilligung erteilt werden (Art. 34 Abs. 4 AuG; Art. 62 VZAE). Niedergelassene Ausländer können in der gesamten Schweiz eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben (Art. 38 Abs. 4 AuG). Sie zählen zu den Inländern im Sinne des Inländervorranges gemäss Art. 21 AuG und haben somit denselben Zugang zu freien Stellen wie Schweizer

(Art. 21 Abs. 2 lit. b AuG). Wenn keine Widerrufsgründe für ihre Bewilligung vorliegen, haben sie zudem Anspruch auf einen Kantonswechsel (Art. 37 Abs. 3 AuG).

### **Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung („B“), die in den Anwendungsbereich des FZA fallen**

Personen, die vom Anwendungsbereich des FZA erfasst sind, sind durch den Grundsatz der Nichtdiskriminierung in Art. 2 FZA geschützt, der einer Inländergleichbehandlung gleichkommt. Bedeutung hat dieses allgemeine Diskriminierungsverbot indes in erster Linie für Nichterwerbstätige, wie Stellensuchende, Studierende und Rentner. Für die verschiedenen Gruppen von Erwerbstätigen enthält das FZA jeweils spezifische Diskriminierungsverbote: So für die Arbeitnehmer in Art. 9 Anhang I FZA, für Selbständige in Art. 14 und 15 Anhang I FZA und für Dienstleistungserbringer in Art. 19 Anhang I FZA.

Aufenthaltsbewilligungen EU/EFTA gelten in der gesamten Schweiz (Art. 6 Abs. 4 Anhang I FZA; Art. 4 Abs. 2 VEP) und gewähren damit berufliche und geografische Mobilität, d.h., sie ermöglichen den Wechsel in einen anderen Kanton, den Wechsel einer Arbeitsstelle und den Wechsel von der unselbständigen in die selbständige Erwerbstätigkeit (Art. 8 Anhang I FZA). Ist eine Person nicht mehr erwerbstätig, weil sie unfreiwillig arbeitslos geworden oder auf Grund von Krankheit oder Unfall arbeitsunfähig ist, verliert sie ihre Eigenschaft als Arbeitnehmer nicht umgehend (Art. 6 Abs. 6 Anhang I FZA). Erst wenn eine Person ihre Eigenschaft als Erwerbstätige freiwillig aufgibt oder längere Zeit nicht in der Lage ist, eine neue Stelle anzutreten, greifen mögliche Widerrufsgründe gemäss Art. 62 AuG. Das Bundesgericht hat bisher nicht abschliessend entschieden, wann jemand seine Eigenschaft als Erwerbstätiger verliert, aber festgehalten, dass 18 Monate in der Erwerbslosigkeit diese Grenze jedenfalls überschreiten und – in Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung – als Anhaltspunkt für das Ende der Eigenschaft als Erwerbstätiger den Zeitpunkt hervorgehoben, in dem eine Person keine Ansprüche aus der Arbeitslosenversicherung mehr hat.<sup>501</sup>

### **Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung („B“), die nicht in den Anwendungsbereich des FZA fallen**

Aufenthaltsbewilligungen für Personen aus Drittstaaten werden jeweils für einen bestimmten Aufenthaltswitz (Erwerbstätigkeit, Ausbildung, Familienzusammenführung etc.) erteilt (Art. 33 Abs. 2 AuG). Sind diese Personen für einen Aufenthaltswitz ohne Erwerbstätigkeit zugelassen, so bringt das mit sich, dass sie nicht arbeiten dürfen (Zulassung als Rentner, Art. 28 AuG/Art. 25 VZAE oder Zulassung zur medizinischen

<sup>501</sup> BGer-E 2C\_390/2013 vom 10. April 2014, E. 4.3.



Behandlung, Art. 29 AuG) oder nur beschränkt arbeiten dürfen (Zulassung zur Aus- und Weiterbildung, Art. 27 AuG/Art. 38-40 VZAE). Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung zur Erwerbstätigkeit sowie Personen, die eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei einem Familienmitglied mit mindestens einer Aufenthaltsbewilligung erhalten haben (Art. 46 AuG), sind hingegen ohne Einschränkungen zum Arbeitsmarkt zugelassen, vorausgesetzt, ihre Arbeitsstelle erfüllt die Anforderungen an die Lohn- und Arbeitsbedingungen. Diese Personen dürfen ohne weitere Bewilligung eine andere Arbeitsstelle antreten (Art. 38 Abs. 2 AuG). Sie dürfen den Kanton wechseln, wenn sie nicht arbeitslos sind und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AuG vorliegen (Art. 37 Abs. 2 AuG). Sie sind auch vom Begriff der Inländer erfasst, denen bei der Stellenzuteilung Vorrang zukommt (Art. 21 Abs. 2 lit. c AuG).

### **Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung („L“), die in den Anwendungsbereich des FZA fallen**

Die Kurzaufenthaltsbewilligung hat auch im Kontext des FZA eine gewisse Bedeutung. Einerseits, weil Personen zur Stellensuche als Kurzaufenthalter zugelassen werden können, andererseits, weil die zuständigen Behörden angehalten sind, wo immer möglich im Kontext der Personenfreizügigkeit bloss Kurzaufenthaltsbewilligungen zu erteilen (vgl. die Weisungen VEP, Ziff. 4.2.1). Für die Verwaltung haben diese Bewilligungen den Vorteil, dass sie bei Wegfall der Arbeitnehmereigenschaft nicht widerrufen werden müssen, sondern es ausreicht, sie nach ihrem Ablauf nicht zu erneuern. Kurzaufenthaltsbewilligungen werden somit im Geltungsbereich des FZA vor allem an Personen erteilt, die sich zur Arbeitssuche im Land befinden oder ein Arbeitsverhältnis von mehr als drei Monaten aber weniger als einem Jahr Dauer angetreten haben (Art. 6 Abs. 2 Anhang I FZA). Der Aufenthalt von weniger als drei Monaten untersteht keiner Bewilligungspflicht.

Arbeitssuchende dürfen sich sechs Monate in der Schweiz aufhalten (Art. 2 Anhang I FZA). Für die ersten drei Monate der Stellensuche besteht keine Bewilligungspflicht, für die weitere Dauer hingegen wird in der Praxis eine Kurzaufenthaltsbewilligung von drei Monaten erteilt, die allenfalls noch verlängert werden kann, wenn eine Person Suchbemühungen nachweist und begründete Aussicht auf eine Beschäftigung besteht (Art. 18 VEP). Stellensuchende haben denselben Anspruch auf Unterstützung durch die Arbeitsämter wie Schweizer. Hingegen laufen gegenwärtig gesetzgeberische Bestrebungen, Stellensuchende vom Zugang zu Sozialhilfe auszuschliessen (vgl. [Abschnitt 8.6](#)).

Im Kontext der Freizügigkeit richten sich die wirtschaftlichen Rechte von erwerbstätigen Inhabern einer Kurzaufenthaltsbewilligung nicht nach dem AuG sondern nach dem FZA, insbesondere nach dessen Anhang I. Das bedeutet, dass Kurzaufenthaltsbewilligungen,

die zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit erteilt worden sind, die Arbeitnehmereigenschaft vermitteln. Dies beinhaltet auch alle damit zusammenhängenden Rechte, insbesondere einen Anspruch auf berufliche und geografische Mobilität (Art. 6 Abs. 4, Art 8 Anhang I FZA) und auf Nichtdiskriminierung (Art. 9 Anhang I FZA).

### **Personen mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung („L“) aus Drittstaaten**

Im Vergleich zu Personen, die über eine Aufenthaltsbewilligung verfügen, sind die wirtschaftlichen Rechte von Personen aus Drittstaaten mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung stark eingeschränkt. Die Kurzaufenthaltsbewilligung ist an einen bestimmten Aufenthaltswort gebunden, der nicht geändert werden kann. Soll ein Aufenthalt zu einem neuen Zweck ermöglicht werden, ist eine neue Bewilligung erforderlich. Die Kurzaufenthaltsbewilligung kann für befristete Aufenthalte bis höchstens ein Jahr ausgestellt werden und danach um höchstens ein Jahr verlängert werden (Art. 32 AuG). Möchte eine Person weiter in der Schweiz erwerbstätig bleiben, so muss sie die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu Erwerbszwecken erfüllen.

Wollen Kurzaufenthalter den Wohnkanton wechseln, müssen sie vorgängig eine neue Kurzaufenthaltsbewilligung beim neuen Kanton beantragen, auf die aber kein Anspruch besteht (Art. 37 Abs. 2 AuG *e contrario*).

Personen, deren Aufenthaltswort die Erwerbstätigkeit ist, dürfen ihre Erwerbstätigkeit zwar in der ganzen Schweiz ausüben, die Arbeitsstelle aber nur aus wichtigen Gründen (Art. 38 Abs. 1 AuG) und nur innerhalb desselben Berufes und derselben Branche wechseln und auch das nur dann, wenn eine weitere Beschäftigung beim ursprünglichen Arbeitgeber nicht möglich oder nicht zumutbar ist und der Stellenwechsel nicht auf das Verhalten des Beschäftigten zurückzuführen ist (Art. 55 VZAE).

### **Entsante Arbeitnehmer**

Der Bereich der Dienstleistungserbringung durch entsante Arbeitnehmer von Betrieben, die ihren Sitz im Ausland haben, ist durch das FZA nicht vollständig liberalisiert worden. Lediglich die Dienstleistungserbringung bis zu 90 Tagen fällt in den Bereich des Abkommens. Der Unterschied zwischen EU/EFTA- und Drittstaatsangehörigen ist in diesem Bereich daher weniger gross als im Bereich des Zugangs zum Arbeitsmarkt. Hingegen sind auf Grund von anderen Abkommen (Luft- und Landverkehr), die besonders den Dienstleistungsverkehr betreffen, gewisse Dienstleistungserbringer aus der EU auf Grund der Branche, der sie angehören, privilegiert. Entsante Arbeitnehmer lassen sich daher in drei wichtige Gruppen unterteilen:

- EU/EFTA-Angehörige, die Dienstleistungen während höchstens 90 Tagen pro Kalenderjahr erbringen und daher vom FZA erfasst sind;
- EU/EFTA-Angehörige, die Dienstleistungen auf Grund eines Abkommens im Bereich des Dienstleistungsverkehrs erbringen, und
- EU/EFTA-Angehörige, die eine Dienstleistung über mehr als 90 Tage erbringen und unter kein Abkommen im Dienstleistungsverkehr fallen sowie Drittstaatsangehörige (unabhängig von der Dauer der Dienstleistungserbringung), für die dasselbe gilt.

Für diese letzte Gruppe richtet sich die Rechtsstellung der Dienstleistungserbringer nach dem AuG. Die VZAE sieht für Dienstleistungserbringer aus der EU, die länger als 90 Arbeitstage in der Schweiz sind, in Art. 19a und 20a VZAE eigene Höchstzahlen vor. Das Entsendegesetz (EntsG), das für den Umfang von wirtschaftlichen Rechten von Entsandten zentral ist, wurde in erster Linie als flankierende Massnahme für die partielle Einführung des freien Dienstleistungsverkehrs gegenüber der EU geschaffen, es ist aber in seiner Anwendung nicht auf Personen aus dem EU/EFTA-Raum beschränkt. Es soll sicherstellen, dass entsandte Arbeitnehmer von denselben Arbeits- und Lohnbedingungen profitieren können, wie sie für Arbeitskräfte in der Schweiz gelten. Anwendbar ist das Entsendegesetz auf alle grenzüberschreitenden Dienstleistungen, ob sie gegenüber einem Vertragspartner in der Schweiz erbracht werden oder ob es sich um einen Transfer von Arbeitnehmern innerhalb eines Unternehmens handelt (Art. 1 Abs. 1 EntsG). Soweit das EntsG Arbeitsbedingungen für Entsandte schützt, regelt es die Bereiche der Entlohnung und der Lohnzuschläge, der Arbeits- und Ruhezeiten, der Mindestdauer der Ferien, die Arbeitssicherheit und den Gesundheitsschutz, den Schutz von Schwangeren und Wöchnerinnen, den Schutz von Kindern und Jugendlichen sowie den Schutz vor Diskriminierung und die Gleichstellung von Mann und Frau. Anforderungen an die Arbeitsbedingungen können sich entweder direkt aus Gesetzen oder Verordnungen, aus Gesamtarbeitsverträgen, welche für allgemeinverbindlich erklärt worden sind, oder aus Normalarbeitsverträgen, die Mindestlöhne enthalten, ergeben (Art. 2 Abs. 1 EntsG). Der Arbeitgeber muss auch für eine angemessene Unterkunft besorgt sein, welche die ortsüblichen Standards in Sachen Hygiene und Komfort nicht unterschreitet. Er darf den Arbeitnehmern dafür nicht mehr vom Lohn abziehen als ortsüblich ist (Art. 3 EntsG). Gewisse Ausnahmen für die Entlohnung und die Ferien gelten für Arbeiten von geringem Umfang und für Einbauten und Erstmontagen, deren Dauer acht Tage nicht überschreitet und die Bestandteile eines Warenlieferungsvertrages bilden (Art. 4 Abs. 1 EntsG). Im Rahmen der Flankierenden Massnahmen zur Einführung der Personenfreizügigkeit sind Erleichterungen eingeführt worden für die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (Art. 1a Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklä-

zung von Gesamtarbeitsverträgen, AVEG) und für die Einführung von orts- und branchenspezifischen Mindestlöhnen in Normalarbeitsverträgen (Art. 360a Obligationenrecht, OR).

Personen aus dem EU/EFTA-Raum, die in der Schweiz für höchstens 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr Dienstleistungen erbringen, sind durch das FZA insofern privilegiert, als sie für diese Zeit keine Bewilligung benötigen (Art. 20 Abs. 1 Anhang I FZA), sondern sich bloss bei den Behörden melden müssen. Diese Meldung muss acht Tage vor Beginn der Dienstleistungserbringung in der Schweiz erfolgen (Art. 6 EntsG).

Richtet sich die grenzüberschreitende Dienstleistung nach AuG, so ist Art. 26 AuG massgeblich. Nebst anderen Bedingungen verlangt dieser, dass die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden. Bewilligungsfrei kann eine Dienstleistung in der Schweiz nach AuG nur dann ausgeübt werden, wenn sie weniger als acht Arbeitstage innerhalb des Kalenderjahres dauert. Für Staatsangehörige aus Bulgarien und Rumänien und Personen, die von Firmen mit Sitz in diesen Ländern entsandt werden, gelten besondere Bestimmungen (Art. 14 Abs. 2 VEP), damit die Lohn- und Arbeitsbedingungen sichergestellt werden können.

### **Grenzgänger**

Grenzgänger sind Personen, die ihren Wohnsitz in einem benachbarten Staat haben, aber in der Schweiz arbeiten und mindestens einmal in der Woche an ihren Wohnsitz zurückkehren. Weil das FZA, das alle Nachbarstaaten betrifft, auch Grenzgänger privilegiert, kommt der Grenzgängerbewilligung nach AuG (Art. 25 AuG), die nur noch Drittstaatsangehörige mit Wohnsitz in benachbarten Staaten betrifft, nur mehr geringe Bedeutung zu.

Grenzgänger, die vom FZA profitieren, erhalten eine Grenzgängerbewilligung für die Dauer ihres Arbeitsverhältnisses, wenn dieses länger als drei Monate aber kürzer als ein Jahr dauert. Dauert ihr Arbeitsverhältnis länger als ein Jahr, so erhalten sie eine Bewilligung für fünf Jahre (Art. 7 Abs. 2 Anhang I FZA). Auch selbständig erwerbende Grenzgänger haben einen Anspruch auf Zugang zum Markt, ohne dass eine zusätzliche Aufenthaltserlaubnis erforderlich ist. Sie können ihre Tätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz ausüben (Art. 13 Abs. 2 und 3 Anhang I FZA; Art. 32 Anhang I FZA).

Drittstaatsangehörige haben nur dann als Grenzgänger Zugang zum Schweizer Arbeitsmarkt, wenn sie seit mindestens sechs Monaten in einer benachbarten Grenzzone wohnen und im Nachbarstaat über ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht verfügen (Art. 25 AuG).

Sie unterstehen nicht den Höchstzahlen, hingegen aber dem Inländervorrang (Art. 21 AuG) und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 22 AuG). Der Wechsel zu einer anderen Stelle oder in die Selbständigkeit ist reglementiert. Erst nach fünf Jahren ununterbrochener Erwerbstätigkeit besteht Anspruch auf einen Stellenwechsel (Art. 39 Abs. 2 AuG). Auf den Wechsel in die Selbständigkeit besteht kein Anspruch. Er kann lediglich bewilligt werden, wenn dies dem gesamtwirtschaftlichen Interesse entspricht und die notwendigen betrieblichen Mittel vorhanden sind (Art. 39 Abs. 3 AuG i.V.m. Art. 19 lit. a und b AuG).

**Weitere Personengruppen: Stagiares, Studierende, Au-Pair und Cabaret-Tänzerinnen etc.**

Gewisse Gruppen von Ausländern haben mit Blick auf ihre Tätigkeit einen speziell geregelten Zugang zum Arbeitsmarkt. Art. 30 AuG legt fest, für welche Personengruppen von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden kann. So hat die Schweiz mit einer Reihe von Staaten Abkommen geschlossen, die Stagiaires einen beschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt geben, mit dem Zweck, berufliche Erfahrung zu sammeln (berufliche Weiterbildung gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. g AuG). Die genauen Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt ergeben sich aus den jeweiligen Stagiaire-Abkommen. Allgemein gilt, dass in der Regel eine Ausbildung von einer gewissen Dauer vorliegen muss, die Arbeit der Ausbildung entsprechen muss und nur vorübergehender Natur ist (höchstens 18 Monate, Art. 42 Abs. 3 VZAE), und die vom Abkommen festgelegte fixe Anzahl Stagiaires pro Jahr nicht überschritten wird.

Für Au-Pair-Angestellte ergibt sich die Möglichkeit einer Abweichung von den Zulassungsbedingungen aus Art. 30 Abs. 1 lit. j AuG. Sie können – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit – für maximal zwölf Monate zugelassen werden, sofern sie die detaillierten Bedingungen des Art. 48 VZAE erfüllen, zu denen gehört, dass sie einen Sprachkurs in der Landessprache des Aufenthaltsortes absolvieren, höchstens 30 Stunden pro Woche arbeiten, nicht jünger als 18 und nicht älter als 25 sind, lediglich leichte Haushaltsarbeit ausüben oder bei der Betreuung der Kinder helfen und von einer anerkannten Organisation vermittelt worden sind. Im Gegensatz zu den Bewilligungen für Stagiaires werden diejenigen für Au-Pair-Angestellte an die Höchstzahlen angerechnet (Art. 48 lit. b VZAE).

Für ausländische Studierende, die eine Nebenerwerbstätigkeit aufnehmen wollen (Art. 30 Abs. 1 lit. g AuG), ist der Zugang zum Arbeitsmarkt nach frühestens sechs Monaten Aufenthalt in der Schweiz möglich und auch dies nur, wenn die Schulleitung bestätigt, dass die Tätigkeit im Rahmen der Ausbildung zu verantworten ist und den Abschluss der

Ausbildung nicht verzögert. Die wöchentliche Arbeitszeit ausserhalb der Ferien darf 15 Stunden nicht überschreiten und die Lohn- und Arbeitsbedingungen müssen eingehalten werden (Art. 38 VZAE). Umgekehrt ist in den Ferien ein grösseres Pensum möglich.

Unter Art. 30 Abs. 1 lit. d AuG, der es ermöglicht, von den Zulassungsbedingungen abzuweichen, um Personen vor Ausbeutung zu schützen, die im Rahmen ihrer Erwerbstätigkeit besonders gefährdet sind, fallen die sog. Cabaret-Tänzerinnen, für die in Art. 34 VZAE detaillierte Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung vorgesehen sind. Für Cabarets gelten Höchstzahlen pro Betrieb (Art. 34 Abs. 5 VZAE). Eine Bewilligung ist für den Zeitraum von mindestens vier und höchstens acht Monaten pro Kalenderjahr möglich. Das Cabaret-Tänzerinnen-Statut wird zum 1. Januar 2016 aufgehoben, da es seine Schutzwirkung in den Augen der Behörden nicht erfüllt. Der Wegfall soll von einer Verordnung zur Prävention von Straftaten in der Prostitution und durch eine vom Bundesrat angestrebte Änderung des AuG, die Opfern von Straftaten die Möglichkeit geben soll, Rückkehrhilfe oder einen Aufenthaltsstatus zu beantragen, flankiert werden (vgl. zu Cabaret-Tänzerinnen auch [Abschnitt 2.3](#)).

Gewisse weitere Personengruppen profitieren ebenfalls unter Umständen von einem erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt. So kann Künstlern zur Wahrung wichtiger kultureller Interessen des Landes Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt werden, ohne dass dafür Höchstzahlen berücksichtigt werden müssen (Art. 30 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 32 VZAE). Für eine Dauer von bis zu acht Monaten sind Künstler von Höchstzahlen ohnehin ausgenommen (Art. 19 Abs. 4 lit. b VZAE). Auch Spitzensportler und religiöse Betreuungspersonen (deren Tätigkeit als Zugang zum Arbeitsmarkt gewertet wird (Art. 1a Abs. 2 VZAE)) profitieren von gewissen Erleichterungen im Zugang zum Arbeitsmarkt (vgl. dazu Weisungen zum AuG, Ziff. 4.71).

### **Vorläufig aufgenommene Personen**

Grundsätzlich keinen Anspruch auf Zugang zum Arbeitsmarkt haben Personen mit einer vorläufigen Aufnahme. Dennoch kann ihnen ohne Rücksicht auf die Lage auf dem Arbeitsmarkt und ohne dass ein Inländervorrang beachtet werden muss, die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bewilligt werden (Art. 85 Abs. 6 AuG). Gegenüber früher ist der Zugang von vorläufig Aufgenommenen damit markant verbessert worden, auch wenn die Praxis der Kantone zur Zulassung auf den Arbeitsmarkt nach wie vor unterschiedlich ist. Da der Grossteil der vorläufig Aufgenommenen dauerhaft in der Schweiz bleibt, empfiehlt sich, eine rasche Integration in den Arbeitsmarkt zu ermöglichen. Mit Ausnahme von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen (Art. 10 Abs. 2 lit. d AsylVO2) unterstehen vorläufig aufgenommene Personen, die einer Erwerbstätigkeit nachgehen, einer

Sonderabgabepflicht, das heisst, ihr Lohn wird – momentan im Umfang von zehn Prozent – vom Arbeitgeber auf einem individuellen Konto des BFM hinterlegt (Art. 88 AuG i.V.m. Art. 86 AsylG). Zweck dieser Abgabe ist die Deckung von Kosten, welche die Person oder ihre Angehörigen der Schweiz verursachen, wie z.B. die Kosten der Ausschaffung. Die Sonderabgabepflicht endet drei Jahre nach der vorläufigen Aufnahme oder sieben Jahre nach der Einreise (Art. 10 lit. e AsylVO2), oder wenn die Abgabe einen Gesamtumfang von 15000 Franken erreicht hat (Art. 10 lit. a AsylVO2). Flüchtlinge, die vorläufig aufgenommen worden sind, unterscheiden sich auch insofern von anderen vorläufig aufgenommenen Personen, als dass sie einen Anspruch auf Zugang zum Arbeitsmarkt haben (Art. 17 und 18 FK). Sie werden zum Arbeitsmarkt unter den gleichen Bedingungen wie Personen, denen Asyl gewährt worden ist, zugelassen, d.h. soweit sie die Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäss Art. 22 AuG einhalten (Art. 65 VZAE).

### **Asylgesuchsteller und anerkannte Flüchtlinge**

Die Rechtsstellung und die damit verbundenen wirtschaftlichen und sozialen Rechte von Asylsuchenden sind in Art. 42 und 43 AsylG festgelegt. Es besteht ein dreimonatiges, absolutes Beschäftigungsverbot und danach ein bewilligungspflichtiger Arbeitsmarktzugang, bei dem der Inländervorrang zu beachten ist. Die Dauer des Zugangs ist vom Ausgang des Asylverfahrens abhängig, da bei einem rechtskräftig negativen Asylentscheid die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit mit Ablauf der Ausreisefrist erlischt. Nur bei einer Verlängerung dieser Frist im ordentlichen Verfahren kommt eine Erwerbstätigkeit weiterhin in Frage (Art. 43 Abs. 2 AsylG).

Erhält eine Person Schutz, kommt es für den Zugang zum Arbeitsmarkt darauf an, ob die Person Asyl erhalten hat, oder ob sie vorläufig aufgenommen wurde. Bei der vorläufigen Aufnahme ist hinsichtlich des Zugangs zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten zwischen der vorläufigen Aufnahme als Flüchtling und der vorläufigen Aufnahme ohne Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft zu unterscheiden.

Für Personen, die völkerrechtlich Flüchtlinge sind, die also Asyl oder eine vorläufige Aufnahme als Flüchtling erhalten haben, gelten die nach dem Ausländerrecht einschlägigen Bestimmungen. Hat die Person Asyl erhalten, stehen dieser die mit einer Aufenthaltsbewilligung verbundenen Rechte zu. Hat sie eine vorläufige Aufnahme als Flüchtling erhalten, erhält sie die Rechte einer vorläufig aufgenommenen Person. Diese Rechte werden ergänzt durch die Rechte, die sich direkt aus den Bestimmungen der FK ergeben. Diese sind in manchen Fällen für die betroffenen Personen günstiger als das Ausländerrecht. Dadurch sind vorläufig aufgenommene Flüchtlinge besser gestellt als andere vorläufig aufgenommene Personen.

**„Sans-Papiers“ (abgewiesene Asylbewerber und andere irregulär Anwesende)**

Personen, die sich – unabhängig davon, ob sie vorgängig ein Asylverfahren durchlaufen haben oder nicht – ohne Aufenthaltserlaubnis, aber mit der Absicht des längeren Verbleibs im Lande aufhalten (sog. Sans-Papiers), sind in aller Regel erwerbstätig, obwohl sie dafür keine Bewilligung haben. Sie arbeiten also in der Regel „schwarz“ (also ohne ihre Einkünfte zu versteuern und auf diese Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten) oder „grau“ (sie entrichten zwar alle oder einen Teil der geschuldeten Steuern und Abgaben, arbeiten aber dennoch verbotenerweise). Der Umstand, dass Sans-Papiers keinen legalen Zugang zum Arbeitsmarkt haben, bedeutet indes noch nicht, dass sie keine wirtschaftlichen Rechte haben. Wäre dies so, würde das lediglich zusätzliche Anreize für die Ausbeutung von Sans-Papiers setzen. Arbeitsverträge mit Sans-Papiers, auch solche, die lediglich mündlich vereinbart sind, sind daher nicht nichtig, sondern binden die Parteien. Sans-Papiers können daher den Anspruch auf einen orts- und branchenüblichen Lohn, auf Arbeitsbedingungen, auf Ferien und Ruhezeiten und auf Lohnfortzahlung bei Krankheit und Unfall ebenso geltend machen wie reguläre Arbeitnehmer. Im Rahmen des Weg- oder Ausweisungsverfahrens müssen die Migrationsbehörden Sans-Papiers darauf hinweisen, dass sie gegenüber dem Arbeitgeber unter Umständen Ansprüche haben und zu deren Durchsetzung eine Vertretung bezeichnen können (Art. 14 Bundesgesetz über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, BGSA). Muss ein Sans-Papiers nach seiner Aufdeckung die Schweiz verlassen, so kann eine Gewerkschaft an seiner Stelle die Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen (Art. 15 BGSA). In der Praxis verzichten Sans-Papiers oft darauf, ihre Rechte mit Hilfe der Behörden durchzusetzen, weil sie befürchten, dann weggewiesen zu werden.

Sans-Papiers haben zwar grundsätzlich die Pflicht, Beiträge an die Arbeitslosenversicherung zu zahlen (Art. 2 Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, AVIG), dies geschieht aber nicht, falls sie schwarz arbeiten. Hingegen haben sie kein Recht, Arbeitslosenunterstützung zu beanspruchen, da eine Voraussetzung dafür die Vermittelbarkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 15 Abs. 1 AVIG) und somit ein legaler Zugang zum Arbeitsmarkt ist.

Vgl. zur rechtlichen Situation von jugendlichen Sans-Papiers, die in der Schweiz zur Schule gegangen sind und hier eine Berufsausbildung antreten möchten (Art. 30a VZAE) die Ausführungen am Ende von [Abschnitt 8.3](#).



## 8.3 Bildung

Das Recht auf Bildung für Kinder wird durch verschiedene internationale Menschenrechtsinstrumente und durch die Komitees zur Überwachung der Konvention über die Rechte des Kindes, des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung geschützt. Die betreffenden Komitees haben stets die Auffassung vertreten, dass die Nichtdiskriminierungsbestimmungen dieser Instrumente ebenfalls für Flüchtlinge, Asylbewerber und Migranten mit legalem Status sowie Migranten in einer irregulären Situation gelten.

**Im Rahmen der EMRK** sieht Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 das Recht auf Bildung vor, und Artikel 14 und Protokoll Nr. 12 verbieten die Diskriminierung aus Gründen der „nationalen Herkunft“. Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 garantiert grundsätzlich das Recht auf Grundbildung und Sekundarbildung, wohingegen sich Unterschiede bei der Behandlung in Bezug auf die Tertiärbildung (Hochschulbildung) wesentlich leichter rechtfertigen lassen.

Beispiel: In der Rechtssache *Timishev gegen Russland*<sup>502</sup> ging es um tschetschenische Migranten, die, obwohl sie genau genommen keine Ausländer waren, nicht über die erforderliche lokale Registrierung als ansässige Migranten verfügten, durch die ihre Kinder die Schule hätten besuchen können. Das Gericht befand, dass das Recht von Kindern auf Bildung eines der wichtigsten Grundwerte der demokratischer Gesellschaften der Mitgliedstaaten des Europarates sei, und entschied, dass Russland gegen Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK verstossen habe.

Beispiel: In der Rechtssache *Ponomaryovi gegen Bulgarien*<sup>503</sup> war der EGMR der Auffassung, dass die erforderliche Zahlung von Gebühren für eine weiterführende Schule, die auf dem Einwanderungsstatus und der Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführer gründeten, nicht gerechtfertigt sei. Der Gerichtshof führte an, dass die Beschwerdeführer nicht unrechtmässig in das Land eingereist seien und anschliessend Anspruch auf die Nutzung öffentlicher Dienstleistungen des Landes, einschliesslich des unentgeltlichen Schulbesuchs, erhoben hätten. Auch als die Beschwerdeführer, unbeabsichtigt, den Status von Drittstaatsangehörigen ohne Daueraufenthaltserlaubnis erhielten, existierten seitens der Behörden keine grundlegenden Einwände gegen ihren Aufenthalt in Bulgarien, und somit habe zu keiner Zeit eine ernste Absicht bestanden, sie abzuschieben. Auf die Notwendigkeit

502 EGMR, *Timishev/Russland*, Nr. 55762/00 und 55974/00, 13. Dezember 2005, Randnr. 64.

503 EGMR, *Ponomaryovi/Bulgarien*, Nr. 5335/05, 21. Juni 2011, Randnrn. 59-63.

zur Eindämmung oder Verringerung des Stroms irregulärer Einwanderer bezogene Erwägungen würden auf die Beschwerdeführer eindeutig nicht zutreffen.

Beispiel: In der Rechtssache *Karus gegen Italien*<sup>504</sup> war die frühere Europäische Kommission für Menschenrechte der Auffassung, dass höhere Gebühren für ausländische Universitätsstudenten nicht gegen deren Recht auf Bildung verstießen, da die unterschiedliche Behandlung durch den Wunsch der italienischen Regierung, dass die positiven Auswirkungen der tertiären Bildung der italienischen Wirtschaft zugutekommen sollten, ausreichend begründet war.

**In der ESC** regelt Artikel 17 das Recht auf Bildung und gilt in Bezug auf Migranten vorbehaltlich der Bestimmungen in den Artikeln 18 und 19. Der ECSR gab folgende Auslegungserklärung in Bezug auf Artikel 17 Absatz 2 ab:

*„Hinsichtlich der Frage, ob Kinder, die sich unrechtmässig im Vertragsstaat aufhalten, im Sinne des Anhangs der Europäischen Sozialcharta in den persönlichen Geltungsbereich der ESC einzubeziehen sind, bezieht sich der Ausschuss auf die Begründung in seiner Sachentscheidung (Decision on the merits) vom 20. Oktober 2009 in der Beschwerde Nr. 47/2008 Defence for Children International (DCI) gegen die Niederlande (siehe u. a. Randnummern 47 und 48) und stellt fest, dass der Zugang zu Bildung entscheidend für das Leben und die Entwicklung eines jeden Kindes ist. Die Verweigerung des Zugangs zu Bildung verschärft die Benachteiligung eines sich rechtswidrig im Land aufhaltenden Kindes. Aus diesem Grund fallen Kinder, unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus, unter den persönlichen Geltungsbereich von Artikel 17 Absatz 2. Des Weiteren ist der Ausschuss der Auffassung, dass sich eine Verweigerung des Zugangs zu Bildung nachteilig auf das Leben des Kindes auswirkt. Der Ausschuss gelangt somit zu der Schlussfolgerung, dass Vertragsstaaten gemäss Artikel 17 Absatz 2 der Europäischen Sozialcharta sicherstellen müssen, dass Kinder, die sich unrechtmässig in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten, ebenso wirksamen Zugang zu Bildung erhalten müssen wie jedes andere Kind.“*<sup>505</sup>

**Nach Unionsrecht** sieht Artikel 14 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vor, dass jede Person das Recht auf Bildung und die „Möglichkeit“ hat, unentgeltlich am Pflichtschulunterricht teilzunehmen. Nach sekundärem EU-Recht haben alle Kinder aus

504 Europäische Kommission für Menschenrechte, *Karus/Italien*, Nr. 29043/95, 20. Mai 1998.

505 ECSR, Conclusions 2011, General Introduction, Januar 2012.

Zuwandererfamilien in der EU, mit Ausnahme derjenigen, die sich nur für kurze Dauer in einem Land aufhalten, Anspruch auf den Zugang zur Grundbildung. Dazu zählen auch minderjährige Migranten in einer irregulären Situation, deren Abschiebung aufgeschoben wurde.<sup>506</sup> Für andere Personengruppen, wie Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen, Flüchtlinge oder langfristig Aufenthaltsberechtigte, wurden umfassendere Ansprüche kodifiziert.

Unter bestimmten Bedingungen haben drittstaatsangehörige Kinder von EWR-Staatsangehörigen das Recht, zur Fortsetzung oder zum Abschluss ihrer Ausbildung auch nach Wegzug oder Tod des EWR-Staatsangehörigen im Land zu bleiben (Artikel 12 Absatz 3 der Freizügigkeitsrichtlinie). Diese Kinder haben des Weiteren das Recht, von dem Eltern teil begleitet zu werden, der die „elterliche Sorge wahrnimmt“ (Artikel 12 Absatz 3).<sup>507</sup> Darüber hinaus profitieren Kinder von EWR-Arbeitnehmern, die in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt sind oder beschäftigt gewesen sind, von der Bestimmung in Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 (frühere Verordnung (EWG) Nr. 1612/68), die unabhängig von den Bestimmungen der Freizügigkeitsrichtlinie weiterhin Anwendung findet.<sup>508</sup>

Artikel 22 Absatz 1 der Flüchtlingskonvention und der EU-Besitzstand im Asylbereich sehen das Recht auf Bildung von asylsuchenden Kindern und denjenigen vor, denen die Flüchtlingseigenschaft oder subsidiärer Schutz zuerkannt wurde.<sup>509</sup>

Drittstaatsangehörige, die gemäss der Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige als langfristig Aufenthaltsberechtigte anerkannt werden (siehe [Abschnitt 2.7](#)), haben im Hinblick auf Zugang zu allgemeiner und beruflicher Bildung, einschliesslich Stipendien, und bezüglich der Anerkennung von Qualifikationen Anspruch auf die gleiche Behandlung wie EU-Bürger (Artikel 11). Des Weiteren haben sie das

506 Richtlinie 2008/115/EG, ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98, Artikel 14 Absatz 1.

507 Siehe Artikel 12 Absatz 3 der Freizügigkeitsrichtlinie (2004/38/EG), ABl. L 158, S. 77, der auf der EuGH-Rechtsprechung zu Artikel 12 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68, ABl. L 257 vom 19. Oktober 1968, S. 2, (aktuell Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011/EU) gründet sowie speziell auf EuGH, Urteil vom 15. März 1989, *G. B. C. Echternach und A. Moritz/Minister van Onderwijs en Wetenschappen* (Verbundene Rechtssachen C-389/87 und C-390/87, Slg. 1989, I-00723) und EuGH, Urteil vom 17. September 2002, *Baumbast und R/Secretary of State for the Home Department* (C-413/99, Slg. 2002, I-07091).

508 EuGH, Urteil vom 23. Februar 2010, *Maria Teixeira/London Borough of Lambeth und Secretary of State for the Home Department* (C-480/08, Slg. 2010, I-01107).

509 Informationen zu Asylbewerbern siehe Richtlinie 2013/33/EU über Aufnahmebedingungen, ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 96, Artikel 14; Informationen zu Flüchtlingen und Personen, die subsidiären Schutzstatus geniessen siehe Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU), ABl. L 337, S. 9, Artikel 27.

Recht, sich zum Zweck der Bildung und Berufsbildung in einen anderen EU-Mitgliedstaat zu begeben (Artikel 14).

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Mohamed Ali Ben Alaya gegen Bundesrepublik Deutschland*<sup>510</sup> hatte ein tunesischer Staatsangehöriger mehrfach ein Visum zum Aufenthalt zu Studienzwecken für mehr als drei Monate beantragt. Der tunesische Staatsangehörige erfüllte die in Art. 6 und 7 der Studierendenrichtlinie genannten Zulassungsbedingungen. Die Ausstellung eines Visums wurde von der zuständigen Behörde in Deutschland trotzdem wegen „Zweifeln an seiner Studienmotivation insbesondere im Hinblick auf seine zuvor erzielten ungenügenden Noten, seine geringen Kenntnisse der deutschen Sprache und den fehlenden Zusammenhang zwischen der angestrebten Ausbildung und seinen beruflichen Plänen“ abgelehnt. Der EuGH stellt fest, dass die in Art. 6 und 7 der Studierendenrichtlinie genannten Zulassungsvoraussetzungen abschliessend sind und die nationalen Behörden bei Erfüllung dieser Voraussetzungen kein Ermessen bei der Erteilung des Visums einräumen. Im vorliegenden Fall hätte daher Herrn Ben Alaya ein Visum ausgestellt werden müssen.

Auch **in der Schweiz** ist bezüglich des Zugangs von Ausländern zu Bildung zu unterscheiden zwischen der Grund- und der Sekundär- und Tertiärbildung. Das Protokoll Nr. 1 zur EMRK, das in diesem Kontext bedeutsam ist, ist von der Schweiz nicht ratifiziert, hingegen ergeben sich aus dem FZA gewisse Privilegien beim Zugang zu Bildung.

Das Recht auf unentgeltlichen, ausreichenden Grundschulunterricht ist in der Schweiz ein justiziables Sozialrecht.<sup>511</sup> Der Begriff der Grundschule erfasst alle Typen von Schulen (auch Sonderschulen etc.) während der obligatorischen Schulzeit und vorangehend zwei Jahre Kindergarten. Nicht erfasst sind von dem Begriff hingegen Frühförderungen vor dem Kindergarten und der gymnasiale Unterricht, auch dann nicht, wenn er noch in die obligatorische Schulzeit fällt.<sup>512</sup>

Zur Grundschule haben daher alle Personen Zugang, die sich in der Schweiz nicht nur kurzfristig aufhalten und sich im entsprechenden Alter befinden, d.h. auch Kinder im Asylverfahren. Der Zugang zur weiterführenden Bildung und zu einer Berufslehre erfolgt

510 EuGH, Urteil vom 10. September 2014, *Mohamed Ali Ben Alaya/Bundesrepublik Deutschland* (C-491/13).

511 BGE 129 I 12, E. 5.4.

512 BGE 133 I 156, E. 3.3.

hingegen unter denselben Voraussetzungen wie der Zugang zu einer Erwerbstätigkeit, woraus sich für vorläufig aufgenommene und asylsuchende Jugendliche Einschränkungen ergeben. So wird Ausbildungen und Berufslehren nur zugestimmt, wenn Jugendliche voraussichtlich längerfristig in der Schweiz bleiben und ihre Ausbildung abschliessen können. Bei vorläufig Aufgenommenen ist dies in der Regel anzunehmen, bei asylsuchenden Jugendlichen nicht ohne weiteres. Schnupperlehren sind demgegenüber bewilligungsfrei, wenn die Jugendlichen sich noch in der obligatorischen Schule oder im 10. Schuljahr befinden. Praktika mit einer beschränkten Laufzeit wird eher zugestimmt als Berufslehren (vgl. Weisungen AuG, Ziff. 4.8.5.3.3 und 4.8.5.5.7).

Von besonderer Relevanz ist die Frage, ob *Kinder von Sans-Papiers* Zugang zu Grundschulunterricht haben. Dieser Anspruch ist in der Theorie unbestritten. Bereits 1991 erliess die Schweizerische Erziehungsdirektorenkonferenz (EDK) die Empfehlung, alle in der Schweiz lebenden Kinder in die Schule zu integrieren und dabei jegliche Diskriminierung zu vermeiden. In der Praxis treten demgegenüber immer wieder Schwierigkeiten auf, weil der Kontakt der Eltern mit den Schulbehörden das Risiko mit sich bringt, dass auch die Ausländerbehörden von ihrer Anwesenheit erfahren. Das Recht auf Grundschulunterricht hat für irregulär anwesende Kinder daher nur dann eine praktische Wirkung, wenn die Nichtweitergabe von Informationen durch die Schulbehörden an die Einwohner- und Ausländerbehörden auch tatsächlich funktioniert. Die Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen (EKM) kam 2010 zum Schluss, dass die Einschulung von Sans-Papiers-Kindern mittlerweile recht gut funktioniert, wobei es immer noch Kantone gibt, in denen dies nicht der Fall ist. Eine Ausnahme vom grundsätzlich gewährleisteten Zugang zur Grundschule bilden die Kinder abgewiesener Asylsuchender. Da deren Wegweisung rasch vollzogen werden soll, sehen die Kantone oft von einer Einschulung ab. Die EKM bestand daher 2011 darauf, dass Kinder ungeachtet ihrer geplanten Ausreise eingeschult werden müssen.

Nach der Beendigung der obligatorischen Schulzeit besteht für *Kinder von Sans-Papiers* in einigen Kantonen die Möglichkeit, ein Gymnasium zu besuchen. Bis vor kurzem bestand indes keine Möglichkeit, eine Berufslehre anzutreten. Seit 2013 ist eine solche Möglichkeit mit Art. 30a VZAE geschaffen worden. Demnach kann Jugendlichen für die Dauer einer Berufsausbildung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mindestens fünf Jahre ihrer Schulzeit in der Schweiz absolviert haben, ein Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt, die Arbeits- und Lohnbedingungen eingehalten sind, die gesuchstellende Person gut integriert ist, die Rechtsordnung respektiert und ihre Identität offen legt. Auf Grund dieser hohen Anforderungen und den damit zusammenhängenden Risiken für die übrigen Familienangehörigen, ist diese Möglichkeit bisher nur in Einzelfällen genutzt worden. Die EKM spricht davon, dass „dieses Auseinanderklaffen von

potentiellen und tatsächlich eingereichten Gesuchen“ zeige, dass „die Hürden der Verordnungsbestimmung zu hoch sind und es langfristig eine neue Lösung braucht.“<sup>513</sup>

Im *Bereich des FZA* konkretisiert sich die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern dadurch, dass sie denselben Zugang zu Berufsschulen geniessen wie Schweizer (Art. 9 Abs. 3 Anhang I FZA).

Ausserhalb der spezifischen Berufsbildung sind zwei Konstellationen relevant, in denen sich Fragen des Zugangs zu Bildung stellen:

- Angehörige von Personen, die auf Grund des FZA in der Schweiz weilen, besonders dann, wenn diese Personen selber nicht oder nicht mehr erwerbstätig sind;
- Personen, die sich gerade zum Erwerb von Bildung in der Schweiz aufhalten, besonders, wenn sie noch minderjährig sind und von den Eltern oder einem Elternteil begleitet werden sollen.

Für die erste der beiden Konstellationen ist Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA einschlägig. Er garantiert allen Kindern von Angehörigen eines Vertragsstaates – unabhängig davon, ob die Kinder selber die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates besitzen – Zugang zum allgemeinen Unterricht sowie zur Lehrlings- und Berufsausbildung. Dazu müssen sie lediglich in der Schweiz wohnen. Diese Bestimmung vermittelt solchen Kindern ein *selbständiges Anwesenheitsrecht*, dessen Sinn und Zweck es ist, ihre Integration durch die Teilnahme am Unterricht oder an der Berufsbildung zu fördern. Dass der Elternteil, welcher die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates besitzt, in der Schweiz erwerbstätig ist oder hier wohnt, wird nicht verlangt. Auch Stiefkinder von Staatsangehörigen eines Vertragsstaates können sich wohl auf dieses Anwesenheitsrecht berufen, sofern ihnen die Rückkehr in ihr Heimatland während einer laufenden Ausbildung nicht zumutbar wäre.<sup>514</sup> Die Schweiz unterstützt zudem Bemühungen, Kindern, die vom FZA profitieren, die Teilnahme am Unterricht und der Berufsbildung zu erleichtern (Art. 3 Abs. 6 Anhang I FZA). Das gilt auch für den Zugang zu besonderem Unterricht, der auf Grund einer Behinderung oder gesundheitlichen Beeinträchtigung des Kindes notwendig wird.<sup>515</sup>

513 <https://www.ekm.admin.ch/ekm/de/home/zuwanderung---aufenthalt/sanspapiers/aktuell.html>

514 Vgl. BGE 139 II 393, E. 4.2.4.

515 BGE 132 V 184, E. 7.

Das selbständige Anwesenheitsrecht von Kindern zu Ausbildungszwecken setzt – so das Bundesgericht – voraus, dass mit dem Unterricht oder der Berufsbildung tatsächlich schon in nennenswerter Weise begonnen worden ist, solange noch eine intakte Familiengemeinschaft mit jenem EU-Angehörigen bestand, welcher das Aufenthaltsrecht ursprünglich vermittelt hatte. Dies ist beispielsweise nicht der Fall, wenn die Familiengemeinschaft schon im Kleinkindalter der Betroffenen zerbricht und das Sorgerecht einer Person aus einem Drittstaat zugesprochen wird, die selber kein selbständiges Anwesenheitsrecht besitzt. Der Besuch einer Tageskrippe oder auch des Kindergartens gilt noch nicht als eine ernsthaft begonnene Ausbildung, die einen Anwesenheitsanspruch vermittelt.<sup>516</sup>

Von *Personenfreizügigkeitsberechtigten*, die sich gerade zum Erwerb von Bildung in der Schweiz aufhalten, wird verlangt, dass sie für sich selber sorgen können (Art. 24 Abs. 4 Anhang I FZA). Sie haben Anspruch auf eine Bewilligung für jeweils ein Jahr, müssen aber einen Versicherungsschutz nachweisen und glaubhaft machen, dass sie über genügend Mittel für eine finanzielle Selbständigkeit verfügen.

Wenn eine auszubildende Person noch minderjährig ist, so stellt sich die Frage, ob der Nachweis von genügend Mitteln nicht auch durch den Unterhalt durch ein Elternteil erbracht werden könnte und ob sich daraus nicht auch ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht für dieses Elternteil ergebe, auch wenn dieses aus einem Drittstaat stammt. Das Bundesgericht scheint inzwischen anzuerkennen, dass dieses abgeleitete Aufenthaltsrecht besteht.<sup>517</sup>

Die Zulassung zu einer *Aus- und Weiterbildung nach AuG* richtet sich nach Art. 27 AuG. Er vermittelt keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und eröffnet lediglich den Zugang zu Vollzeitstudien, nicht etwa zu einer Berufslehre. Die Zulassung erfolgt praxismässig restriktiv, um eine Umgehung der Zulassungspolitik zu verhindern. In erster Linie werden Bewilligungen für Erstausbildungen erteilt. Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung sind die Bestätigung der Zulassung durch eine anerkannte Bildungseinrichtung, eine bedarfsgerechte Unterkunft, ausreichende finanzielle Mittel und eine gesicherte Wiederausreise. Die Bewilligung wird, von Ausnahmen abgesehen, höchstens für acht Jahre erteilt.

516 BGE 139 II 393, E. 4.2.2 unter Bezugnahme auf EuGH, *Baumbast und R/Secretary of State for the Home Department* (C-413/99, Slg. 2002, I-07091). Vgl. auch BGER-E 2C\_757/2013 vom 23. Februar 2014, E. 3.2.

517 BGER-E 2C\_190/2011 vom 23. November 2011, E. 4.2.1; BGER-E 2C\_574/2010 vom 15. November 2010, E. 2.2.2 in fine.

Nach Abschluss einer Hochschulausbildung in der Schweiz können Ausländer ohne Berücksichtigung des Inländervorranges zum Schweizer Arbeitsmarkt zugelassen werden, wenn ihre Tätigkeit „von hohem wissenschaftlichen oder wirtschaftlichen Interesse“ ist (Art. 21 Abs. 3 AuG). Sie haben nach Abschluss der Ausbildung sechs Monate Zeit für eine entsprechende Stellensuche.

## 8.4 Wohnraum

Das Recht auf einen ausreichenden Wohnraum ist Teil des Rechts eines jeden Menschen auf einen angemessenen Lebensstandard, wie in Artikel 11 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte verankert.

**Gemäss EMRK** existiert kein Recht auf den Erhalt von Wohnraum, sondern nur das Recht auf Achtung einer bestehenden Wohnung.<sup>518</sup> Einwanderungskontrollen, die den Zugang einer Person zur eigenen Wohnung beschränken, waren Gegenstand verschiedener vor dem EGMR verhandelter Rechtssachen.

Beispiel: In der Rechtssache *Gillow gegen Vereinigtes Königreich*<sup>519</sup> erkannte der EGMR eine Verletzung von Artikel 8 in folgendem Fall: Einem Paar, das mehrere Jahre im Ausland gearbeitet hatte, wurde die Aufenthaltserlaubnis verweigert, die sie benötigt hätten, um wieder in ihrem Haus auf Guernsey leben zu können, das sie vor 20 Jahren gebaut hatten.

Obwohl es kein Recht auf Wohnraum als solches gibt, erachtete der EGMR es als Versäumnis der Mitgliedstaaten, Unterkünfte zur Verfügung zu stellen, wenn sie per Gesetz dazu verpflichtet sind. In Extremsituationen war der Gerichtshof sogar der Auffassung, dass diese Weigerung so gravierend ist, dass sie eine Verletzung von Artikel 3 EMRK über das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung darstellt.

Beispiel: In der Rechtssache *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*<sup>520</sup> befand der EGMR, dass das Versäumnis Griechenlands, entsprechend seiner Verpflichtung gemäss Unionsrecht entsprechende Vorkehrungen für Asylbewerber zu treffen, zu einer derart grossen Armut des Beschwerdeführers führte, dass dadurch die Schwelle für eine Verletzung von Artikel 3 EMRK erreicht wurde.

518 EGMR, *Chapman/Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 27238/95, 18. Januar 2001.

519 EGMR, *Gillow/Vereinigtes Königreich*, Nr. 9063/80, 24. November 1986, Randnrn. 55-58.

520 EGMR, *M.S.S./Belgien und Griechenland* [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011.



Der Gerichtshof achtete darauf, dass seine Rechtsprechung nicht im Konflikt mit dem Recht der Mitgliedstaaten, Zulassungsbeschränkungen zu erlassen, stand, einschliesslich der Situation, in der neu eingereiste Migranten von der öffentlichen Wohnbeihilfe ausgeschlossen sind.

Beispiel: In der Rechtssache *Bah gegen Vereinigtes Königreich*<sup>521</sup> wurde einer Mutter und ihrem 14-jährigen Sohn der vorrangige Bedarf nach Wohnraum aberkannt, da der Sohn erst vor Kurzem aus Gründen der Familienzusammenführung aus dem Ausland hatte einreisen dürfen und unter eine Einwanderungsbestimmung fiel, die besagte, dass er zur Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht berechtigt war. Die Beschwerdeführerin war der Ansicht, dass die daraus folgende Ablehnung des Zugangs zu vorrangigem Wohnraumbedarf eine Diskriminierung sei. Vom Gerichtshof wurde die Beschwerde abgewiesen. Der Gerichtshof konnte keine Willkür in der Ablehnung des Anspruchs auf vorrangigen Wohnraumbedarf erkennen, der sich einzig auf die Anwesenheit des Sohnes der Beschwerdeführerin gründete, dessen Einreise in das Vereinigte Königreich unter der ausdrücklichen Bedingung gestattet worden war, dass er keinen Anspruch auf öffentliche Mittel haben würde. Indem die Beschwerdeführerin ihren Sohn in das Vereinigte Königreich holte, während ihr dessen Einreisebedingungen vollständig bewusst gewesen seien, habe sie diese Bedingungen akzeptiert und habe wirksam zugestimmt, dass sie keinen Anspruch auf öffentliche Mittel für seine Unterstützung haben würde. Mit der strittigen Gesetzesbestimmung in diesem Fall sei das legitime Ziel verfolgt worden, die knappen Ressourcen zwischen verschiedenen Gruppen von Antragstellern aufzuteilen. Es sei zu beachten, dass die Beschwerdeführer in der Rechtssache *Bah* nicht in Armut belassen wurden und ihnen alternativer Wohnraum zur Verfügung stand.

Anzumerken ist, dass in bestimmten Ausnahmefällen der EGMR vorläufige Massnahmen gemäss Artikel 39 Verfahrensordnung anordnete, um sicherzustellen, dass asylsuchenden Familien Unterkünfte bereitgestellt werden, während ihre Beschwerde vor dem EGMR anhängig ist (siehe auch [Abschnitt 2.4](#)).<sup>522</sup>

**Der ESC zufolge** sieht Artikel 19 Absatz 4 Buchstabe c vor, dass Staaten Wanderarbeitnehmern eine angemessene Unterkunft zur Verfügung stellen müssen; jedoch gilt dieses Recht nur für Personen, die sich in einen Staat begeben, der Vertragsstaat der Europäischen Sozialcharta ist.

521 EGMR, *Bah/Vereinigtes Königreich*, Nr. 56328/07, 27. September 2011.

522 EGMR, *Afif/Niederlande*, Nr. 60915/09, 24. Mai 2011; EGMR, *Abdilahi Abdulwahidi/Niederlande*, Nr. 21741/07, 12. November 2013.

Das Recht auf Wohnung (Artikel 31 der ESC) ist eng mit einer Reihe weiterer (revidierter) Rechte nach der ESC verknüpft: das Recht auf Schutz der Gesundheit (Artikel 11), das Recht auf Fürsorge (Artikel 13), das Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz (Artikel 16), das Recht der Kinder und Jugendlichen auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz (Artikel 17) und das Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung (Artikel 30), das allein oder in Verbindung mit Artikel E über das Diskriminierungsverbot gelten kann.

Beispiel: In Bezug auf die Beschwerde *COHRE gegen Kroatien* betonte der ECSR, dass die Vertragsstaaten insbesondere die Auswirkungen berücksichtigen müssten, die ihre Entscheidungen für besonders schutzbedürftige Gruppen haben.<sup>523</sup>

Beispiel: In der Rechtssache *COHRE gegen Frankreich* war der ECSR der Auffassung, dass die Vertreibung der Roma aus ihren Unterkünften und ihre Ausweisung aus Frankreich eine Verletzung von Artikel E in Verbindung mit Artikel 19 Absatz 8 darstellte.<sup>524</sup> Desgleichen befand der ECSR in der Rechtssache *COHRE gegen Italien*, dass die Behandlung von Roma durch Italien eine Verletzung von Artikel E in Verbindung mit anderen Artikeln der ESC darstellte.<sup>525</sup>

Obwohl der Anhang zur Revidierten Europäischen Sozialcharta die Anwendung der ESC auf sich rechtmässig aufhaltende Staatsangehörige in den Vertragsstaaten beschränkt, wurden vom ECSR jedoch spezielle Bestimmungen der Revidierten ESC auf Kinder in einer irregulären Situation angewandt, wobei betont wurde, dass die ESC vor dem Hintergrund der internationalen Menschenrechtsnormen ausgelegt werden müsse.

Beispiel: Im Rahmen der Beschwerde *Defence for Children International (DCI) gegen die Niederlande*<sup>526</sup> wurde behauptet, dass die niederländischen Gesetze unrechtmässig in den Niederlanden aufhältigen Kindern das Recht auf Wohnung und somit andere Rechte nach der ESC vorenthalten. Der ECSR befand, dass die ESC nicht innerhalb eines Vakuums ausgelegt werden könne. Die ESC solle weitest möglich

523 ECSR, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE)/Kroatien*, Beschwerde Nr. 52/2008, Decision on the merits, 22. Juni 2010.

524 ECSR, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE)/Frankreich*, Beschwerde Nr. 63/2010, Decision on the merits, 28. Juni 2011.

525 ECSR, *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE)/Italien*, Beschwerde Nr. 58/2009, Decision on the merits, 25. Juni 2010.

526 ECSR, *Defence for Children International (DCI)/Niederlande*, Beschwerde Nr. 47/2008, Decision on the merits, 20. Oktober 2009.

im Einklang mit anderen internationalen Rechtsvorschriften ausgelegt werden, deren Bestandteil sie ist; hierzu zählten im vorliegenden Fall auch diejenigen Vorschriften, die sich auf die Bereitstellung angemessener Unterkünfte für jede Person in Not beziehen, unabhängig davon, ob sich diese Person unrechtmässig im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufhält. Gemäss Artikel 31 Absatz 2 müssten die Vertragsstaaten der ESC Massnahmen ergreifen, um Obdachlosigkeit vorzubeugen. Das bedeute, dass ein Mitgliedstaat Kindern Unterkünfte unabhängig von ihrem Aufenthaltsstatus bereitstellen müsse, solange sich die Kinder im Zuständigkeitsbereich des betreffenden Mitgliedstaats aufhalten. Darüber hinaus sollte die Verweigerung von Unterkünften für unrechtmässig aufhältige Personen verboten werden, da dadurch die betreffenden Personen und insbesondere Kinder in eine Lage der extremen Hilflosigkeit geraten würden, was mit der Achtung der Menschenwürde unvereinbar sei. Der ECSR stellte ebenfalls eine Verletzung von Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe c fest, der von ihren Familien getrennten Kindern Schutz garantiert.

**Nach Unionsrecht** garantiert Artikel 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union das Recht auf Menschenwürde und Artikel 34 das Recht auf soziale Unterstützung im Hinblick auf Wohnraum. Entsprechende auf Wohnraum bezogene Bestimmungen sind ebenfalls in sekundärem EU-Recht zu aus Drittstaaten stammenden Familienangehörigen von EWR- und Schweizer Staatsangehörigen, zu langfristig Aufenthaltsberechtigten, zu Personen, die internationalen Schutz benötigen, und zu Opfern von Menschenhandel zu finden. Im Hinblick auf andere Gruppen von Drittstaatsangehörigen ist das Unionsrecht bestrebt, die Belastung für die Sozialhilfesysteme der Mitgliedstaaten möglichst gering zu halten. Bevor Forscher (Forscherrichtlinie, Artikel 6 Absatz 2 Buchstabe b) und Studierende (Studierendenrichtlinie, Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b) in die EU einreisen dürfen, müssen sie daher den Nachweis erbringen, dass für ihren Wohnraum gesorgt ist. Die Mitgliedstaaten können ähnliche Anforderungen für Familienangehörige von zusammenführenden Staatsangehörigen aus Drittländern festlegen (Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a der Familienzusammenführungsrichtlinie).

Beispiel: In der Rechtssache *Kamberaj*<sup>527</sup> gelangte der EuGH zu der Schlussfolgerung, dass eine innerstaatliche Vorschrift, nach der Drittstaatsangehörige bei Wohngeld keine Gleichbehandlung mit EU-Bürgern erfahren, gegen Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige verstösst. Insbesondere betonte der Gerichtshof, dass, obwohl die Mitgliedstaaten nach Artikel 11 Absatz 4 die Gleichbehandlung bei Sozialhilfe

527 EuGH, Urteil vom 24. April 2012, *Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) und andere* (C-571/10, Slg. 2012).

und Sozialschutz auf die Kernleistungen beschränken können, die in Erwägungsgrund 13 aufgeführten Mindestkernleistungen nicht erschöpfend seien. Der EuGH dehnte die Kernleistungen auf Wohngeld aus. Als Begründung bezog sich der Gerichtshof auf Artikel 34 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die Folgendes besagt: Zur Bekämpfung von sozialer Ausgrenzung und Armut „anerkennt und achtet die Union das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen“.

Gemäss Artikel 24 der Freizügigkeitsrichtlinie müssen Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen sind in gleicher Weise Zugang zu sozialen und steuerlichen Vorteilen wie eigene Staatsangehörige erhalten. Das Recht auf Zugang zu Wohnraum, einschliesslich sozial gefördertem Wohnraum, darf für Familienangehörige von EWR- und Schweizer Staatsangehörigen nicht beschränkt werden.<sup>528</sup> Dies gilt nicht für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von Unionsbürgern, die ihr Recht auf Freizügigkeit innerhalb Europas nicht in Anspruch genommen haben, sind; ihre Situation wird nicht durch Unionsrecht geregelt, sondern für diese Personen gelten die innerstaatlichen Rechtsvorschriften. Nicht erwerbstätige EWR-Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen, die nachweisen müssen, dass sie über ausreichende Existenzmittel verfügen, haben unter Umständen keinen Anspruch auf finanzielle Unterstützung für ihren Wohnbedarf (Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Freizügigkeitsrichtlinie).

Langfristig Aufenthaltsberechtigte haben im Hinblick auf Verfahren für den Erhalt von Wohnraum das Recht auf gleiche Behandlung wie Staatsangehörige des jeweiligen EU-Mitgliedsstaats (Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe f der Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige). Opfer von Menschenhandel haben Anspruch auf Unterstützungs- und Betreuungsmassnahmen, die „mindestens die Mittel zur Sicherstellung des Lebensunterhalts der Opfer durch Massnahmen wie die Bereitstellung einer geeigneten und sicheren Unterbringung“ umfassen (Artikel 11 Absatz 5 der Richtlinie gegen den Menschenhandel).

Die Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU) garantiert Asylbewerbern das Recht auf Unterstützung ab Stellung des Antrags auf internationalen Schutz. Gemäss Artikel 17 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass Personen, die um internationalen Schutz ansuchen, materielle Leistungen gewährt werden, die ihnen einen angemessenen Lebensstandard ermöglichen, der ihre Gesundheit sowie ihren Lebensunterhalt

528 Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, unterzeichnet am 21. Juni 1999 in Luxemburg, in Kraft getreten am 1. Juni 2002, ABl. L 114 vom 30. April 2002, S. 6.

gewährleistet. Laut Artikel 18 müssen die Mitgliedstaaten geeignete Massnahmen treffen, um Übergriffe und geschlechtsbezogene Gewalt in den zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten zur Unterbringung zu verhindern. Die Verpflichtung zur Bereitstellung von Unterstützung trifft auch auf Personen zu, die einem Verfahren der Dublin-Verordnung (Verordnung (EG) Nr. 604/2013) unterliegen.

Beispiel: In der Rechtssache *Cimade*<sup>529</sup> stellte der EuGH klar, wie die Aufnahmerichtlinie im Fall von Aufnahmeersuchen gemäss der Dublin-Verordnung anzuwenden ist. Der EuGH befand, dass ein Mitgliedstaat, der einen Asylbewerber nach der Dublin-Verordnung überstellen möchte, sicherstellen müsse – auch in finanzieller Hinsicht –, dass ein Asylbewerber in vollem Umfang so lange durch die Aufnahmerichtlinie geschützt ist, bis er tatsächlich überstellt wurde. Ziel der Richtlinie sei es, die vollständige Achtung der Würde des Menschen zu garantieren und die Anwendung von Artikel 1 und Artikel 18 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union zu fördern. Aus diesem Grund müssen auch Asylbewerber, die auf eine Entscheidung nach der Dublin-Verordnung warten, Mindestaufnahmebedingungen gewährt werden.

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers/Selver Saciri und andere*<sup>530</sup>, hatte Belgien geltend gemacht, dass einer fünfköpfigen Familie wegen Überlastung der Aufnahmestrukturen kein den Mindestvorgaben der Aufnahmerichtlinie entsprechender Wohnraum zur Verfügung gestellt werden könne. Der EuGH stellte dazu fest, dass die Mindestaufnahmebedingungen (hier: hinsichtlich des Wohnraums) auf jeden Fall einzuhalten sind. Dabei seien die Mitgliedstaaten insbesondere nicht daran gehindert, „Asylbewerber im Fall der Vollauslastung der Strukturen für ihre Unterbringung auf Einrichtungen des allgemeinen Sozialhilfesystems weiter zu verweisen, sofern dieses System dafür sorgt, dass die in dieser Richtlinie vorgesehenen Mindestnormen für Asylbewerber beachtet werden.“

529 EuGH Urteil vom 27. September 2012, *Cimade und Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)/Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration* (C-179/11, Slg. 2012); EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2011, *N. S./Secretary of State for the Home Department und M. E. und andere/Refugee Applications Commissioner und Minister for Justice, Equality and Law Reform* (Verbundene Rechtssachen C-411/10 und C-493/10).

530 EuGH, Urteil vom 27. Februar 2014, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers/Selver Saciri, Danijela Dordevic, Danjel Saciri, Sanela Saciri, Denis Saciri, alle vertreten durch Selver Saciri und Danijela Dordevic, Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Diest* (C-79/13).

Gemäss Artikel 32 der Qualifikationsrichtlinie (für Irland und das Vereinigte Königreich Artikel 31 der Fassung 2004/83/EG dieser Richtlinie) müssen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass Personen, denen Flüchtlingsstatus oder subsidiärer Schutzstatus zuerkannt worden ist, Zugang zu Wohnraum unter Bedingungen erhalten, die den Bedingungen gleichwertig sind, die für andere Drittstaatsangehörige gelten, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats aufhalten.

**In der Schweiz** besteht weder landes- noch völkerrechtlich ein expliziter grundrechtlich geschützter Anspruch auf eine angemessene Wohnung oder Unterkunft. Der Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind (Art. 12 BV) schützt aber vor Obdachlosigkeit. Relevant können auch der Schutz der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 2 BV; Art. 8 Abs. 1 EMRK) und der Anspruch auf Nichtdiskriminierung (Art. 8 Abs. 2 BV) werden, wobei letzterer im Verhältnis zwischen Privaten nicht greift und damit vor Diskriminierung im privaten Wohnungsmarkt nicht schützt.

Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung des FZA findet in Bezug auf den Zugang zu Wohnraum zwei relevante Konkretisierungen: Das Verbot der Diskriminierung von Arbeitnehmern beim Zugang zu sozialen und steuerlichen Vergünstigungen (Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA) und das Verbot, Arbeitnehmer hinsichtlich der Wohnung, einschliesslich dem Zugang zu Wohneigentum, zu diskriminieren (Art. 9 Abs. 6 Anhang I FZA). Hervorzuheben ist, dass diese Regeln nur für Arbeitnehmer und analog für Selbständige (Art. 15 Abs. 2 Anhang I FZA) und für Grenzgänger<sup>531</sup> gelten. Art. 25 Anhang I FZA dehnt den diskriminierungsfreien Zugang zu Immobilieneigentum auf alle Personen aus Vertragsstaaten aus, die in dem betreffenden Staat ein Aufenthaltsrecht oder eine Grenzgängerbewilligung besitzen (Art. 25 Anhang I FZA). Nach der Rechtsprechung des EuGH deckt der Begriff „soziale Vergünstigung“ alle Vergünstigungen ab, die – ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht – den inländischen Arbeitnehmern hauptsächlich wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres gewöhnlichen Wohnsitzes im Inland gewährt werden und deren Erstreckung auf Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten deshalb geeignet erscheint, ihre Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu erleichtern.<sup>532</sup> Der Begriff der sozialen Vergünstigungen ist daher weit auszulegen. Er umfasst z.B. auch Leistungen aus der Opferhilfe<sup>533</sup> und somit allfällige Leistungen, die den Zugang zu Wohnraum ermöglichen oder unterstützen.

531 BGE 135 II 128, E. 2.2.

532 EuGH, Urteil vom 12. Mai 1998, *Martínez Sala* (C-85/96, Slg. 1998, I-2691), Ziff. 25; Urteil vom 27. November 1997, *Meints* (C-57/96, Slg. 1997, I-6689), Ziff. 39; Urteil vom 14. März 1996, *De Vos* (C-315/94, Slg. 1996, I-1417), Ziff. 20. Vgl. auch BGE-E 2P.142/2003 vom 7. November 2003, E. 3.4.

533 BGE 137 II 242, E. 3.2.1,

Soweit Ausländer nicht vom FZA profitieren, ist das Vorhandensein einer „bedarfsgerechten Wohnung“ oder „angemessenen Unterkunft“ eine Zulassungsvoraussetzung, der allerdings, wie einem sozialen Grundrecht, die Idee des Schutzes vor unwürdigen Wohnsituationen zu Grunde liegt. Die Erfahrung aus der Saisonier-Politik, unter welcher Gastarbeiter besonders in den 60er-Jahren des letzten Jahrhunderts in überfüllten und heruntergekommenen Unterkünften untergebracht waren, veranlassten den Gesetzgeber dazu, von Zuwanderern den Nachweis einer Wohnung zu verlangen, die „bedarfsgerecht“ ist (Art. 24 AuG für die Zulassung zur Erwerbstätigkeit, Art. 27 AuG für Personen in einer Aus- oder Weiterbildung, Art. 44 lit. b AuG für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung, die Familienmitglieder nachziehen wollen, Art. 45 lit. b AuG für Personen mit Kurzaufenthaltsbewilligung und Art. 85 Abs. 7 lit. b AuG für Personen mit vorläufiger Aufnahme). Selbst beim firmeninternen Transfer von Kaderangehörigen muss eine angemessene Wohnung nachgewiesen werden (Art. 46 lit. e VZAE). Das EntsG verlangt für entsandte Arbeitnehmer den Nachweis einer „angemessenen Unterkunft“, die durch den Arbeitgeber zur Verfügung gestellt werden muss (Art. 3 EntsG).

Soweit die Voraussetzung für eine Wohnung auch im Kontext des FZA verwendet wird (Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA als Voraussetzung für den Familiennachzug), hat sie keine grosse praktische Bedeutung. Es gilt der Grundsatz der Nichtdiskriminierung und insofern kann FZA-Berechtigten lediglich eine Wohnung als Familienwohnung verwehrt werden, die auch Schweizern verwehrt werden könnte.

Unterstützung in Bezug auf Wohnraum für Personen, die sich solchen nicht leisten können, erfolgt in der Schweiz über die Sozialhilfe, die kantonal geregelt ist. Einen Überblick über das empfohlene Anspruchsniveau geben die Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS). Wer für Wohnraum auf Unterstützung durch die Sozialhilfe angewiesen ist, hat keinen Anspruch darauf, die bisherige, unter Umständen teure Wohnung, oder Wohneigentum behalten zu können. Ausserdem löst die Unterstützung in Bezug auf die Wohnung bei Ausländern die ausländerrechtlichen Folgen aus, die mit dem Bezug von Sozialhilfe verbunden sind, also namentlich die Möglichkeit einer Nichtverlängerung oder eines Widerrufs einer ausländerrechtlichen Bewilligung (Art. 62 lit. e und Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG; vgl. dazu auch [Abschnitt 5.4](#)).

Die SKOS-Richtlinien finden Anwendung auf anerkannte Flüchtlinge, nicht aber auf Asylsuchende und vorläufig Aufgenommene, für die der Standard der Sozialhilfe gegenüber Einheimischen reduziert werden kann (Art. 82 Abs. 3 AsylG bzw. Art. 86 Abs. 1 AuG). Ihnen gegenüber soll soziale Unterstützung „nach Möglichkeit in Form von Sachleistungen“ erbracht werden (Art. 82 Abs. 3 AsylG), wobei die Unterkunft regelmässig den wichtigsten Posten unter den Sachleistungen darstellen dürfte. In der Wahl der Unterkunft sind Asylsuchende nicht frei. Der Bund oder der Kanton, dem sie zugeteilt sind,

weist ihnen eine Unterkunft zu, die in der Regel eine Kollektivunterkunft sein wird (Art. 28 AsylG). Auch vorläufig aufgenommene Personen, die nicht als Flüchtlinge anerkannt sind, können ihre Unterkunft (innerhalb des Kantons, dem sie zugewiesen sind) nicht frei wählen, solange sie von der Sozialhilfe abhängig sind (Art. 85 Abs. 5 AuG).

Die Nothilfe, auf die auch ausreisepflichtige Personen einen Anspruch haben, wird ebenfalls in der Regel als Sachleistung erbracht, was unter anderem die Zuweisung einer (in der Regel kollektiven) Unterkunft umfasst. Die Schweizerische Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Direktoren (SODK) hat im Jahr 2012 Empfehlungen zur Ausrichtung der Nothilfe erlassen, die unter anderem Auskunft geben über Art und Umfang der empfohlenen Nothilfe und über den Umgang mit besonders verletzlichen Gruppen, Kindern und Jugendlichen und Langzeitbezügern.

## 8.5 Gesundheitsschutz

Die EMRK garantiert kein ausdrückliches Recht auf Gesundheitsschutz. Allerdings könnte Gesundheitsschutz als ein Aspekt der „körperlichen und seelischen Unversehrtheit“ eingestuft werden, die gegebenenfalls in den Anwendungsbereich von Artikel 8 fällt, der das Recht auf Achtung des Privatlebens garantiert.<sup>534</sup> Des Weiteren garantiert die EMRK weder das Recht auf einen bestimmten Standard von Gesundheitsleistungen noch das Recht auf Zugang zu medizinischer Versorgung.<sup>535</sup> Jedoch kann ein Mitgliedstaat unter bestimmten Umständen nach der EMRK zur Verantwortung gezogen werden, wenn die Behörden des Mitgliedstaats das Leben einer Person nachweislich durch Massnahmen oder Unterlassungen gefährden, die eine Verweigerung der medizinischen Versorgung darstellen, welche der Allgemeinbevölkerung andernfalls zugestanden hätte.<sup>536</sup> In Bezug auf Migration wurden Fragen des Gesundheitsschutzes im Rahmen der EMRK in erster Linie im Zusammenhang mit dem Erfordernis einer medizinischen Versorgung aufgeworfen, die als Schutz gegen Ausweisung geltend gemacht wurde. Im Extremfall kann diesbezüglich Artikel 3 EMRK greifen (siehe [Kapitel 3](#)).

Artikel 13 **der ESC** garantiert das Recht auf Fürsorge.<sup>537</sup> Der ECSR ist der Auffassung, dass dieses Recht auf Migranten in einer irregulären Situation anwendbar ist.

534 EGMR, *Bensaid/Vereinigtes Königreich*, Nr. 44599/98, 6. Februar 2001.

535 EGMR, *Wasilewski/Polen*, Nr. 32734/96, 20. April 1999.

536 EGMR, *Powell/Vereinigtes Königreich*, Nr. 45305/99, 4. Mai 2000.

537 Siehe auch Europäisches Fürsorgeabkommen, das gleichermassen vorsieht, dass Staatsangehörigen von Vertragsstaaten Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge im Hoheitsgebiet anderer Vertragsstaaten gewährt werden. Diesem Abkommen des Europarats sind nur 18 Staaten beigetreten, die alle, mit Ausnahme der Türkei, auch Mitgliedstaaten der EU sind, Auflage zur Unterzeichnung am 11. Dezember 1953, in Kraft getreten am 1. Juli 1954, SEV Nr. 14.



Beispiel: In der Rechtssache *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) gegen Frankreich*<sup>538</sup> behauptete die Internationale Liga für Menschenrechte (FIDH), dass Frankreich das Recht auf Fürsorge (Artikel 13 der revidierten ESC) verletzt habe, indem die Befreiung von Behandlungskosten bei Ärzten und in Krankenhäusern für Migranten in einer irregulären Situation mit sehr niedrigem Einkommen aufgehoben wurde. Des Weiteren brachte der Beschwerdeführer vor, dass das Recht von Kindern auf Schutz (Artikel 17) durch eine 2002 durchgeführte Gesetzesreform verletzt worden sei, die den Zugang von Migrantenkindern in einer irregulären Situation zu medizinischer Versorgung beschränkte. Die Rechte gemäss der ESC können grundsätzlich nur auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt werden, die Staatsangehörige anderer Vertragsparteien der ESC sind und sich rechtmässig in diesem Staat aufhalten oder dort ordnungsgemäss beschäftigt sind. Der ECSR betonte, dass die ECS in einer zweckbestimmten Weise im Einklang mit den Grundsätzen der Menschenwürde des Einzelnen ausgelegt werden müsse und demzufolge jegliche Beschränkungen eng auszulegen seien. Der ECSR führte des Weiteren an, dass jede Gesetzesbestimmung oder Praxis, die Drittstaatsangehörigen während ihres Aufenthalts im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei, auch wenn sie sich unrechtmässig dort aufhalten, den Anspruch auf Gesundheitsfürsorge verweigert, nicht im Einklang mit der ESC stehe, wobei jedoch nicht alle Rechte nach der ESC auf Migranten in einer irregulären Situation ausgedehnt werden könnten. Mit einer Mehrheit von neun zu vier Stimmen gelangte der ECSR zu der Schlussfolgerung, dass keine Verletzung von Artikel 13 über das Recht auf Fürsorge vorlag, da erwachsene Migranten in einer irregulären Situation nach einem dreimonatigen Aufenthalt Zugang zu einigen Formen der Gesundheitsfürsorge erhalten könnten, während alle Drittstaatsangehörigen jederzeit eine Behandlung in Notfällen oder lebensbedrohlichen Situationen erhielten. Obwohl die betroffenen Kinder den gleichen Zugang zu medizinischer Versorgung wie Erwachsene hatten, stellte der ECSR eine Verletzung von Artikel 17 über das Recht von Kindern auf Schutz fest, da dieser Artikel weitreichender ist als Artikel 13 über das Recht auf Fürsorge. Diese Entscheidung steht mit dem in Bezug auf Kinder verfolgten späteren Ansatz in der Rechtssache *Defence of Children International* (siehe [Abschnitt 8.4](#)) im Einklang.

**Im Rahmen des Unionsrechts** enthält die Charta der Grundrechte der Europäischen Union kein Recht auf Gesundheit, garantiert jedoch damit zusammenhängende Rechte wie das Recht auf Achtung der Menschenwürde (Artikel 1) und das Recht auf Unversehrtheit (Artikel 3). Die EU-Grundrechtecharta garantiert zudem in Artikel 35 das Recht

<sup>538</sup> ECSR, *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/Frankreich*, Beschwerde Nr. 14/2003, Decision on the merits, 8. September 2004.

auf Gesundheitsschutz; dieser Artikel besagt Folgendes: „Jeder Mensch hat das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Massgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.“ Die Anwendung der EU-Grundrechtecharta ist auf die Fälle beschränkt, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. In der Charta wird keine Unterscheidung aus Gründen der Staatsangehörigkeit getroffen, die Wahrnehmung des Rechts auf Gesundheitsschutz unterliegt jedoch einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

Der Zugang zu medizinischer Versorgung wird für zahlreiche Gruppen von Drittstaatsangehörigen durch sekundäres EU-Recht geregelt. Danach müssen einige Gruppen eine Krankenversicherung nachweisen, bevor ihnen ein bestimmter Status zuerkannt wird oder sie in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats einreisen dürfen. Im Folgenden wird kurz auf die wichtigsten Gruppen von Drittstaatsangehörigen eingegangen.

Unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit haben unselbständig oder selbstständig erwerbstätige Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen und Schweizer Staatsbürgern, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit innerhalb Europas Gebrauch gemacht haben, Anspruch auf die gleiche Behandlung wie Staatsangehörige des EU-Mitgliedsstaats (Artikel 24 der Freizügigkeitsrichtlinie in Bezug auf EU-Bürger).<sup>539</sup> Personen, die unter der Voraussetzung, dass sie über ausreichende Existenzmittel verfügen, in einem anderen Mitgliedstaat leben möchten, müssen einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz nachweisen, der alle Risiken in Bezug auf sich selbst und auf ihre Familienangehörigen abdeckt (Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b).

Jede Person, gleich, ob es sich um einen EWR-Staatsangehörigen oder einen Drittstaatsangehörigen handelt, die in ihrem EWR-Wohnsitzstaat einem nationalen Gesundheitssystem angehört, hat Anspruch auf die notwendige Behandlung,<sup>540</sup> wenn sie sich in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder der Schweiz aufhält.<sup>541</sup> Wenn sich eine Person

539 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, 2. Mai 1992, Teil III, Freizügigkeit, freier Dienstleistungs- und Kapitalverkehr; Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, unterzeichnet am 21. Juni 1999 in Luxemburg, in Kraft getreten am 1. Juni 2002, ABl. L 114 vom 30. April 2002, S. 6.

540 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vom 29. April 2004, ABl. L 166 vom 30. April 2004, Artikel 19 Absatz 1; EuGH, Urteil vom 15. Juni 2010, *Europäische Kommission/Königreich Spanien* (C-211/08, Slg. 2010, I-05267, Randnrn. 58 und 61).

541 2012/195/EU: Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses eingesetzt im Rahmen des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II dieses Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 103 vom 13. April 2012, S. 51.

zwecks öffentlich zugänglicher ärztlicher Behandlung in einen anderen Mitgliedstaat begibt, unterliegt dies komplexen Regelungen.<sup>542</sup>

Nach der Familienzusammenführungsrichtlinie kann vom Zusammenführenden der Nachweis verlangt werden, dass er über Folgendes verfügt: „eine Krankenversicherung für ihn selbst und seine Familienangehörigen, die im betreffenden Mitgliedstaat sämtliche Risiken abdeckt, die in der Regel auch für die eigenen Staatsangehörigen abgedeckt sind“ sowie „feste und regelmässige Einkünfte, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaates für seinen eigenen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen ausreich[en]“ (Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b und c).

Desgleichen müssen Drittstaatsangehörige und ihre Familienangehörigen, bevor ihnen die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkannt wird, den Nachweis einer Krankenversicherung erbringen, die im betreffenden Mitgliedstaat sämtliche Risiken abdeckt, die in der Regel auch für die eigenen Staatsangehörigen abgedeckt sind (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige). Des Weiteren müssen sie feste und regelmässige Einkünfte nachweisen, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats für den eigenen Lebensunterhalt und den ihrer Familienangehörigen ausreichen (Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a). Personen, denen die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkannt wurde, haben im Hinblick auf „soziale Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz im Sinn des nationalen Rechts“ Anspruch auf die gleiche Behandlung wie eigene Staatsangehörige (Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d). Erwägungsgrund 13 der Richtlinie besagt Folgendes: „Hinsichtlich der Sozialhilfe ist die Möglichkeit, die Leistungen für langfristig Aufenthaltsberechtigte auf Kernleistungen zu beschränken, so zu verstehen, dass dieser Begriff zumindest ein Mindesteinkommen sowie Unterstützung bei Krankheit, bei Schwangerschaft, bei Elternschaft und bei Langzeitpflege erfasst. Die Modalitäten der Gewährung dieser Leistungen sollten durch das nationale Recht bestimmt werden.“

Gemäss Artikel 19 der Aufnahme richtlinie haben Asylbewerber Anspruch auf eine angemessene medizinische Versorgung, die zumindest eine Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten beinhalten muss. Asylbewerbern mit besonderen Bedürfnissen muss die erforderliche medizinische oder sonstige Hilfe

542 Siehe Artikel 22 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, strittiger Punkt in den beiden Rechtssachen: EuGH, Urteil vom 12. Juli 2011, *Abdon Vanbraekel und andere/Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)* (C-368/98, Slg. 2011, I-0536312) und EuGH, Urteil vom 16. Mai 2006, *The Queen, auf Antrag von Yvonne Watts/Bedford Primary Care Trust und Secretary of State for Health* (C-372/04, Slg. 2010, I-04325).

gewährt werden. Gleichermassen enthält die Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG) folgende Bestimmung: „Besondere Aufmerksamkeit gilt der Situation schutzbedürftiger Personen. Medizinische Notfallversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten wird gewährt.“ Diese Bestimmung kann auf Personen angewandt werden, deren Abschiebung aufgeschoben oder denen eine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wurde.

Artikel 30 der Qualifikationsrichtlinie sichert anerkannten Flüchtlingen und Personen mit subsidiärem Schutzstatus den Zugang zu medizinischer Versorgung zu den gleichen Bedingungen wie für Staatsangehörige des jeweiligen Mitgliedstaats zu. Bis Dezember 2013 konnte sich dieser Anspruch für Personen mit subsidiärem Schutzstatus auf „Kernleistungen“ beschränken. Des Weiteren enthält diese Richtlinie spezielle Bestimmungen für Personen mit besonderen Bedürfnissen. Die Unterstützungs- und Betreuungsmassnahmen für Opfer von Menschenhandel umfassen die notwendigen medizinischen Behandlungen, einschliesslich psychologischer Hilfe, Beratung und Information (Artikel 11 Absatz 5 der Richtlinie gegen den Menschenhandel).

**Die Schweiz** kennt ein Krankenversicherungsobligatorium, das nicht am Aufenthaltsstatus, sondern am zivilrechtlichen Wohnsitz anknüpft (Art. 3 Bundesgesetz über die Krankenversicherung, KVG). Es betrifft daher alle Personen, die in der Schweiz Wohnsitz haben, unabhängig davon, ob sie dies dauernd tun und unabhängig davon, ob die Wohnsitznahme legal ist.<sup>543</sup> Die Krankenversicherungspflicht – und damit einhergehend auch die Ansprüche auf Unterstützung, wo das Einkommen hierfür nicht ausreicht – betrifft daher alle Ausländer mit Schweizer Wohnsitz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB und Art. 20 Abs. 1 lit. a Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG), also alle Personen, die sich mit der Absicht des dauernden Verbleibs im Lande aufhalten (und nicht alleine auf Grund des Strafvollzugs in der Schweiz sind, vgl. Art. 23 Abs. 1 ZGB), also insbesondere auch „Sans-Papiers“, wie das Bundesamt für Sozialversicherungen in einem Kreisschreiben an die Versicherungen 2002 festgehalten hat.

Eine wichtige Durchbrechung dieses Wohnsitzprinzips sieht das FZA vor, das von einer Versicherungspflicht nach dem Beschäftigungslandprinzip ausgeht, also grundsätzlich das Recht jenes Staates für anwendbar erklärt, in dem eine Person einer unselbständigen Arbeit nachgeht, nicht in der sie Wohnsitz hat (Art. 11 Abs. 3 lit. a VO (EG) Nr. 883/2004). Grenzgänger – also die wichtigste Gruppe von Personen, die von dieser Regel betroffen ist – haben aber ein Wahlrecht, in welchem Staat sie sich versichern

<sup>543</sup> BGE 125 V 76, E. 2a.

lassen wollen.<sup>544</sup> Hinzu kommt das grundsätzliche Prinzip der Familienversicherung, wonach nichterwerbstätige Familienmitglieder grundsätzlich in demselben Staat zu versichern sind wie das erwerbstätige Familienmitglied. Diese und weitere Ausnahmen vom Versicherungsobligatorium, die sich aus dem FZA ergeben, sind in Art. 2 Abs. 1 lit. c-g der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) aufgelistet.

Die auf Grund von Art. 18 KVG eingerichtete Stiftung „Gemeinsame Einrichtung KVG“ betreibt eine Website, die umfangreiche Informationen zu Fragen der Krankenversicherung im Verhältnis zur Personenfreizügigkeit enthält ([www.kvg.org](http://www.kvg.org)).

Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen werden in der Schweiz mittels Prämienverbilligungen unterstützt. Diese werden von den Kantonen direkt an die Versicherer geleistet, bei denen die unterstützte Person versichert ist (Art. 65 KVG). Obwohl die Prämienverbilligung keine beitragsbasierte Unterstützung ist, sondern sich am Bedarf der unterstützten Personen orientiert und somit gewisse Ähnlichkeiten zur Sozialhilfe aufweist, gilt sie nicht als Sozialhilfe. Sie löst damit auch die ausländerrechtlichen Folgen, die mit dem Bezug von Sozialhilfe verbunden sind (insbesondere Widerruf oder Nichtverlängerung von Aufenthaltsbewilligungen, Art. 62 lit. e und Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG), nicht aus (vgl. dazu auch [Abschnitt 5.4](#)). Ebenfalls Zugang zu Prämienverbilligungen haben Personen, die in der Schweiz versichert sind, die in einem EU/EFTA-Staat wohnen und Grenzgänger sind, oder Familienangehörige von Personen, die in der Schweiz mindestens eine Kurzaufenthaltsbewilligung haben sowie die Bezüger von Leistungen aus der Schweizer Arbeitslosenversicherung (Art. 65a KVG).

Da nur der Wohnsitz und nicht der fremdenpolizeiliche Status einer Person für ihre Versicherungspflicht und das daraus fliessende Recht auf Prämienverbilligungen ausschlaggebend ist, unterstehen auch Sans-Papiers der Versicherungspflicht und Versicherer umgekehrt der Pflicht, sie in die Versicherung aufzunehmen. Kantone sind grundsätzlich verpflichtet, für die von Sans-Papiers abgeschlossenen Versicherungen Prämienverbilligungen zu leisten, wo Sans-Papiers bloss über ein bescheidenes Einkommen verfügen, was die Regel ist. Um diesen Versicherungsschutz praktisch umsetzen zu können, sind Sans-Papiers darauf angewiesen, dass weder zwischen den Krankenversicherern und den Migrationsbehörden, noch zwischen der Behörde, die den Anspruch auf Prämienverbilligung abklärt und der Migrationsbehörde ein Informationsfluss stattfindet, da sonst der Abschluss einer Versicherung in aller Regel zu einem Vollzug der Wegweisung

544 Beschluss Nr. 2/2003 des Gemischten Ausschusses EU-Schweiz vom 15. Juli 2003 zur Änderung des Anhangs II (Soziale Sicherheit) des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit.

führen würde. Gemäss einer Untersuchung aus dem Jahr 2011 führt der Abschluss einer Versicherung für Sans-Papiers in einigen Kantonen nach wie vor zu einer Einschaltung der Migrationsbehörden und der Zugang zu Prämienverbilligungen funktioniert nur in einer Minderheit der Kantone.

## 8.6 Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung

Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung beziehen sich auf Leistungen, die entweder auf früheren Einzahlungen in ein nationales Sozialversicherungssystem wie die Rentenversicherung beruhen oder die der Staat bedürftigen Personen wie Menschen mit Behinderungen gewährt. Diese Leistungen, bei denen es sich in der Regel um finanzielle Leistungen handelt, sind sehr breit gestreut.

**Die EMRK** enthält kein ausdrückliches Recht auf soziale Sicherheit und soziale Unterstützung.

Beispiel: In der Rechtssache *Wasilewski gegen Polen*<sup>545</sup> stellte der Gerichtshof Folgendes fest: Insofern sich die Beschwerde des Beschwerdeführers auf seine schwierige finanzielle Situation bezieht, ist daran zu erinnern, dass weder Artikel 2 noch irgendeine andere Bestimmung der EMRK so ausgelegt werden kann, dass eine Person Anspruch auf einen bestimmten Lebensstandard oder das Recht auf finanzielle Unterstützung seitens des Staats hat.

Unter bestimmten Umständen kann eine Diskriminierung im Bereich der sozialen Sicherheit und sozialen Unterstützung vorliegen, unabhängig davon, ob die betreffende Person in das entsprechende System eingezahlt hat. Der EGMR nahm eine kritische Haltung gegenüber Staaten ein, die rechtmässig aufhältigen Personen Leistungen aus dem diskriminierenden Grund verweigerten, dass sie eine auf die Staatsangehörigkeit bezogene Voraussetzung nicht erfüllten.<sup>546</sup>

<sup>545</sup> EGMR, *Wasilewski/Polen*, Nr. 32734/96, 20. April 1999.

<sup>546</sup> EGMR, *Luczak/Polen*, Nr. 77782/01, 27. November 2007; EGMR, *Fawsie/Griechenland*, Nr. 40080/07, 28. Oktober 2010.

Beispiele: In der Rechtssache *Gaygusuz gegen Österreich*<sup>547</sup> wurden einem türkischen Staatsangehörigen Leistungen bei Arbeitslosigkeit aus dem Grund verweigert, dass er nicht die österreichische Staatsangehörigkeit besass. In der Rechtssache *Koua Poirrez gegen Frankreich*<sup>548</sup> wurden einem sich rechtmässig aufhaltenden Migranten Invaliditätsleistungen verweigert, weil er weder die französische Staatsangehörigkeit noch die Staatsangehörigkeit eines Landes besass, mit dem Frankreich ein gegenseitiges Übereinkommen geschlossen hatte. In beiden Rechtssachen befand der EGMR, dass die Beschwerdeführer diskriminiert worden waren, was einen Verstoß gegen Artikel 14 EMRK in Verbindung mit Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 über das Recht auf Achtung des Eigentums darstellte.

Beispiel: In der Rechtssache *Andrejeva gegen Lettland*<sup>549</sup> ging es um beitragsbasierte Leistungen. Die meiste Zeit ihres Lebens hatte die Beschwerdeführerin im Hoheitsgebiet Lettlands gearbeitet, als Lettland noch Teil der Sowjetunion war. Ihr wurde ein Teil ihrer Rentenbezüge mit der Begründung verweigert, dass sie ausserhalb Lettlands gearbeitet habe und keine lettische Staatsbürgerin sei. Der EGMR konnte das Argument der lettischen Regierung nicht akzeptieren, dass es für den Bezug der beanspruchten Rente in voller Höhe ausreichte, wenn die Beschwerdeführerin in Lettland eingebürgert würde. Das in Artikel 14 EMRK verankerte Diskriminierungsverbot sei nur sinnvoll, wenn in jedem Einzelfall bei der Prüfung der persönlichen Situation des Beschwerdeführers in Bezug auf die in diesem Artikel festgelegten Kriterien die Situation, so wie sie sich darstellt, und ohne Änderung betrachtet wird. Eine andere Verfahrensweise, indem beispielsweise die Forderungen des Opfers aus dem Grund zurückgewiesen werden, dass die betreffende Person die Diskriminierung durch Änderung eines der strittigen Faktoren hätte vermeiden können, würde zur Gegenstandslosigkeit von Artikel 14 führen. Der EGMR stellte eine Verletzung von Artikel 14 EMRK in Verbindung mit Artikel 1 des Protokolls Nr. 1 fest.

In den genannten Beispielen waren die Beschwerdeführer in jeder anderen Hinsicht den eigenen Staatsangehörigen des betreffenden Staates gleichgestellt; keiner der Beschwerdeführer befand sich in einer prekären Einwanderungssituation oder unterlag Beschränkungen beim Anspruch auf öffentliche Mittel.

547 EGMR, *Gaygusuz/Österreich*, Nr. 17371/90, 16. September 1996, Randnrn. 46-50.

548 EGMR, *Koua Poirrez/Frankreich*, Nr. 40892/98, 30. September 2003, Randnr. 41.

549 EGMR, *Andrejeva/Lettland* [GK], Nr. 55707/00, 18. Februar 2009, Randnr. 91.

Beispiel: In der Rechtssache *Weller gegen Ungarn*<sup>550</sup> ging es um einen ungarischen Vater und eine rumänische Mutter. Zum Zeitpunkt der Antragstellung, die vor Rumäniens Beitritt zur EU lag, besass die Mutter eine Aufenthaltserlaubnis, aber keine Niederlassungserlaubnis in Ungarn. Gemäss ungarischem Recht konnten nur Mütter mit ungarischer Staatsangehörigkeit oder mit einer Niederlassungserlaubnis Leistungen bei Mutterschaft beantragen. Der Beschwerdeführer bemängelte, dass Männer mit ausländischen Ehefrauen bei der Inanspruchnahme der betreffenden Leistungen gegenüber Männern mit ungarischen Ehefrauen eine benachteiligte Behandlung erfahren würden. Der Gerichtshof entschied, dass ein Verstoß gegen Artikel 8 EMRK in Verbindung mit Artikel 14 vorlag.

**Die ESC** garantiert ein Recht auf soziale Sicherheit (Artikel 12), ein Recht auf Fürsorge (Artikel 13) und ein Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste (Artikel 14). Darüber hinaus existieren spezielle Bestimmungen für behinderte Menschen (Artikel 15), Kinder und Jugendliche (Artikel 17) und ältere Menschen (Artikel 23). Artikel 30 sichert das Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung zu. In Bezug auf soziale Unterstützung ist Artikel 13 der ESC auf Migranten in einer irregulären Situation anwendbar.

**Gemäss Unionsrecht** ist zwischen zwei Situationen in Bezug auf Drittstaatsangehörige zu unterscheiden. Zum einen existiert im Hinblick auf Drittstaatsangehörige, die innerhalb der EU zu- und abwandern, ein System zur Koordinierung von Leistungen zwischen den Mitgliedstaaten. Zum anderen haben bestimmte Gruppen von Drittstaatsangehörigen nach sekundärem EU-Recht Anspruch auf bestimmte Leistungen, unabhängig davon, ob sie innerhalb der EU zu- oder abgewandert sind.

### a) Koordinierung von Leistungen innerhalb der EU

**Aus Drittstaaten stammenden Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen**, die in einen EU-Mitgliedstaat zugezogen sind, haben gemäss Artikel 24 der Freizügigkeitsrichtlinie (für Nicht-EU-Bürger gilt das EU/EWR-Abkommen) Anspruch auf die gleichen sozialen und steuerlichen Vorteile wie die eigenen Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats. Gemäss Artikel 14 Absatz 1 dieser Richtlinie dürfen Personen, die von ihrem Freizügigkeitsrecht ohne zu arbeiten Gebrauch machen, jedoch nicht zu einer übermässigen Belastung für das Sozialhilfesystem des Aufnahmemitgliedstaats werden. Im Laufe der Jahre wurde ein komplexer Rechtskörper zur Koordinierung der Systeme sozialen Sicherheit und der sozialen Unterstützung für Personen geschaffen, die von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen. Dieser Zustand wurde in der

<sup>550</sup> EGMR, *Weller/Ungarn*, Nr. 44399/05, 31. März 2009, Randnrn. 36-39.



Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (in den geänderten Fassungen)<sup>551</sup> durch das Grundprinzip kodifiziert, dass das EU-weite System ein System der Koordinierung und nicht der Harmonisierung ist.<sup>552</sup> Hierdurch sollen die negativen Auswirkungen der Migration zwischen den Mitgliedstaaten minimiert werden, indem Verwaltungsverfahren vereinfacht werden und die Gleichbehandlung von Personen, die zwischen Mitgliedstaaten umziehen, und den eigenen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats gewährleistet wird. Einige Ansprüche können in einen anderen Staat mitgenommen werden, andere dagegen nicht. In der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 (geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012) sind die Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 festgelegt.

**Unselbständig erwerbstätige Drittstaatsangehörige, die sich zwischen Mitgliedstaaten der EU bewegen**, sowie ihre Familienangehörigen und ihre Erben haben Anspruch auf die Anwendung der grenzübergreifenden Gesetzgebung über die Kumulierung und Koordinierung von Leistungen der sozialen Sicherheit (Verordnung (EG) Nr. 859/2003 und Verordnung (EU) Nr. 1231/2010). Bedingung ist, dass die unselbständig erwerbstätigen Drittstaatsangehörigen sich rechtmässig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten und Verbindungen haben, die über diejenigen zu einem Drittstaat und einem einzigen Mitgliedstaat hinausgehen. Diese Bestimmungen finden keine Anwendung für unselbständig erwerbstätige Drittstaatsangehörige, die ausschliesslich Verbindungen zu einem Drittstaat und einem einzigen Mitgliedstaat haben.

## **b) Ansprüche für bestimmte Gruppen von Drittstaatsangehörigen**

Die Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU) garantiert Asylbewerbern kein spezielles Recht auf den Zugang zu sozialer Unterstützung. Gleichwohl enthält Artikel 17 allgemeine Bestimmungen zu materiellen Aufnahmebedingungen, und Artikel 17 Absatz 5 – der auf Irland und das Vereinigte Königreich nicht anwendbar ist – legt fest, wie der Umfang von Geldleistungen oder Gutscheinen zu bestimmen ist.

551 Die Verordnung wurde geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 988/2009, ABl. L 284 vom 30. Oktober 2009, S. 43, die Verordnung (EU) Nr. 1231/2010, ABl. L 344 vom 29. Dezember 2010, S. 1, und zuletzt 2012 durch die Verordnung (EU) Nr. 465/2012, ABl. L 149 vom 8. Juni 2012, S. 4.

552 EuGH, Urteil vom 5. Juli 1988, *Borowitz/Bundesversicherungsanstalt für Angestellte* (C-21/87, Slg. 1988, I-03715, Randnr. 23); EuGH, Urteil vom 3. April 2008, *Chuck/Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank* (C-331/06, Slg. 2008, I-01957, Randnr. 27).

Beispiel: Am 18. Juli 2012 hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass Deutschland seine Leistungen für Asylbewerber erhöhen muss, da diese seit 19 Jahren nicht erhöht worden waren und nicht dem Minimum zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz nach Artikel 1 des Grundgesetzes entsprachen.<sup>553</sup>

🔄 Beispiel: In der Rechtssache *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers/Selver Saciri und andere*<sup>554</sup>, die eine fünfköpfige asylsuchende Familie betraf, die nicht in die staatlichen Aufnahmestrukturen für Asylsuchende in Belgien aufgenommen wurde, stellte der EuGH fest, dass die in der Aufnahme richtlinie vorgesehenen Mindestleistungen ab der Stellung des Asylgesuchs zu gewähren sind. Eventuell gewährte Geldleistungen müssen für ein menschenwürdiges Leben ausreichen, „bei dem die Gesundheit und der Lebensunterhalt der Asylbewerber gewährleistet sind, indem sie insbesondere in die Lage versetzt werden, eine Unterkunft zu finden, wobei gegebenenfalls die Wahrung der Interessen besonders bedürftiger Personen im Sinne von Art. 17 der Richtlinie zu berücksichtigen ist.“ Ausserdem müsse die gewährte Geldleistung so hoch sein, „dass minderjährige Kinder von Asylbewerbern bei ihren Eltern wohnen können, so dass die familiäre Gemeinschaft der Asylbewerber aufrechterhalten werden kann.“ Konkret hatte Belgien geltend gemacht, dass die entsprechende Norm der Aufnahme richtlinie (2003/9/EG)<sup>555</sup> nur anwendbar sei, wenn Sachleistungen gewährt werden.

Gemäss Artikel 29 der revidierten Qualifikationsrichtlinie muss ein Mitgliedstaat gewährleisten, dass Flüchtlinge und Personen mit subsidiärem Schutzstatus die „notwendige Sozialhilfe“ wie Staatsangehörige dieses Aufnahmemitgliedstaats erhalten. Dieser Anspruch kann für Personen mit subsidiärem Schutzstatus auf „Kernleistungen“ beschränkt werden. Nach Artikel 23 Absatz 2 werden die Leistungen auf Familienangehörige von Personen mit subsidiärem Schutzstatus ausgedehnt. Bis Dezember 2013 können die Mitgliedstaaten weiterhin einige Beschränkungen für Personen mit subsidiärem Schutzstatus anwenden. Nach Artikel 11 Absatz 7 der Richtlinie gegen den Menschenhandel müssen die Mitgliedstaaten Opfern von Menschenhandel mit besonderen Bedürfnissen spezielle Beachtung schenken; Artikel 13 dieser Richtlinie enthält spezielle Bestimmungen in Bezug auf Kinder, die Opfer von Menschenhandel sind.

553 Deutschland, Bundesverfassungsgericht, Pressemitteilung Nr. 56/2012 vom 18. Juli 2012.

554 EuGH, Urteil vom 27. Februar 2014, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers/Selver Saciri, Danijela Dordevic, Danjel Saciri, Sanela Saciri, Denis Saciri, alle vertreten durch Selver Saciri und Danijela Dordevic, Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van Diest* (C-79/13).

555 Art. 14 Abs. 3 Aufnahme richtlinie (2003/9/EG) sieht vor, dass minderjährige Kinder gemeinsam mit den Eltern oder anderen sorgeberechtigten Personen untergebracht werden.

Gemäss der Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige haben Personen, denen die Rechtsstellung eines langfristig Aufenthaltsberechtigten zuerkannt wurde, im Hinblick auf soziale Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz Anspruch auf die gleiche Behandlung wie eigene Staatsangehörige des Aufnahmemitgliedstaats (Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe d). Hinsichtlich der Sozialhilfe und des Sozialschutzes können die Ansprüche jedoch auf Kernleistungen beschränkt werden.

Die Familienzusammenführungsrichtlinie sieht keinen Zugang zu Sozialhilfe für Familienangehörige von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen vor. Die Zusammenführenden müssen feste und regelmässige Einkünfte nachweisen, die ohne Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des betreffenden Mitgliedstaats für den eigenen Lebensunterhalt und den ihrer Familienangehörigen ausreichen (Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie).

Der Zugang von Ausländern zu sozialer Sicherheit ist eine der zentralen Fragen **in der Schweizer Migrationspolitik**. Grundsätzlich gilt, dass die Rechtsgleichheit nach Art. 8 BV auch für den Zugang zu sozialer Sicherheit Wirkung hat und dass Ausländer nur dann schlechter gestellt werden dürfen als Schweizer, wenn die Staatsangehörigkeit ein sachliches Unterscheidungskriterium darstellt, was in der Regel nicht der Fall ist.

Das schweizerische Recht macht einen grundsätzlichen Unterschied zwischen den Sozialversicherungssystemen, die grundsätzlich auf geleisteten Beiträgen basieren, und der Sozialhilfe, die eine beitragsunabhängige Fürsorge ist. Etwas vereinfacht kann gesagt werden, dass auf Sozialhilfe grundsätzlich Anspruch hat, wer sich legal in der Schweiz aufhält, dass der Bezug von Sozialhilfe sich aber negativ auf die Erneuerung oder Verlängerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung auswirken kann (Art. 62 lit. e und Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG; vgl. dazu auch [Abschnitt 5.4](#)). Leistungen aus den Sozialversicherungen sind demgegenüber in erster Linie von vorgeleisteten Beiträgen abhängig und von der Frage, ob die Schweiz mit dem Herkunftsstaat der betroffenen Person ein Abkommen zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit geschlossen hat. Weniger zentral ist im Kontext der Sozialversicherungen die Frage des regulären Aufenthaltsstatus.

Der Anspruch auf Nothilfe (Art. 12 BV) spielt eine Rolle, wo weder Leistungen der Sozialversicherung noch ordentliche Sozialhilfe bezogen werden können. Er soll Menschen durch die Unterstützung mit einer minimalen Hilfe vor einer unwürdigen Bettelexistenz bewahren und hat Grundrechtscharakter. Der Anspruch ist auf minimale Überlebenshilfe beschränkt und kann deshalb nicht eingeschränkt werden, auch nicht gegenüber Perso-

nen, die sich irregulär im Land aufhalten, und nicht einmal gegenüber Personen, die ihre Wegweisung mutwillig vereiteln.<sup>556</sup>

*Leistungen aus Sozialversicherungen:* Weil für die Frage, ob aus Systemen der sozialen Sicherheit ein Anspruch auf Leistungen besteht und in welchem Umfang dieser besteht, die Beitragszeit von zentraler Bedeutung ist und weil Ausländer in vielen Fällen zuvor Beiträge zu einem ausländischen System der sozialen Sicherheit geleistet haben, spielen im Bereich der Sozialversicherungen entsprechende internationale Abkommen eine wichtige Rolle. Eine Übersicht über die einschlägigen Abkommen, deren Anhänge, entsprechende Formulare und Weisungen finden sich in der Rubrik „International“ auf der Website zum Vollzug der Sozialversicherungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen.<sup>557</sup>

Das praktisch wichtigste dieser Abkommen ist *das FZA*, das ein System der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit enthält (Anhang II). Es sieht eine Koordination, nicht eine Harmonisierung der Sozialversicherungen vor. Der Grundsatz der Gleichbehandlung und das Prinzip, dass die Beitragszeiten in den einzelnen Staaten kumuliert werden können (Art. 8 lit. c FZA), sollen verhindern, dass die Personenfreizügigkeit durch potentielle Verluste von Sozialversicherungsansprüchen erschwert und beeinträchtigt wird. Anhang II enthält ein Protokoll, das Übergangsregeln zu Ungunsten von rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen enthält, die noch bis 31. Mai 2016 gelten und die Leistung von Hilflosenentschädigung der IV und die Austrittsleistungen der AHV für europäische Ausländer an gewisse Bedingungen knüpft.

Einen Überblick über die zahlreichen Anpassungen, welche die massgeblichen Sozialversicherungsrechtlichen Erlasse in der Schweiz (das AHVG, das KVG, das AVIG etc.) mit der Einführung der Personenfreizügigkeit erfahren haben, gibt das Bundesgesetz zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (BBl 1999 8643), das sämtliche dieser Anpassungen im Landesrecht vorgenommen hat. Diese Gesetze enthalten alle einen separaten Abschnitt, der mit „Verhältnis zum Europäischen Recht“ überschrieben ist (Art. 153a Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG), Art. 80a Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG), Art. 16a Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen (ELG), Art. 89a Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG), Art. 25a Freizügigkeitsgesetz (FZG), Art. 95a KVG, Art. 121 AVIG). Diese Abschnitte unterstellen das

556 BGE 131 I 166, E. 4.5.

557 Website BSV: <http://www.bsv.admin.ch/vollzug/documents/index/category:112/lang:deu>.

jeweilige Gesetz dem FZA, soweit sie Leistungen und Personen betreffen, die von der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (in der geänderten Fassung, auf die auch Anhang II des FZA verweist), erfasst sind. Art. 20 FZA sieht schliesslich vor, dass Abkommen mit Mitgliedstaaten der EU, die „denselben Sachbereich“ regeln, solange ausgesetzt bleiben, wie das FZA in Kraft ist. Nicht um denselben Sachbereich handelt es sich insbesondere, wenn diese zwischenstaatlichen Abkommen eine günstigere Regel vorsehen. Insoweit bleiben diese anwendbar.

Im Bereich der Sozialversicherungen hat die Schweiz neben dem FZA mit rund 20 Staaten weitere Abkommen geschlossen und befindet sich in Verhandlung mit acht weiteren Staaten. Diese Abkommen sollen insbesondere die Kumulation von Beitragszeiten und die Auszahlungen von Guthaben im Ausland erleichtern. Eine Übersicht über diese Abkommen und einen Link zu ihrem Inhalt findet sich auf der Website des Bundesamtes für Sozialversicherungen<sup>558</sup>. Unter den Staaten, mit denen ein Abkommen besteht, befinden sich auch Drittstaaten, die wichtige Herkunftsstaaten sind, wie Bosnien-Herzegowina, Serbien, die Philippinen und die Türkei.

*Leistungen aus der Sozialhilfe:* Für die Ausrichtung von Sozialhilfe sind die Kantone zuständig. Die Kompetenz des Bundes beschränkt sich auf die Regelung der Zuständigkeit für die Leistung von Hilfe. Dazu hat er das Bundesgesetz über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG) erlassen. Gemäss diesem ist für die Ausrichtung von Sozialhilfe an Ausländer mit Wohnsitz in der Schweiz deren Wohnsitzkanton zuständig (Art. 20 Abs. 1 ZUG), für Ausländer ohne Wohnsitz ist der Aufenthaltskanton für eine allfällig notwendige sofortige Hilfe zuständig (Art. 21 Abs. 1 ZUG). Die Ansätze für Sozialhilfe für Asylsuchende und vorläufig Aufgenommene liegen tiefer als die Ansätze für die einheimische Bevölkerung (Art. 82 Abs. 3 AsylG bzw. Art. 86 Abs. 1 AuG). Für Personen, die sich im Asylverfahren befinden, sieht Art. 83 AsylG eine lange Liste von Gründen für die Kürzung oder Streichung von Sozialhilfe vor, mit dem Ziel, das Verhalten von Asylsuchenden durch den drohenden Entzug von Unterstützung positiv zu beeinflussen. Für Flüchtlinge, die aus der FK Statusrechte ableiten können, gelten diese Sanktionen nur insoweit, als sie auch auf die einheimische Bevölkerung angewandt werden könnten (Art. 83 Abs. 1<sup>bis</sup> AsylG). Personen, auf deren Asylgesuch nicht eingetreten worden ist oder deren Asylgesuch abgelehnt worden ist, gegen die ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vorliegt und denen eine Frist zur Ausreise gesetzt worden ist, sind aus der Sozialhilfe ausgeschlossen. Dies zu beachten ist

558 Website BSV: <http://www.bsv.admin.ch/themen/internationales/02094/index.html?lang=de>

eine Pflicht der Kantone (Art. 82 Abs. 1 AsylG). Solche Personen erhalten aber Nothilfe im Sinn von Art. 12 BV, die nicht weiter eingeschränkt werden darf.<sup>559</sup>

Das FZA sieht keinen allgemeinen Anspruch auf Sozialhilfe vor, was dazu geführt hat, dass die ausländerrechtlichen Folgen von Sozialhilfebezug durch Personen, die dem FZA unterstehen, unklar sind und uneinheitlich gehandhabt worden sind. Der Bundesrat arbeitet daher momentan (2014) an einer Revision des AuG und der VEP, die es verunmöglichen soll, dass Personen, die sich lediglich zur Stellensuche in der Schweiz befinden, und ihre Familienangehörigen Sozialhilfe beziehen können. Ausserdem soll Personen, die erst kurz im Land sind und arbeitslos werden, ihre Bewilligung wieder entzogen werden können und Rentnern, die Ergänzungsleistungen beziehen, die Aufenthaltsbewilligung entzogen werden können.

---

559 BGE 131 I 166, E. 3.1.

## Kernpunkte

### Allgemeine Punkte in Bezug auf Unionsrecht und ESC

- Um Zugang zu wirtschaftlichen und sozialen Rechten zu erhalten, ist normalerweise ein Recht auf Einreise oder ein Bleiberecht erforderlich (siehe die [Einführung](#) zu diesem Kapitel).
- Jeder Person, die sich im Hoheitsgebiet aufhält, müssen grundlegende Komponenten von sozialen Rechten zugestanden werden (siehe Verweise auf Migranten in einer irregulären Situation in den [Abschnitten 8.2 bis 8.6](#)).
- Je mehr die Situation eines Migranten derjenigen der eigenen Staatsbürger eines Staates ähnelt, desto fundierter muss die Rechtfertigung einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sein (siehe die [Einführung](#) zu diesem Kapitel).
- Im Rahmen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sind viele Rechte ausschliesslich auf die eigenen Staatsbürger und auf Personen beschränkt, die sich rechtmässig in einem EU-Mitgliedstaat aufhalten (siehe [Abschnitt 8.1](#)).
- In der ESC ist ein Bündel von wirtschaftlichen und sozialen Rechten verankert; die Inanspruchnahme dieser Rechte ist grundsätzlich auf Staatsangehörige eines Vertragsstaats der ESC beschränkt, die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats der ESC aufhalten. Vom ECSR wurden jedoch einige Ausnahmen in Bezug auf Wohnraum für Kinder (siehe [Abschnitt 8.4](#)) und Gesundheitsschutz (siehe [Abschnitt 8.5](#)) gemacht.

### Wirtschaftliche Rechte gemäss Unionsrecht

- Der Zugang zum Arbeitsmarkt kann beschränkt werden; sobald eine Person arbeitet, ob legal oder nicht, müssen indes grundlegende Arbeitsrechte eingehalten werden (siehe [Abschnitt 8.2](#)).
- In welchem Mass Drittstaatsangehörige Zugang zum Arbeitsmarkt haben, ist je nach Gruppe, der sie angehören, unterschiedlich (siehe [Abschnitt 8.1](#)).
- Familienangehörige von EWR-Staatsangehörigen besitzen das gleiche Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt wie die EU-Bürger (siehe [Abschnitt 8.2.1](#)).
- Türkische Staatsangehörige profitieren von der Stillhalteklausele in Artikel 41 des Zusatzprotokolls zum Abkommen von Ankara, die besagt, dass Staaten keine neuen Beschränkungen für türkische Staatsangehörige einführen dürfen (siehe [Abschnitt 8.2.4](#)).
- Asylbewerber, über deren Antrag nicht in erster Instanz entschieden wurde, muss spätestens neun Monate (Irland und Vereinigtes Königreich ein Jahr) nach Einreichung ihres Antrags um internationalen Schutz Zugang zum Arbeitsmarkt gewährt werden (siehe [Abschnitt 8.2.7](#)).

- Nach der Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber drohen Arbeitgebern Sanktionen, die Migranten in einer irregulären Situation beschäftigen; des Weiteren garantiert diese Richtlinie Migranten den Anspruch auf ausstehende Vergütungen und bietet weiteren Schutz für Migranten, die ausbeuterischen Bedingungen ausgesetzt sind (siehe [Abschnitt 8.2.8](#)).

#### Bildung (siehe [Abschnitt 8.3](#))

- Nach Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) darf niemandem das Recht auf Bildung verwehrt werden. Den Mitgliedstaaten steht gleichwohl ein grösserer Ermessensspielraum zu, der ihnen die Einführung bestimmter Beschränkungen beim Zugang zu höheren Bildungsstufen erlaubt.
- Alle Kinder aus Zuwandererfamilien, die sich in der EU aufhalten, einschliesslich Migranten in einer irregulären Situation, deren Abschiebung aufgeschoben wurde, haben nach sekundärem EU-Recht Anspruch auf den Zugang zur Grundbildung.

#### Wohnraum (siehe [Abschnitt 8.4](#))

- Das Recht auf Wohnraum wird im Rahmen des Unionsrechts durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union geregelt; für Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Bürgern sind, langfristig Aufenthaltsberechtigte, Personen, die internationalen Schutz benötigen, und Opfer von Menschenhandel sind spezielle Bestimmungen ebenfalls in sekundärem EU-Recht enthalten.
- Die EU-Mitgliedstaaten müssen für einen entsprechenden Lebensstandard von Asylbewerbern sorgen, der die Gesundheit und den Lebensunterhalt der Asylbewerber gewährleistet.
- Wenn Behörden das Recht auf Achtung der Wohnung einer Person missachten, kann dies eine Verletzung von Artikel 8 EMRK darstellen. In Extremsituationen kann die Weigerung, Unterkünfte bereitzustellen, als Verstoss gegen Artikel 3 EMRK geahndet werden.
- Die Europäische Sozialcharta (ESC) garantiert das Recht auf Wohnung, das den Einstieg für den Zugang zu einer Reihe weiterer Rechte darstellt.

#### Gesundheitsschutz (siehe [Abschnitt 8.5](#))

- Personen, die in ihrem EWR-Wohnsitzstaat einem nationalen Gesundheitssystem angehören, können lokale Vorkehrungen zum Gesundheitsschutz in Anspruch nehmen, wenn sie sich in einem anderen EWR-Mitgliedstaat oder in der Schweiz aufhalten.
- Nach Unionsrecht haben Flüchtlinge Anspruch auf den gleichen Zugang zur Gesundheitsfürsorge wie EU-Bürger; Asylbewerber und Migranten in einer irregulären Situation, deren Abschiebung aufgeschoben wurde, haben Anspruch auf Notversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung.



- Die EMRK enthält keine spezielle auf Gesundheitsschutz bezogene Bestimmung; jedoch können vom EGMR diesbezügliche Beschwerden auf der Grundlage der Artikel 2, 3 oder 8 EMRK geprüft werden.
- Die ESC garantiert Migranten in einer irregulären Situation das Recht auf Gesundheitsfürsorge.

#### Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung (siehe [Abschnitt 8.6](#))

- Im Rahmen des Unionsrechts wurde für Drittstaatsangehörige, die sich unter Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrechts zwischen Mitgliedstaaten bewegen, im Laufe der Jahre ein komplexer Rechtskörper im Hinblick auf den Anspruch auf soziale Sicherheit und soziale Unterstützung geschaffen.
- Gemäss EMRK kann die Verweigerung von Sozialhilfe oder anderen Leistungen für einen Drittstaatsangehörigen eine Diskriminierung darstellen, unabhängig davon, ob die betreffende Person in das System eingezahlt hat, aus dem die Leistung gezahlt wird.
- Nach der ESC muss bedürftigen Personen, einschliesslich Personen in einer irregulären Situation, Sozialhilfe garantiert werden.

#### Wirtschaftliche und soziale Rechte von Ausländern in der Schweiz

- **In der Schweiz** sind nur jene Ausländer durch das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit geschützt, die einen uneingeschränkten Zugang zum Binnenmarkt geniessen oder einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung haben.
- Die Schweiz kennt nur wenige soziale Grundrechte und hat die ESC nicht ratifiziert. Allerdings haben das Recht auf Nothilfe und der Anspruch auf ausreichenden und unentgeltlichen Grundschulunterricht vor allem für Ausländer mit einem prekären Aufenthaltsstatus und solche, die sich irregulär im Land befinden, hohe praktische Bedeutung.
- Im Zugang zu sozialen und wirtschaftlichen Rechten gilt in der Schweiz das verfassungsrechtliche Rechtsgleichheitsgebot, das eine Ungleichbehandlung von Ausländern beim Zugang zu diesen Rechten nur dort zulässt, wo die Staatsangehörigkeit oder der ausländerrechtliche Status ein sachliches Unterscheidungskriterium ist, was nicht ohne weiteres anzunehmen ist. Personen, die dem FZA unterstehen, profitieren ausserdem vom Verbot der Ungleichbehandlung gegenüber Inländern im Anwendungsbereich des FZA.
- Das System der sozialen Sicherheit in der Schweiz lässt sich unterteilen in ein System der Sozialversicherungen, das grundsätzlich beitragsbasiert ist, und in die Sozialhilfe, eine beitragsunabhängige Fürsorge.

- Die Schweiz hat sich mit dem FZA an die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (in der geänderten Fassung von 2009) assoziiert, weshalb deren Wirkung sich auch auf Personen in der Schweiz erstreckt, die dem FZA unterstehen. Auch mit wichtigen Drittstaaten hat die Schweiz Koordinierungsabkommen geschlossen, welche insbesondere die Kumulation von Beitragszeiten und die Auszahlungen von Guthaben im Ausland erleichtern.
- Der Bezug von Sozialhilfe durch Ausländer hat, wenn sie einen gewissen Umfang annimmt, ausländerrechtliche Folgen, inklusive in gewissen Fällen die Nichtverlängerung oder den Widerruf von ausländerrechtlichen Bewilligungen.
- Der Umfang des Zugangs zu Sozialhilfe durch Personen, die dem FZA unterstehen, unterscheidet sich von Kanton zu Kanton, weshalb der Bund gegenwärtig Anstrengungen zur Vereinheitlichung trifft, die insbesondere Europäern, die sich lediglich zur Stellensuche in der Schweiz befinden und deren Familienangehörigen den Zugang zu Sozialhilfe verwehren sollen.

## Weitere Rechtssachen und weiterführende Literatur:

Eine Anleitung zum Suchen weiterer Rechtssachen finden Sie unter [Anleitung zum Suchen von Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe](#) auf Seite 401 dieses Handbuchs. Zusätzliches Material zu den in diesem Kapitel behandelten Themen finden Sie im Abschnitt [Weiterführende Literatur](#) auf Seite 373.

**Lexilog-Suchpool**

# 9

## Personen mit besonderen Bedürfnissen



EU	Europarat	Schweiz
<b>Unbegleitete Minderjährige</b>		
Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Artikel 24 (Rechte des Kindes)*	ESC, Artikel 17 (Recht der Kinder auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz)* EGMR, Rechtssache <i>Rahimi gegen Griechenland</i> , 2011 (Ingewahrsamnahme eines unbegleiteten minderjährigen Asylbewerbers in einem Aufnahmefanglager für Erwachsene)	UNO-Kinderrechtskonvention (KRK), SR 0.107 Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, Art. 17
<b>Aufnahme und Behandlung</b>		
Dublin-Verordnung, Verordnung 604/2013, Artikel 6 und 8 EuGH, Rechtssache C-648/11, <i>MA und andere</i> , 2013 (Überstellungen nach der Dublin-Verordnung) Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 24* Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU), Artikel 25* Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU), Artikel 31* Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), Artikel 10		BVGE 2011/23, stellt klar, dass besondere Verfahrensbestimmungen auch im Dublin-Verfahren gelten

EU	Europarat	Schweiz
<i>Altersbestimmung</i>		
Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU), Artikel 25*	Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels, Artikel 10 Absatz 3	Asylgesetz (AsylG), SR 142.31, Art. 26 Abs. 2 <sup>bis</sup>
<b>Opfer von Menschenhandel</b>		
Richtlinie gegen den Menschenhandel (2011/36/EU)*	EMRK, Artikel 4 (Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit) EGMR, Rechtssache <i>Rantsev gegen Zypern und Russland</i> , 2010 (Behörden sind verpflichtet, Ermittlungen von Amts wegen durchzuführen) Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels	Schweizerisches Strafbuch (StGB), SR 311.0 Opferhilfegesetz (OHG), SR 312.5
<b>Menschen mit Behinderungen</b>		
UNO-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (von der EU ratifiziert) Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 19, 21 und 22* Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU), Artikel 14*		UNO-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD), SR 0.109
<b>Opfer von Folter und sonstigen schweren Formen von Gewalt</b>		
Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU), Artikel 25* Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU), Artikel 24*	EGMR, Rechtssache <i>Opuz gegen die Türkei</i> , 2009 (häusliche Gewalt)	Genfer Flüchtlingskonvention (FK), SR 0.142.30, Art. 1C Ziff. 5

\* Für die Schweiz nicht (direkt) anwendbar

## Einführung

In diesem Kapitel werden bestimmte Personengruppen näher beleuchtet, die als besonders schutzbedürftig eingestuft werden können und besonderer Aufmerksamkeit bedürfen. Zusätzlich zu den allgemeinen Ausführungen in den vorhergehenden Kapiteln ist gemäss Unionsrecht und der EMRK Personen mit besonderen Bedürfnissen gegebenenfalls besonderer Schutz zu bieten.

Im Rahmen des Unionsrechts muss die besondere Situation von schutzbedürftigen Personen berücksichtigt werden, beispielsweise wenn diese in Aufnahmezentren untergebracht sind oder ihnen die Freiheit entzogen wurde. Schutzbedürftige Personen werden in Artikel 21 der Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU) und in Artikel 3 Absatz 9 der Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG) aufgeführt. In beiden Richtlinien zählen zu diesen Personen „Minderjährige, unbegleitete Minderjährige, Behinderte, ältere Menschen, Schwangere, Alleinerziehende mit minderjährigen Kindern und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben“, wobei die in der Aufnahmerichtlinie enthaltene Aufzählung länger und nicht erschöpfend ist. Gemäss Artikel 22 der Aufnahmerichtlinie müssen die Staaten beurteilen, ob eine schutzbedürftige Person besondere Bedürfnisse bei der Aufnahme hat. Laut Asylverfahrensrichtlinie (2013/32/EU) müssen die Staaten beurteilen, ob Asylbewerber besondere Verfahrensgarantien benötigt. Ist dies der Fall, haben die Staaten für eine angemessene Unterstützung während des Asylverfahrens Sorge zu tragen (Artikel 24 der Richtlinie).

### 9.1 Unbegleitete Minderjährige

Als „unbegleitete Minderjährige“ werden Personen unter 18 Jahren bezeichnet, die ohne Begleitung eines für sie im Aufnahmestaat verantwortlichen Erwachsenen in das europäische Hoheitsgebiet einreisen (siehe Qualifikationsrichtlinie, Artikel 2 Absatz 1). Das Unionsrecht enthält wesentliche Rechtsvorschriften zu Asyl und Einwanderung, die sich speziell auf diese Personengruppe beziehen. Auf diese Rechtsvorschriften wird im vorliegenden Abschnitt näher eingegangen.

Die EMRK enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen in Bezug auf unbegleitete Minderjährige; jedoch kann deren Behandlung gemäss verschiedenen anderen Bestimmungen betrachtet werden, zum Beispiel Artikel 5 über das Recht auf Freiheit und Sicherheit, Artikel 8 über das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und Artikel 2 des Protokolls Nr. 1 über das Recht auf Bildung. Der EGMR hat entschieden, dass Staaten die

Verantwortung haben, sich um unbegleitete Minderjährige zu kümmern und sie nicht nach der Entlassung aus dem Gewahrsam sich selbst zu überlassen.<sup>560</sup>

Jede auf ein Kind bezogene Entscheidung muss auf der Achtung der Rechte des Kindes gemäss dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK) beruhen, das von allen Staaten mit Ausnahme von Somalia und den Vereinigten Staaten von Amerika ratifiziert wurde. In der Kinderrechtskonvention sind die Menschenrechte von Kindern dargelegt, die unabhängig vom Einwanderungsstatus angewandt werden müssen.<sup>561</sup> Der Grundsatz des „Wohl des Kindes“ ist von grundlegender Bedeutung, und für öffentliche Stellen muss dieser Grundsatz bei allen Kinder betreffenden Massnahmen eine vorrangige Erwägung sein. Im Gegensatz zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist dieser Grundsatz nicht ausdrücklich in der EMRK verankert; gleichwohl wird in der diesbezüglichen Rechtsprechung dieser Grundsatz regelmässig zum Ausdruck gebracht. Spezielle auf unbegleitete Minderjährige bezogene Bestimmungen des Unionsrechts werden gleichfalls durch diesen Grundsatz untermauert.

In der Europäischen Sozialcharta (ESC) bezieht sich Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe c auf von ihren Familien getrennte Kinder. Der ECSR sowie der EGMR betonten, dass Staaten, die bestrebt sind, Versuche zur Umgehung der Zuwanderungsvorschriften zu stoppen, minderjährigen Drittstaatsangehörigen, insbesondere, wenn sie unbegleitet sind, nicht den Schutz vorenthalten dürfen, dessen sie aufgrund ihrer besonderen Situation bedürfen. Der Schutz der Grundrechte und die durch die Zuwanderungspolitik eines Staates auferlegten Beschränkungen müssen daher aufeinander abgestimmt sein.<sup>562</sup>

Die KRK ist **für die Schweiz** am 26. März 1997 in Kraft getreten. Die europäische Sozialcharta hat die Schweiz hingegen nicht ratifiziert. Im nationalen Rechtsrahmen der Schweiz ist der Schutz der Kinder und Jugendlichen nach Art. 11 BV bedeutsam. Als minderjährig gilt im Asylbereich in der Schweiz jede Person unter 18 (Art. 1a lit. d AsylVO1).

560 EGMR, *Rahimi/Griechenland*, Nr. 8687/08, 5. April 2011.

561 Der Ausschuss der Vereinten Nationen für die Rechte des Kindes lieferte in seiner Allgemeinen Bemerkung Nr. 6 (2005) weitere Leitlinien für den Schutz, die Fürsorge und die ordnungsgemässe Behandlung von unbegleiteten Kindern; in Englisch verfügbar unter: [www2.ohchr.org/english/](http://www2.ohchr.org/english/).

562 ECSR, *Defence for Children International (DCI)/Niederlande*, Beschwerde Nr. 47/2008, Decision on the merits, 20. Oktober 2009. Der Ausschuss war unter anderem der Auffassung, dass unbegleitete Minderjährige ein Recht auf Unterkunft nach Artikel 31 Absatz 2 der ESC haben.

## 9.1.1 Aufnahme und Behandlung

**Im Rahmen des Unionsrechts** sind spezielle Bestimmungen für unbegleitete Minderjährige in den Rechtsinstrumenten zum Asylbereich sowie in der Rückführungsrichtlinie enthalten.

Bevor die Behandlung eines unbegleiteten Minderjährigen während des Asylverfahrens erwogen wird, muss zunächst festgestellt werden, welcher Staat für die Bearbeitung des Asylantrags zuständig ist. Der Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013) zufolge sind Anträge unbegleiteter Minderjähriger von dem Mitgliedstaat zu prüfen, in dem sich Familienangehörige, Geschwister oder Verwandte rechtmässig aufhalten (Artikel 8). Ihnen muss ein Vertreter zur Seite gestellt werden (Artikel 6). Artikel 6 Absatz 3 gibt Aufschluss über die Würdigung des Wohles des Kindes. Artikel 11 enthält Vorschriften zur Vermeidung einer Trennung durch die Anwendung der Dublin-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 604/2013), wenn mehrere Familienangehörige im selben Mitgliedstaat Anträge stellen. Abschliessend befasst sich Artikel 16 mit abhängigen Personen (vgl. [Abschnitt 4.2](#)).

Sind keine Familienangehörigen, Geschwister oder Verwandten anwesend, so ist der Mitgliedstaat, in dem der Minderjährige seinen Asylantrag gestellt hat, zuständig, sofern es dem Wohl des Kindes dient (Artikel 8).

Beispiel: In der Rechtssache *MA, BT und DA gegen Secretary of State for the Home Department*<sup>563</sup> musste der EuGH bestimmen, welcher Staat im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen, der in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten Asylanträge gestellt hatte, zuständig war. Der EuGH stellte klar, dass – sofern sich kein Familienangehöriger rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufhält – der Staat, in dem sich der Minderjährige aufhält, für die Prüfung eines solchen Antrags zuständig ist. Dabei stützte sich der EuGH auf Artikel 24 Absatz 2 der Charta der Grundrechte, wonach bei allen Kinder betreffenden Massnahmen das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein muss.

↻ Angesichts der geschilderten Rechtsprechung im Fall *MA, BT und DA* haben der Europäische Rat und das Parlament die Kommission mit der Ausarbeitung eines Änderungsvorschlages zu Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-Verordnung, der die Zuständigkeit für unbegleitete Minderjährige betrifft, die keine Familienangehörigen, Geschwister

<sup>563</sup> EuGH, Urteil vom 6. Juni 2013, *The Queen, auf Antrag von MA und andere/Secretary of State for the Home Department* (C-648/11).



oder Verwandte mit rechtmässigem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat haben, beauftragt.<sup>564</sup> Die Kommission hat im Juni 2014 einen entsprechenden Vorschlag vorgelegt,<sup>565</sup> der darauf abzielt, die Zuständigkeit für die Asylverfahren von unbegleiteten Minderjährigen so zu regeln, dass sie dem Kindeswohl entspricht. Im Regelfall führt dies, wenn der Vorschlag umgesetzt wird, zu einer Zuständigkeit des aktuellen Aufenthaltsstaates für das Asylverfahren von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden, wenn die Suche nach Familienangehörigen, Geschwistern oder Verwandten in den Mitgliedstaaten erfolglos verläuft.

Für unbegleitete Minderjährige, die Asyl beantragen, muss so bald wie möglich nach Stellung des Asylantrags ein Vertreter ernannt werden (Artikel 24 der Aufnahme richtlinie und Artikel 25 der Asylverfahrensrichtlinie). Die Gesetzgebung sieht allerdings keine Ernennung eines Vertreters ab dem Zeitpunkt vor, zu dem der unbegleitete Minderjährige von den Behörden aufgegriffen wurde. Die Staaten entscheiden darüber, ob ein und dieselbe Person den Minderjährigen im Asylverfahren vertritt und für sein Wohl während der Bearbeitung des Asylantrags sorgt. Gemäss der Asylverfahrensrichtlinie muss dem Vertreter die Möglichkeit gewährt werden, im Vorfeld einer Asylananhörung mit dem Minderjährigen zu sprechen und ihn zu einer Anhörung zu begleiten.

Die Anhörung eines unbegleiteten Minderjährigen muss von einer Person durchgeführt werden, die mit den besonderen Bedürfnissen von Minderjährigen vertraut ist (Asylverfahrensrichtlinie, Artikel 25). Bei der Bearbeitung von Anträgen unbegleiteter Minderjähriger an der Grenze, in Transitbereichen oder durch beschleunigte Verfahren gibt es Einschränkungen; zulässig ist eine Bearbeitung lediglich in den in Artikel 25 Absatz 6 aufgeführten Fällen. In solchen Fällen erlaubt die Richtlinie den betreffenden Staaten, unbegleiteten Minderjährigen während der Überprüfung einer Ablehnung kein automatisches Bleiberecht zu gewähren, allerdings nur, wenn die in Artikel 46 Absatz 7 der Richtlinie genannten Bedingungen erfüllt sind. Dazu gehören beispielsweise die erforderliche Verdolmetschung, rechtlicher Beistand und eine Frist von mindestens einer Woche, um bei Gericht um das Recht zu ersuchen, sich bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf im Hoheitsgebiet aufhalten zu dürfen.

564 Vgl. Erklärung des Rates, des Europäischen Parlaments und der Kommission, veröffentlicht als Teil der Dublin-III-Verordnung, Abl. L 180 vom 29. Juni 2013, 59.

565 EU-Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 in Bezug auf die Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz von unbegleiteten Minderjährigen zuständig ist, die keine Familienangehörigen, Geschwister oder Verwandten mit rechtmässigem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat haben, KOM(2014) 382 endgültig, 26. Juni 2014.

Die Aufnahmerichtlinie (Artikel 24) enthält hilfreiche Informationen über die Art der Unterbringung unbegleiteter Minderjähriger, die entweder bei erwachsenen Verwandten, bei einer Pflegefamilie oder in speziellen auf Minderjährige ausgerichteten oder für ihre Bedürfnisse geeigneten Einrichtungen erfolgen muss. Die Inhaftierung von Minderjährigen ist nicht gänzlich verboten, jedoch nur unter bestimmten Umständen und keinesfalls in gewöhnlichen Haftanstalten (Artikel 11 Absatz 3 der Richtlinie (Neufassung)). In der Richtlinie wird ferner angeführt, dass Asylbewerber ab 16 Jahren jedoch unter 18 Jahren und somit noch minderjährig in Aufnahmezentren für erwachsene Asylbewerber untergebracht werden können, jedoch nur im Interesse des Kindeswohls (diese Bedingung ist nicht auf Irland und das Vereinigte Königreich anwendbar, das sie mit der Neufassung aus dem Jahr 2013 eingeführt wurde).

Artikel 24 der Aufnahmerichtlinie besagt, dass Geschwister möglichst zusammenbleiben müssen, wobei das Wohl des betreffenden Minderjährigen, insbesondere sein Alter und sein Reifegrad, zu berücksichtigen ist. Wechsel des Aufenthaltsorts sind bei unbegleiteten Minderjährigen auf ein Mindestmass zu beschränken. Eine weitere Bestimmung dieser Richtlinie besagt, dass die Mitgliedstaaten sich bemühen müssen, die Familienangehörigen des unbegleiteten Minderjährigen so bald wie möglich ausfindig zu machen, unter gebührender Berücksichtigung ihrer Sicherheit. Und schliesslich stellt die Richtlinie sicher, dass Betreuungspersonal für unbegleitete Minderjährige adäquat ausgebildet werden muss.

Die revidierte Qualifikationsrichtlinie (2011/95/EU) enthält spezielle Bestimmungen im Hinblick auf unbegleitete Minderjährige, denen Flüchtlingsstatus oder subsidiärer Schutzstatus zuerkannt wurde. Die EU-Mitgliedstaaten müssen die Vertretung des unbegleiteten Minderjährigen sowie die Durchführung regelmässiger Prüfungen durch die zuständigen Behörden sicherstellen. Bei dem ernannten Vertreter kann es sich um einen gesetzlichen Vormund oder erforderlichenfalls einen Vertreter einer Einrichtung, die für die Betreuung und das Wohlergehen von Minderjährigen verantwortlich ist, oder um einen anderen geeigneten Vertreter handeln (Artikel 31).

Des Weiteren müssen die Mitgliedstaaten nach Artikel 31 der Qualifikationsrichtlinie sicherstellen, dass unbegleitete Minderjährige, denen Asyl gewährt wird, bei erwachsenen Verwandten, bei einer Pflegefamilie, in speziellen Einrichtungen für Minderjährige oder in anderen für Minderjährige geeigneten Unterkünften untergebracht werden. Hierbei müssen die Wünsche des Kindes entsprechend seinem Alter und seiner Reife berücksichtigt werden. Im Hinblick auf die Unterbringung von Geschwistern, die Suche nach Familienangehörigen und die Ausbildung von Betreuungspersonal für unbegleitete

Minderjährige spiegelt die Richtlinie die entsprechenden Bestimmungen der Aufnahme-richtlinie wider.

Nach Artikel 10 der Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG) müssen sich die Behörden eines Mitgliedstaats bei der Abschiebung eines unbegleiteten Minderjährigen aus dem Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats vergewissern, dass der Minderjährige einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Rückkehrstaat übergeben wird. Es existiert kein absolutes Verbot der Abschiebung unbegleiteter Minderjähriger, jedoch muss bei der Rückkehrentscheidung das Wohl des Kindes gebührend berücksichtigt werden. Wenn die Rückkehr aufgeschoben oder eine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wird, müssen die spezifischen Bedürfnisse der Kinder berücksichtigt werden (Artikel 14).

**Gemäss EMRK** vertrat der EGMR die Auffassung, dass zum Wohle des Kindes für unbegleitete Minderjährige andere Unterbringungsmöglichkeiten als die Ingewahrsamnahme erwogen werden müssen.

Beispiel: In der Rechtssache *Rahimi gegen Griechenland*<sup>566</sup> handelte es sich bei dem Asylbewerber um einen unbegleiteten afghanischen Minderjährigen, der in einem Auffanglager für Erwachsene in Gewahrsam genommen und später freigelassen worden war, ohne dass ihm von den Behörden Unterstützung bei der Unterbringung angeboten wurde. Der EGMR kam zu dem Schluss, dass die Haftbedingungen des Beschwerdeführers und das Versäumnis der Behörden, nach seiner Entlassung Sorge für ihn zu tragen, eine erniedrigende Behandlung nach Artikel 3 darstellten.

**In der Schweiz** sind die Richtlinien des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (Aufnahmerichtlinie, Asylverfahrensrichtlinie und Qualifikationsrichtlinie) nicht direkt anwendbar. Aufgrund der Assoziierung an Schengen und Dublin gelten aber die Vorgaben des Schengen-Rechts (insbesondere der Rückführungsrichtlinie) und des Dublin-Systems (allen voran die Dublin-III-Verordnung) auch für die Schweiz.

Zum Asylverfahren sieht Art. 17 Abs. 2 AsylG vor, dass ergänzende Bestimmungen vom Bundesrat erlassen werden, um der besonderen Situation von Minderjährigen generell im Verfahren gerecht zu werden. Für unbegleitete Minderjährige sieht Art. 17 Abs. 3 AsylG vor, dass für die Dauer des Verfahrens am Flughafen und in der Empfangsstelle sowie für das Verfahren nach Zuweisung in den Kanton eine Vertrauensperson be-

<sup>566</sup> EGMR, *Rahimi/Griechenland*, Nr. 8687/08, 5. April 2011.

stimmt wird, die mit der Wahrung der Interessen des unbegleiteten Minderjährigen beauftragt ist. Diese Vertrauensperson ist von den zuständigen kantonalen Behörden unverzüglich zu bestellen, wenn eine Beistand- oder Vormundschaft nicht sofort eingesetzt werden kann. Die Vertrauensperson unterstützt und begleitet die asylsuchende minderjährige Person durch das Asylverfahren (Art. 7 Abs. 2 und Abs. 3 AsylVO1). Den Verfahrensbeteiligten im Asylverfahren ist die Bestellung sofort mitzuteilen. Im Rahmen des Testbetriebs in Zürich fungiert die zugewiesene Rechtsvertretung als Vertrauensperson (Art. 5 TestV).

Mit dem Grundsatzurteil *BVGE 2011/23* hat das Bundesverwaltungsgericht klargestellt, dass diese gesonderten Verfahrensbestimmungen zum Schutz von unbegleiteten Minderjährigen auch in Dublin-Verfahren gelten. Weil in diesen Verfahren keine Anhörung erfolgt, müssen Vertrauenspersonen bereits vor der Kurzbefragung bestellt werden. Wie das Urteil zudem festhält, besteht eine Informationspflicht des BFM über die Anwesenheit unbegleiteter Minderjähriger. Das BFM muss somit die zuständigen kantonalen Stellen über die Anwesenheit informieren, damit diese die entsprechenden Massnahmen treffen können.

Gemäss Art. 7 Abs. 5 AsylVO1 tragen die anhörenden Personen den besonderen Aspekten der Minderjährigkeit Rechnung. In einem Urteil vom Juli 2014 hat das Bundesverwaltungsgericht die Anforderungen an eine kindgerechte Anhörung detailliert dargelegt<sup>567</sup> und damit noch einmal die genannte Verpflichtung stark betont. Zur Sicherung der Verfahrensrechte bestimmt Art. 53a AsylVO1, dass ein Entscheid, der an eine unbegleitete minderjährige Person gerichtet ist, die keinen Vormund, Beistand oder keine Rechtsvertretung hat, dieser Person und der Vertrauensperson zu eröffnen ist. Der Fristbeginn für die Beschwerdefrist ist dabei der Tag der späteren Eröffnung.

Hinsichtlich der Förderung der Integration enthält Art. 53 Abs. 4 AuG eine Bestimmung, dass den „besonderen Anliegen von Frauen, Kindern und Jugendlichen Rechnung“ getragen wird.

Die oben erwähnten Vorgaben von Art. 10 Rückführungsrichtlinie sind in der Schweiz ebenfalls anwendbar. Nach dem Schweizer Recht ist die Inhaftierung von unbegleiteten Minderjährigen grundsätzlich möglich; lediglich Kinder unter 15 Jahren sind davon per Gesetz ausgenommen (Art. 80 Abs. 4 AuG).

567 BVGer, Urteil vom 24. Juli 2014, E-1928/2014, insbesondere E. 2.3.3.4.

## 9.1.2 Altersschätzung

**Unionsrecht zufolge** können die Mitgliedstaaten nach der Asylverfahrensrichtlinie im Rahmen der Prüfung eines Asylantrags ärztliche Untersuchungen zur Bestimmung des Alters unbegleiteter Minderjähriger durchführen lassen, wenn Zweifel bezüglich des Alters bestehen (Artikel 25). In Fällen ärztlicher Untersuchungen müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass der unbegleitete Minderjährige zuvor über eine solche Altersbestimmung informiert und seine Einwilligung eingeholt wird. Die Altersbestimmung ist in ganz Europa zunehmend zu einer strittigen Frage geworden. Da Minderjährige mehr Schutz bei Asylverfahren erfahren und die Aufnahmestaaten eine zusätzliche „Fürsorgepflicht“ für Minderjährige in anderen Angelegenheiten wie Unterkunft und Bildung haben, kommt es vor, dass Personen in das Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedstaats häufig ohne Papiere einreisen und behaupten, unter 18 Jahre zu sein. Bei diesen Personen kann dann mit Hilfe einer medizinischen Untersuchung festgestellt werden, ob sie tatsächlich unter 18 Jahre sind. Die Untersuchungsergebnisse haben häufig einen wesentlichen Einfluss auf ihren Asylantrag sowie auf den Zugang zu sozialen Diensten. Die schonendste Art der Untersuchung muss zur Anwendung kommen und eine derartige Untersuchung darf nur von medizinischen Fachkräften und unter Achtung der Würde des Antragstellers durchgeführt werden. Die Richtlinie enthält keine Orientierungshilfe im Hinblick darauf, welche medizinischen Untersuchungen geeignet oder angemessen sind, und innerhalb Europas kommt diesbezüglich eine grosse Bandbreite von Techniken zum Einsatz.

**Im Rahmen des Systems des Europarates** sieht die Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels ebenfalls eine Altersbestimmung vor, wenn das Alter des Opfers nicht bekannt ist; jedoch sind auch in ihr keine hilfreichen Informationen über die Art der geeigneten Altersbestimmung enthalten (Artikel 10 Absatz 3).<sup>568</sup>

**Im Schweizer Recht** regelt Art. 26 Abs. 2 AsylG ausdrücklich, dass die Empfangsstelle ein Altersgutachten veranlasst, wenn im Rahmen eines ausländerrechtlichen Verfahrens oder eines Strafverfahrens Hinweise bestehen, dass die Person das Mündigkeitsalter bereits erreicht hat. Den bestehenden wissenschaftlichen Abklärungsmethoden (Knochenaltersanalyse) wird aber vom Bundesverwaltungsgericht<sup>569</sup> in der Nachfolge der Rechtsprechung der Asylrekurskommission<sup>570</sup> nur ein geringer Beweiswert zugemessen.

568 Separated Children in Europe Programme (SCEP) (2012). Im Einklang mit dem *Aktionsplan für unbegleitete Minderjährige (2010 – 2014)* der Europäischen Kommission, KOM(2010) 213 endgültig vom 6. Mai 2010, hat das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) mit der Erarbeitung technischer Unterlagen begonnen, die ebenfalls spezielle Schulungen und ein Handbuch über Altersbestimmung umfassen werden.

569 BVGer, Urteil vom 7. Dezember 2007, E-5088/2007.

570 EMARK 2001 Nr. 19.

Massgebliche Quellen für die Einschätzung der Glaubwürdigkeit der Angaben über das Alter bleiben somit der Augenschein und die Aussagen der asylsuchenden Person.

## 9.2 Opfer von Menschenhandel

In diesem Zusammenhang ist zwischen „Schleusung“ (auch Schlepperei genannt) und „Menschenhandel“ zu unterscheiden. Die Schleusung von Migranten bezeichnet eine Aktion, um sich einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen, indem die irreguläre Einreise einer Person in einen Staat herbeigeführt wird, in dem die Person keine Staatsangehörige ist oder kein dauerhaftes Aufenthaltsrecht besitzt.<sup>571</sup>

**Unionsrecht und EMRK zufolge** bedeutet Menschenhandel „die Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderen Formen der Nötigung, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die Gewalt über eine andere Person hat, zum Zweck der Ausbeutung“.<sup>572</sup> Menschenhandel enthält ein Element von Zwang und Einschüchterung, das bei der Schleusung fehlt.

**Gemäss EMRK** vertrat der EGMR in der Rechtssache *Rantsev gegen Zypern und Russland*<sup>573</sup> die Auffassung, dass Menschenhandel in den Anwendungsbereich von Artikel 4 EMRK fällt, nach dem Sklaverei und Zwangsarbeit verboten sind. Die Mitgliedstaaten haben die positive Verpflichtung, abgesehen von strafrechtlichen Bestimmungen zur Bestrafung von Menschenhändlern, wirksame Bestimmungen zum Schutz von Opfern und potenziellen Opfern von Menschenhandel zu erlassen.

Beispiel: In der Rechtssache *Rantsev gegen Zypern und Russland*<sup>574</sup> befand der Gerichtshof, dass es von Bedeutung ist, dass ein Opfer von Menschenhandel keine Identifizierung oder Ermittlung beantragen muss; die Behörden sind verpflichtet, selbst tätig zu werden, wenn eine solche kriminelle Handlung vermutet wird.

571 Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, Artikel 3.

572 Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels, SEV Nr. 197, 2005, Artikel 4; Richtlinie 2011/36/EU, ABl. L 337 vom 20. Dezember 2011, S. 9, Artikel 2 Absatz 1.

573 EGMR, *Rantsev/Zypern und Russland*, Nr. 25965/04, 7. Januar 2010, Randnrn. 282-286.

574 *Ibid.*, Randnr. 288.

Die Konvention zur Bekämpfung des Menschenhandels ist der erste europäische Vertrag der, abgesehen von der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, wirksame strafrechtliche Ermittlungen durchzuführen und Schritte zur Bekämpfung von Menschenhandel zu ergreifen, detaillierte Bestimmungen zum Schutz und zur Unterstützung von Opfern von Menschenhandel enthält. Nach der Konvention müssen die Vertragsstaaten die erforderlichen gesetzgeberischen oder anderen Massnahmen ergreifen, um die Opfer von Menschenhandel als solche zu identifizieren, und sie müssen die zuständigen Behörden mit Personen ausstatten, die für die Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels, die Identifizierung als und Unterstützung der Opfer geschult sind (Artikel 10). Des Weiteren müssen die Vertragsparteien die erforderlichen Massnahmen treffen, um die Opfer bei ihrer Erholung zu unterstützen (Artikel 12).

**Nach Unionsrecht** ist in der Richtlinie gegen den Menschenhandel (2011/36/EU) Menschenhandel auf die gleiche Weise definiert wie in der Konvention des Europarates zur Bekämpfung des Menschenhandels. Die Richtlinie besagt, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen müssen, dass Opfer von Menschenhandel unverzüglich Zugang zu Rechtsberatung erhalten. Diese Rechtsberatung und die rechtliche Vertretung müssen unentgeltlich sein, wenn das Opfer nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt (Artikel 12). Des Weiteren wird in der Richtlinie das Konzept der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer sowie natürlicher Personen eingeführt. Kindern, die Opfer von Menschenhandel sind, wird in der Richtlinie besondere Aufmerksamkeit hinsichtlich Unterstützung, Betreuung und Schutz gewidmet (Artikel 13-16). Zu solchen Unterstützungs- und Betreuungsmassnahmen zählen: die Bestellung eines Vormunds oder eines Vertreters für das Kind, das Opfer von Menschenhandel ist, sobald das Kind von den Behörden identifiziert ist (Artikel 14), die unverzügliche Durchführung von Vernehmungen des Opfers im Kindesalter, wenn möglich, von derselben Person (Artikel 15) und die Findung einer dauerhaften Lösung zum Wohl des Kindes im Fall von unbegleiteten Kindern, die Opfer von Menschenhandel sind (Artikel 16).

Die Richtlinie gegen den Menschenhandel schützt Opfer von Menschenhandel vor strafrechtlicher Verfolgung wegen strafbarer Handlungen, zu denen sie gezwungen waren; hierzu können die Verwendung falscher Dokumente, Verstösse im Zusammenhang mit Prostitution oder eine irreguläre Beschäftigung nach innerstaatlichem Recht zählen. Die Unterstützung und Betreuung von Opfern von Menschenhandel darf nicht von deren Bereitschaft, bei strafrechtlichen Ermittlungen mit den Behörden zu kooperieren, abhängig gemacht werden (Artikel 11). Des Weiteren existieren Verfahrensgarantien für an Strafverfahren beteiligten Opfer (Artikel 12), einschliesslich der unentgeltlichen rechtlichen Vertretung, wenn das Opfer nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt. Opfer benötigen eine besondere Behandlung während des Verfahrens,

um eine Traumatisierung oder eine erneute Traumatisierung zu verhindern (Artikel 12 und 15). Spezielle Garantien gelten für Kinder, die Opfer von Menschenhandel sind (Artikel 13-16). Wenn Opfer von Menschenhandel einen Asylantrag stellen, müssen ihre besonderen Bedürfnisse bei der Aufnahme ermittelt und eine angemessene Unterstützung bereitgestellt werden (Aufnahmerichtlinie, Artikel 21 und 22).

Sowohl Unionsrecht als auch die EMRK befassen sich mit dem Status von Opfern von Menschenhandel, nachdem der Menschenhandel aufgedeckt wurde. Dieses Thema wurde in [Abschnitt 2.4](#) behandelt.

**In der Schweiz** ist keine explizite Strafbarkeit von Sklaverei und Leibeigenschaft vorgesehen, Art. 182 StGB erklärt aber Menschenhandel als strafbar. Im Kontext von Verbrechen gegen die Menschlichkeit wirkt die Versklavung von Menschen „in Form von Menschenhandel, sexueller Ausbeutung oder Zwangsarbeit“ strafscharfend (Art. 264a Abs. 1 lit. c StGB).

Eine explizite Identifizierungspflicht ist im Schweizer Recht nicht enthalten, ergibt sich jedoch aus der Europaratskonvention zur Bekämpfung des Menschenhandels, die auch von der Schweiz ratifiziert wurde. Die Bestimmungen der Konvention sind jedoch nach Meinung des Bundesrates nicht unmittelbar anwendbar (self-executing) und auch im Landesrecht nicht vollständig umgesetzt worden.

Für Opfer von Menschenhandel sind Schutzmassnahmen nach dem Opferhilfegesetz (OHG) möglich, dieses ist allerdings nur auf Personen anwendbar, die in der Schweiz Opfer einer Straftat geworden sind (oder die im Ausland Opfer wurden, aber zum Zeitpunkt der Straftat in der Schweiz einen Wohnsitz hatten). Die Opferhilfe umfasst gemäss Art. 2 OHG die Beratung und Soforthilfe, die längerfristige Hilfe durch Beratungsstellen, Kostenbeiträge für längerfristige Hilfe Dritter, Entschädigung, Genugtuung und/oder Befreiung von Verfahrenskosten.

Ein spezieller Schutz vor Bestrafung (z.B. für AuG-Delikte) für Menschenhandelsopfer ist im Schweizer Recht nicht vorhanden, allerdings kann eine allfällige Bestrafung im Rahmen der allgemeinen Schuldtausschliessungsgründe (insbesondere des entschuldbaren Notstands, Art. 18 StGB) ausgeschlossen sein.

Für minderjährige Opfer gilt das allgemeine Kinderschutzsystem, das in der Schweiz kantonal vollzogen wird und daher nicht einheitlich angewandt ist.



## 9.3 Menschen mit Behinderungen

Bei der Beantragung von Asyl können Menschen, die körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, auf verschiedene Barrieren beim Zugang zu Schutz und Unterstützung stossen, und sie benötigen unter Umständen zusätzliche Unterstützung, die ihnen von den zuständigen Behörden nicht immer bereitgestellt wird.

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD) legt internationale Normen betreffend die Behandlung von Menschen mit Behinderungen fest. Artikel 5 des CRPD enthält Grundsätze zu Gleichberechtigung und Nichtdiskriminierung, und Artikel 18 besagt Folgendes: „Die Vertragsstaaten anerkennen das gleiche Recht von Menschen mit Behinderungen auf Freizügigkeit, auf freie Wahl ihres Aufenthaltsorts und auf eine Staatsangehörigkeit, [...]“.

**Die EMRK** enthält keine Definition von Behinderung; jedoch vertrat der EGMR die Auffassung, dass Artikel 14 vor Diskriminierung aus Gründen einer Behinderung schützt.<sup>575</sup>

**Im Hinblick auf Unionsrecht** hat die Europäische Union das CRPD ratifiziert und ist somit an das Übereinkommen gebunden. Artikel 21 der Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU) besagt, dass die EU-Mitgliedstaaten bei der Durchführung der auf die Aufnahmebedingungen und die medizinische Versorgung bezogenen Bestimmungen in dieser Richtlinie die spezielle Situation von schutzbedürftigen Personen, einschliesslich Menschen mit Behinderungen, berücksichtigen müssen. Ihre besonderen Bedürfnisse bei der Aufnahme müssen ermittelt und eine angemessene Unterstützung bereitgestellt werden (Aufnahmerichtlinie Artikel 21 und 22), einschliesslich medizinische Versorgung soweit erforderlich (Artikel 19). In der Rückführungsrichtlinie schliesst die Definition von schutzbedürftigen Personen ebenfalls Menschen mit Behinderungen ein, hingegen existieren keine Bestimmungen, die sich speziell auf Menschen mit Behinderungen beziehen. Es liegt kein absolutes Verbot der Inhaftierung von Asylbewerber mit Behinderungen oder Personen mit Behinderungen in Rückführungsverfahren vor, kommt es jedoch zu einer Inhaftierung, muss diesen Personen besondere Aufmerksamkeit zuteilwerden (Rückführungsrichtlinie, Artikel 16 Absatz 3. Für Asylbewerber legt die Aufnahmerichtlinie in Artikel 11 fest, dass ihre Gesundheit, einschliesslich ihrer psychischen Gesundheit, vorrangiges Anliegen der nationalen Behörden sein muss.

Gemäss Artikel 14 Absatz 2 Ziffer b der Asylverfahrensrichtlinie kann auf die persönliche Anhörung verzichtet werden, wenn der Antragsteller aufgrund dauerhafter Umstände,

<sup>575</sup> EGMR, *Glor/Schweiz*, Nr. 13444/04, 30. April 2009; EGMR, *Pretty/Vereinigtes Königreich*, Nr. 2346/02, 29. April 2002.

die sich seinem Einfluss entziehen, nicht zu einer Anhörung in der Lage ist. Diese Bestimmung ist insbesondere für Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen relevant, die unter Umständen nicht wirksam an der Anhörung teilnehmen können.

**Die Schweiz** hat im Jahr 2014 ebenfalls das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen ratifiziert, woraus sich für Ausländer in der Schweiz, insbesondere für Asylsuchende, unter Umständen ein zusätzlicher Schutz ergeben kann, wie dies oben schon für die EU angedeutet ist.

Das Asylverfahren setzt, wie die Führung eines jeden verwaltungsrechtlichen Verfahrens, grundsätzlich Urteilsfähigkeit voraus. Es kann daher eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellen, wenn ein Asylentscheid auf einer Befragung fusst, die trotz erheblicher Zweifel an der Urteilsfähigkeit einer asylsuchenden Person durchgeführt worden ist.<sup>576</sup> In solchen Fällen muss die Urteilsfähigkeit einer Person vertieft abgeklärt werden. Die Einreichung eines Asylgesuches ist ein sogenanntes relativ höchstpersönliches Recht, das bedeutet, dass es auch urteilsunfähigen Personen möglich sein muss, ein Gesuch zu stellen. In diesen Fällen müssen die Asylbehörden zusammen mit den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) eine geeignete Lösung für eine Vertretung finden und einen Weg suchen, den Sachverhalt zu erstellen, ohne dabei auf die Aussagen des urteilsunfähigen Asylsuchenden abzustellen. Es kann und wird aber sicherlich in den meisten Fällen trotzdem notwendig sein, zur Sachverhaltserstellung mit der Person ein Gespräch zu führen.

## 9.4 Opfer von Folter und sonstigen schweren Formen von Gewalt

Wie bereits in der Einführung zu diesem Kapitel erwähnt, handelt es sich bei Opfern von Folter, Vergewaltigung oder sonstigen schweren Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt um eine Gruppe schutzbedürftiger Personen, für die in Bezug auf ihre Behandlung spezifische Schutzklauseln gelten.

**Nach Unionsrecht** ist in Artikel 25 der Aufnahmerichtlinie (2013/33/EU) die Pflicht der Mitgliedstaaten verankert, dafür Sorge zu tragen, „dass Personen, die Folter, Vergewaltigung oder andere schwere Gewalttaten erlitten haben, die Behandlung – insbesondere Zugang zu einer adäquaten medizinischen und psychologischen Behandlung oder

<sup>576</sup> EMARK 1993 Nr. 15.

Betreuung – erhalten, die für den Schaden, welcher ihnen durch derartige Handlungen zugefügt wurde, erforderlich ist“. Das Betreuungspersonal muss adäquat ausgebildet sein.

Schwierigkeiten, das erlittene Trauma erneut zu erzählen, können zu Problemen bei der persönlichen Anhörung führen. Daher müssen die Personen, die die Anhörung durchführen, sich mit Problemen auskennen, die die Fähigkeit des Antragstellers, angehört zu werden, beeinträchtigen könnten, insbesondere mit Anzeichen für Folterung in der Vergangenheit (Artikel 4 Absatz 3 und Artikel 14 der Asylverfahrensrichtlinie). Die Richtlinie schreibt ferner vor, dass die betreffenden Staaten Antragstellern, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen von Gewalt erlitten haben, während des Asylverfahrens angemessene Unterstützung zukommen lassen müssen, wenn dies für ein gerechtes und wirksames Asylverfahren notwendig ist. Solche Antragsteller sind ausserdem von beschleunigten Verfahren und Grenzverfahren auszunehmen, sofern keine angemessene Unterstützung geboten werden kann (Artikel 24). Zusätzliche Garantien gelten in Fällen, in denen ein Rechtsbehelf gegen eine erstinstanzliche Ablehnung keine automatische aufschiebende Wirkung hat. Dazu gehören u. a. die erforderliche Verdolmetschung und rechtlicher Beistand. Zudem muss der Antragsteller, dessen Antrag erstinstanzlich abgelehnt wurde, eine Frist von mindestens einer Woche haben, um bei Gericht um das Recht zu ersuchen, sich bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf im Hoheitsgebiet aufhalten zu dürfen (Artikel 24 in Verbindung mit Artikel 46 Absatz 7). Die Vorschriften zu Antragstellern, die besondere Verfahrensgarantien benötigen, wurden mit der Neufassung der Richtlinie von 2013 eingeführt und sind daher nicht auf Irland und das Vereinigte Königreich anwendbar.

Wenn bei laufenden Rückführungsverfahren die Rückkehr aufgeschoben oder eine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wird, müssen die spezifischen Bedürfnisse von Opfern von Folter oder sonstigen schweren Formen von Gewalt berücksichtigt werden (Artikel 14 der Rückführungsrichtlinie).

Eine besondere Gruppe von Opfern von schweren Vergehen sind Personen, die häuslicher Gewalt ausgesetzt waren, einschliesslich Gewalt in einer häuslichen Arbeitsumgebung.<sup>577</sup>

**Im Hinblick auf die EMRK** befand der EGMR, dass Opfer häuslicher Gewalt, zusammen mit Kindern, der Gruppe der „schutzbedürftigen Personen“ zugeordnet werden können

<sup>577</sup> Von der FRA wurden die Risiken dokumentiert, denen MigrantInnen in einer irregulären Situation, die als Hausangestellte arbeiten, typischerweise ausgesetzt sind; siehe FRA (2011a).

und somit Anspruch auf staatlichen Schutz seitens der Mitgliedstaaten in Form von wirksamen Abschreckungsmassnahmen gegen solche schweren Verletzungen der persönlichen Unversehrtheit haben.<sup>578</sup>

2011 hat der Europarat das Übereinkommen zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt verabschiedet. Hierbei handelt es sich weltweit um das erste rechtsverbindliche Instrument, das einen umfassenden Rechtsrahmen zur Verhinderung von Gewalt, zum Schutz der Opfer und zur Beendigung der Straffreiheit der Täter schafft. Das Übereinkommen ist noch nicht in Kraft.

**Gemäss Unionsrecht** haben Opfer von Gewalt im häuslichen Bereich, bei denen es sich um Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige von EWR-Bürgern sind handelt, nach der Freizügigkeitsrichtlinie im Falle der Scheidung oder Beendigung der eingetragenen Partnerschaft Anspruch auf eine eigene Aufenthaltserlaubnis (Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe c). In Bezug auf Familienangehörige von zusammenführenden Drittstaatsangehörigen gilt nach Artikel 15 Absatz 3 der Familienzusammenführungsrichtlinie (2003/86/EG) im Falle einer Scheidung oder Trennung Folgendes: „Die Mitgliedstaaten erlassen Bestimmungen, nach denen die Ausstellung eines eigenen Aufenthaltstitels gewährleistet ist, wenn besonders schwierige Umstände vorliegen.“

Für den Schutz von Opfern von Folter oder von schwerer Gewalt ist **in der Schweiz** die ausländerrechtliche Situation der Betroffenen ausschlaggebend.

So ist im *Asylverfahren* zu berücksichtigen, dass erlittene Gewalt die Aussage in Asylbefragungen enorm erschweren kann und es muss sowohl in der Beurteilung der Mitwirkungspflicht als auch in der Beurteilung der Glaubwürdigkeit von Aussagen – insbesondere dort, wo sie mit später gemachten Aussagen in Widerspruch stehen – in Betracht gezogen werden, ob eine Person auf Grund einer Gewalterfahrung nicht in der Lage war, kooperativ oder widerspruchsfrei auszusagen. Auch Aussagen, die erst nach der Befragung während des Verfahrens gemacht werden, sind im Lichte einer möglichen traumatischen Belastungsstörung zu bewerten.<sup>579</sup>

Ein besonders schweres Gewalterlebnis – etwa eine Vergewaltigung oder das Miterleben eines Massakers – kann auch einen „triftigen Grund“ im Sinne von Art. 1 C Ziff. 5 Abs. 2 FK darstellen und somit dazu führen, dass einer Person auch dann auf Grund ihrer schweren Traumatisierung nicht zugemutet werden kann, in ihr Herkunftsland

578 EGMR, *Opuz/Türkei*, Nr. 33401/02, 9. Juni 2009, Randnr. 160.

579 EMARK 2004 Nr. 1, E. 5b.; EMARK 1996 Nr. 16, E. 3a-c.

zurückzukehren, wenn nicht mehr von einer aktuellen Verfolgung ausgegangen werden kann.<sup>580</sup>

Besondere Fragen bezüglich häuslicher Gewalt stellen sich bei Drittstaatsangehörigen, die auf Grund einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft mit Schweizern oder Niederelassenen ein Anwesenheitsrecht in der Schweiz haben und die sich auf Grund von Gewalt in der Ehe vom Partner trennen, ehe sie drei Jahre in der Schweiz gelebt haben. In solchen Fällen bildet die eheliche Gewalt einen wichtigen Grund, der einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung vermitteln kann (Art. 50 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 50 Abs. 2 AuG) (vgl. dazu auch [Abschnitt 5.4.1](#)).

---

580 BVGE 2007/31, E. 5.4; BVGer, Urteil vom 4. Februar 2010, D-5906/2006, E. 5.6; siehe dazu auch oben [Abschnitt 3.1.8](#).

## Kernpunkte

- Bei allen Kinder betreffenden Massnahmen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein (siehe [Abschnitt 9.1](#)).
- Gemäss Unionsrecht haben unbegleitete Minderjährige, die Asyl beantragen, das Recht auf einen Vertreter (siehe [Abschnitt 9.1.1](#)).
- Gemäss Unionsrecht können die EU-Mitgliedstaaten nach der Asylverfahrensrichtlinie im Rahmen der Prüfung eines Asylantrags ärztliche Untersuchungen zur Bestimmung des Alters unbegleiteter Minderjähriger, die Asyl beantragen, durchführen lassen, wenn Zweifel über ihre Minderjährigkeit bestehen. Jedoch müssen die EU-Mitgliedstaaten hierbei bestimmte Schutzklauseln berücksichtigen (siehe [Abschnitt 9.1.2](#)).
- Gemäss Unionsrecht und EMRK haben die Mitgliedstaaten die positive Verpflichtung, abgesehen von strafrechtlichen Bestimmungen zur Bestrafung von Menschenhändlern, wirksame Bestimmungen zum Schutz von Opfern und potenziellen Opfern von Menschenhandel zu erlassen (siehe [Abschnitt 9.2](#)).
- Gemäss Unionsrecht haben Opfer von Folter, Vergewaltigung und sonstigen schweren Formen der Gewalt Anspruch auf spezielle Verfahrensgarantien, wenn diese für ein faires und effizientes Asylverfahren erforderlich sind ([Abschnitt 9.4](#)).
- Der EMRK zufolge können Kinder und Opfer häuslicher Gewalt der Gruppe der „schutzbedürftigen Personen“ zugeordnet werden und haben somit Anspruch auf wirksamen staatlichen Schutz (siehe [Abschnitte 9.1.1](#) und [9.4](#)).
- **In der Schweiz** haben unbegleitete, minderjährige Asylsuchende eine besondere rechtliche Stellung im Verfahren. Wenn der Beistand oder Vormund nicht rechtzeitig benannt werden kann, ist für die Unterstützung im Verfahren eine Vertrauensperson zu bestellen. Die Altersbestimmung kann notwendigenfalls durch die Einholung eines Gutachtens erfolgen.
- Opfer von Menschenhandel können insbesondere im Kontext von Strafverfahren und Zeugenschutz eine Aufenthaltsbewilligung erhalten. Für die in der Europaratskonvention vorgesehene Ruhe- und Bedenkzeit kann Menschenhandelsopfern eine Kurzaufenthaltsbewilligung ausgestellt werden.
- Unbegleitete Minderjährige können in der Schweiz ab 15 Jahren in ausländerrechtliche Haft genommen werden.
- Opfer von Straftaten unterstehen dem Schutz des Schweizer Opferhilfegesetzes nur, wenn die Straftat sich in der Schweiz zugetragen hat oder das Opfer zur Zeit der Tat einen Wohnsitz in der Schweiz hatte.
- Im Asylverfahren verlangt der Umgang mit Personen, die auf Grund einer Krankheit oder Behinderung urteilsunfähig sind oder die traumatisiert sind, besondere Rücksicht.

- Besonders schwere Gewalterlebnisse im Herkunftsstaat können eine Rückkehr in diesen auch dann als unzumutbar erscheinen lassen, wenn nicht mehr von einer aktuellen Verfolgungsgefahr auszugehen ist.

## Weitere Rechtssachen und weiterführende Literatur:

Eine Anleitung zum Suchen weiterer Rechtssachen finden Sie unter [Anleitung zum Suchen von Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe](#) auf Seite 401 dieses Handbuchs. Zusätzliches Material zu den in diesem Kapitel behandelten Themen finden Sie im Abschnitt [Weiterführende Literatur](#) auf Seite 373.



## Weiterführende Literatur

Die folgende Auswahl von Referenzmaterial umfasst Veröffentlichungen von internationalen Organisationen, Wissenschaftlern, Nichtregierungsorganisationen sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA). Die Liste unterteilt sich in sieben wesentliche Kategorien: allgemeine Literatur, Asyl- und Flüchtlingsrecht, Inhaftnahme, Migranten in einer irregulären Situation und Rückführungen, Kinder, Menschen mit Behinderungen und Staatenlose. Bei einigen Publikationen geht aus dem Titel hervor, dass sie mehrere Gebiete abdecken. Des Weiteren sind Artikel zu den in diesem Handbuch behandelten Themen in verschiedenen Fachzeitschriften zu finden, zum Beispiel im *European Journal of Migration and Law*, im *International Journal of Refugee Law*, in *Refugee Survey Quarterly* und weiteren.

### Allgemeine Literatur

Europarat/Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2011), *Leitfaden zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen*, Europarat, Strassburg, verfügbar auf: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) → Applicants → Admissibility guide.

FRA (Agentur der Europäischen Union für Grundrechte) (2011c), *Zugang zur Justiz in Europa: Ein Überblick über Herausforderungen und Chancen*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.

FRA (2012), *Fundamental rights: challenges and achievements in 2011*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.



FRA und Europarat/Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2011), *Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.

Frigo, M., et al. (2011), *Migration and International Human Rights Law: Practitioners Guide No. 6*, International Commission of Jurists, Genf.

Ktistakis, Y. (2013), *Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strassburg, Europarat.

Peers, S. (2011), *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, Oxford.

UNHCR (2012), *Toolkit on how to request interim measures under Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for persons in need of international protection*, UNHCR-Vertretung der Institutionen der Europäischen Union, Strassburg.

## Asyl- und Flüchtlingsrecht

Europäischer Rat für Flüchtlinge und im Exil lebende Personen (ECRE) und European Legal Network on Asylum (ELENA) (2010), *Survey on Legal Aid for Asylum Seekers in Europe*, Oktober 2010.

FRA (2010), *The duty to inform applicants about asylum procedures: The asylum-seeker perspective*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.

FRA (2010b), *Zugang zu wirksamen Rechtsbehelfen: Aus der Sicht der Asylbewerber*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.

Gammeltoft-Hansen, T. (2011), *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge University Press, Cambridge.

Goodwin-Gill, G. S. und McAdam, J. (2007), *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford.

Hailbronner, K. (2010), *EU Immigration and Asylum Law*, C. H. Beck, München.

Hathaway, J. C. (2005), *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge.

Mole, N. und Meredith, C. (2010), *Human rights files, No. 9: Asylum and the European Convention on Human Rights* (5. Auflage), Europarat, Strassburg.

Wagner, M. und Bonjour, S. (2009), *Flughafenverfahrensstudie: Vergleichende Studie des rechtlichen Rahmens und administrativer Praktiken hinsichtlich der Behandlung von Asylgesuchten und der Rückführung von unzureichend dokumentierten Personen an Flughäfen in sieben Europäischen Staaten*, Wien, International Centre for Migration Policy Development (ICMPD).

UNHCR (2011), *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, UNHCR, Genf.

UNHCR (2010), *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice – Key Findings and Recommendations*, verfügbar unter: [www.unhcr.org/4ba9d99d9.html](http://www.unhcr.org/4ba9d99d9.html).

UNHCR und Europarat (2010), *Protecting refugees*, verfügbar unter: <https://edoc.coe.int/en/refugees/5476-protecting-refugees-fact-sheets.html>.

## **Migranten in einer irregulären Situation und Rückführungen**

Cholewinski, R. (2005), *Irregular Migrants: Access to Minimum Social Rights*, Europarat, Strassburg.

Europarat, Ministerkomitee (2005), *Twenty Guidelines on Forced Return*, verfügbar unter: [www.unhcr.org/refworld/publisher,COEMINISTERS,THEMGUIDE,,42ef32984,0.html](http://www.unhcr.org/refworld/publisher,COEMINISTERS,THEMGUIDE,,42ef32984,0.html).

Europarat, Kommissar für Menschenrechte (2001), *Recommendation of the Commissioner for Human Rights concerning the rights of aliens wishing to enter a Council of Europe member State and the enforcement of expulsion orders*, CommDH(2001)19, 19. September 2001.

FRA (2011a), *MigrantInnen in einer irregulären Situation, die als Hausangestellte arbeiten: grundrechtliche Herausforderungen für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.

FRA (2011b), *Die Grundrechte von Migranten in einer irregulären Situation in der Europäischen Union*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.

FRA (2011), *Migranten in einer irregulären Situation: Zugang zu medizinischer Versorgung in zehn Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.

Lutz, F. (2010), *The Negotiations on the Return Directive*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen.

## Inhaftnahme

Europarat, Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) (2011), *CPT standards*, (2002) 1 – Rev. 2011, verfügbar unter: [www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm](http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm).

Europarat, Ministerkomitee (2006), Empfehlung Rec(2006)2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über die europäischen Strafvollzugsgrundsätze, 11. Januar 2006.

Europarat/Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (2012), *Guide on Article 5: Right to liberty and security, Article 5 of the Convention*, Europarat, Strassburg, verfügbar unter: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) → Case-law → Case-law guides.

Europarat, Parlamentarische Versammlung (2010), *The detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe*: Bericht Doc.12105 (2010)/Resolution 1707 (2010)/Empfehlung 1900 (2010).

Edwards, A. (2011), *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*, für den Hohen Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen im Rahmen der Legal and Protection Policy Research Series erarbeitetes Hintergrunddokument, April 2011.

FRA (2010a), *Inhaftnahme von Drittstaatsangehörigen in Rückführungsverfahren*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.

FRA (2011), *Coping with a fundamental rights emergency: The situation of persons crossing the Greek land border in an irregular manner*, verfügbar unter: <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/coping-fundamental-rights-emergency-situation-persons-crossing-greek-land-border>.

International Detention Coalition (2011), *There are alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention*, International Detention Coalition, Melbourne, verfügbar unter: <http://idcoalition.org/cap/handbook>.

## Freizügigkeit innerhalb der EU

Rogers, N., Scannell, R. and Walsh, J. (2012), *Free movement of persons in the enlarged European Union*, 2. Auflage, Sweet & Maxwell, London.

## Menschen mit Behinderungen

UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte (2010), *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, Guidance for Human Rights Monitors*, HR/P/PT/17, verfügbar unter: [www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities\\_training\\_17EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities_training_17EN.pdf).

FRA (2011), *Der rechtliche Schutz von Menschen mit psychischen Gesundheitsproblemen durch das Antidiskriminierungsrecht*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.

## Kinder

Europarat, Parlamentarische Versammlung (2011), Empfehlung 1969 (2010) über *Unaccompanied children in Europe: issues of arrival, stay and return*, 15. April 2011.

Separated Children in Europe Programme (SCEP) (2012), *Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe*, verfügbar unter: <http://www.refworld.org/docid/4ff535f52.html>.

Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen (UNHCR) (2008), *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, verfügbar unter: [www.unhcr.org/4566b16b2.pdf](http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf).

FRA (2010), *Separated, asylum-seeking children in European Union Member States*, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union, Luxemburg.

## Staatenlose

UNHCR (2012), *Guidelines on Statelessness No. 2: Procedures for Determining whether an Individual is a Stateless Person*, HCR/GS/12/02, verfügbar unter: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4f7dafb52>.

## Weiterführende Literatur zum Schweizer Migrationsrecht

(allgemeine Literatur zum Migrationsrecht enthält in der Regel Ausführungen zur Personenfreizügigkeit, zum Ausländerrecht, zum Bürgerrecht und zum Asylrecht)

### Literatur:

Achermann, A.; Amarelle, C.; Caroni, M.; Epiney, A.; Kälin, W.; Uebersax, P. (Hrsg.) (erscheint jährlich seit 2004), *Jahrbuch für Migrationsrecht*, Stämpfli Verlag, Bern.

Amarelle, C.; Nguyen, M. S. (Hrsg.) (2014), *Code annoté de droit des migrations, Band I, III und V*, Stämpfli Editions, Bern.

Amarelle, C.; Nguyen, M. S. (Hrsg.) (2011), *Les renvois et leur exécution, Perspectives internationale, européenne et suisse*, Stämpfli Verlag, Bern.

Campisi, L. (2014), *Die rechtliche Erfassung der Integration im schweizerischen Migrationsrecht, zwischen rechtlichen Vorgaben und innenpolitischen Realitäten*, Diss., Dike Verlag, Zürich/St. Gallen.

Caroni, M.; Grasdorf-Meyer, T.; Ott, L.; Scheiber, N. (2014), *Migrationsrecht*, 3., stark überarbeitete Auflage, Stämpfli Verlag, Bern.

Caroni, M.; Gächter, T.; Thurnherr, D. (Hrsg.) (2010), *Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG)*, Stämpflis Handkommentar, Stämpfli Verlag, Bern.

Gutzwiller, C. (2008), *Droit de la nationalité et fédéralisme en Suisse*, Diss., Schulthess Verlag, Genf.

Hausammann, C.; Kälin, W. (Hrsg.) (2014), *Geschlechtergleichstellung im Migrationskontext: Bevormundung oder Emanzipation?* Schriftenreihe SKMR, Editions Weblaw, Bern.

Petermann Loewe, P. (2010), *Materiell-rechtliche Aspekte der vorläufigen Aufnahme unter Einbezug des subsidiären Schutzes der EU*, Diss., Schulthess Verlag, Zürich.

Petry, R. (2013), *La situation juridique des migrants sans statut légal, entre droit international des droits de l'homme et droit suisse des migrations*, Diss., Schulthess Verlag, Genf/Zürich.

Spescha, M.; Thür, H.; Zünd, A.; Bolzli, P. (2012), *Migrationsrecht*, 3., aktualisierte Auflage, Orell Füssli Verlag, Zürich.

Spescha, M.; Kerland, A.; Bolzli, P. (2010), *Handbuch zum Migrationsrecht*, Orell Füssli Verlag, Zürich.

Tappenbeck, C. (2011), *Das Bürgerrecht in der Schweiz und seine persönlichkeitsrechtliche Dimension*, Diss., Schulthess Verlag, Zürich.

Uebersax, P.; Rudin, B.; Hugi Yar, T.; Geiser, T. (Hrsg.) (2009), *Ausländerrecht, eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, von A(syl) bis Z(ivilrecht)*, 2. aktualisierte und erweiterte Auflage, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel.

### Materialien:

Bundesamt für Migration (2014), *Weisungen zum Ausländerbereich*, abrufbar unter: <https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich.html>.

Bundesamt für Migration (2014), *Weisungen und Rundschreiben zum Freizügigkeitsabkommen*, abrufbar unter: <https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/fza.html>.

Bundesamt für Migration (2014), *Weisungen und Rundschreiben zur Integration*, abrufbar unter: <https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/integration.html>.

Bundesamt für Migration (2013), *Handbuch Bürgerrecht*, abrufbar unter: <https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/buergerrecht.html>.

Bundesamt für Migration (2012), *Visumvorschriften*, abrufbar unter: <https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/visa.html>.

Bundesamt für Migration, *Weisungen zum Asylgesetz*, abrufbar unter: <https://www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/asylgesetz.html>.

UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR (Hrsg.) (2003), *Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft*, abrufbar unter: <http://www.refworld.org/docid/4023d8df4.html>.

Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH; UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR (Hrsg.) (2009), *Schweizer Asylrecht, EU-Standards und internationales Flüchtlingsrecht, Eine Vergleichsstudie*, Stämpfli Verlag, Bern.

Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH (Hrsg.) (2009), *Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren*, Haupt Verlag, Bern.

# Online-Quellen



Quellen	Internetadresse
<b>Vereinte Nationen</b>	
Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen über Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe	<a href="http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx">www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx</a>
Unterausschuss der Vereinten Nationen über Verhütung von Folter	<a href="http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm">www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/index.htm</a>
Rechtsprechung der Vertragsorgane der Vereinten Nationen	<a href="http://tb.ohchr.org/default.aspx">http://tb.ohchr.org/default.aspx</a>
Refworld (UNHCR-Datenbank zu Flüchtlingsrecht)	<a href="http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain">www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain</a>
<b>Europarat</b>	
Europäisches Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT)	<a href="http://www.cpt.coe.int/en/about.htm">www.cpt.coe.int/en/about.htm</a>
Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a>
Rechtsprechungsdatenbank des EGMR HUDOC	<a href="http://hudoc.echr.coe.int">http://hudoc.echr.coe.int</a>
Bibliothek des EGMR	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Library
Informationsblätter zur Rechtsprechung des EGMR	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Press
Case-Law Information Notes (Sammlung interessanter Entscheidungen des EGMR)	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Case-Law
Kommissar für Menschenrechte des Europarates	<a href="http://www.coe.int/en/web/commissioner">http://www.coe.int/en/web/commissioner</a>
Europäische Sozialcharta	<a href="http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/">www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/</a>



Koordinationsstelle für Migration des Europarates	<a href="http://www.coe.int/t/democracy/migration/default_en.asp">http://www.coe.int/t/democracy/migration/default_en.asp</a>
Expertengruppe für die Bekämpfung von Menschenhandel (GRETA)	<a href="http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/monitoring/greta_EN.asp">http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/monitoring/greta_EN.asp</a>
<b>Europäische Union</b>	
Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO)	<a href="http://easo.europa.eu/">http://easo.europa.eu/</a>
EASO, europäisches Schulungsprogramm im Asylbereich	<a href="http://easo.europa.eu/about-us/tasks-of-easo/training-quality/">http://easo.europa.eu/about-us/tasks-of-easo/training-quality/</a>
Generaldirektion Inneres der Europäischen Kommission	<a href="http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs">http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs</a>
Europäisches Migrationsnetzwerk (EMN)	<a href="http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/index_en.htm">http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/index_en.htm</a>
EU-Zuwanderungsportal	<a href="http://ec.europa.eu/immigration">http://ec.europa.eu/immigration</a>
Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (FRA)	<a href="http://fra.europa.eu/de">http://fra.europa.eu/de</a>
Frontex	<a href="http://frontex.europa.eu">http://frontex.europa.eu</a>
Europäischer Rat für Flüchtlinge und im Exil lebende Personen (ECRE)	<a href="http://www.ecre.org">www.ecre.org</a>

# Verzeichnis der Rechtssachen



## Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union

<i>Abdon Vanbraekel und andere/Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC), C-368/98, 12. Juli 2011</i> .....	336
<i>Abed El Karem El Kott und andere/Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, C-364/11, 19. Dezember 2012</i> .....	117
<i>Aboubacar Diakité/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, C-285/12, (anhängig), eingegangen am 7. Juni 2012</i> .....	103, 104
<i>Achughbabian/Préfet du Val-de-Marne, C-329/11, 6. Dezember 2011</i> .....	224, 243, 248
<i>Aissatou Diatta/Land Berlin, C-267/83, 13. Februar 1985</i> .....	211
<i>Alexander Hengartner und Rudolf Gasser/Landesregierung Vorarlberg, C-70/09, 15. Juli 2010</i> .....	297
<i>Altun/Stadt Böblingen, C-337/07, 18. Dezember 2008</i> .....	85
<i>Atiqullah Adil/Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, C-278/12 PPU, 19. Juli 2012</i> .....	43
<i>Aydin Salahadin Abdulla und andere/Bundesrepublik Deutschland, Verbundene Rechtssachen C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, 2. März 2010</i> .....	95, 99, 116, 128
<i>Aziz Melki und Selim Abdeli [GK], Verbundene Rechtssachen C-188/10 und C-189/10, 22. Juni 2010</i> .....	43
<i>Baumbast und R/Secretary of State for the Home Department, C-413/99, 17. September 2002</i> .....	320
<i>Borowitz/Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, C-21/87, 5. Juli 1988</i> .....	342
<i>Bundesrepublik Deutschland/B und D, Verbundene Rechtssachen C-57/09 und C-101/09, 9. November 2010</i> .....	95, 99, 125

<i>Bundesrepublik Deutschland/Kaveh Puid, C-4/11,</i> 14. November 2013.....	161
<i>Bundesrepublik Deutschland/Y und Z, Verbundene Rechtssachen</i> C-71/11 und C-99/11, 5. September 2012.....	102
<i>Chakroun/Minister van Buitenlandse Zaken, C-578/08, 4. März 2010 .....</i>	79, 177, 197
<i>Chuck/Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, C-331/06,</i> 3. April 2008.....	342
<i>Cimade und Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)/</i> <i>Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et</i> <i>de l'Immigration, C-179/11, 27. September 2012.....</i>	330
<i>Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, C-66/85, 3. Juli 1986.....</i>	298
<i>Deutscher Handballbund eV/Maros Kolpak, C-438/00, 8. Mai 2003.....</i>	304
<i>Dirk Ruffert/Land Niedersachsen, C-346/06, 3. April 2008.....</i>	298
<i>El Dridi, alias Soufi Karim, C-61/11, 28. April 2011 .....</i>	224, 242, 248
<i>El-Yassini/Secretary of State for the Home Department, C-416/96,</i> 2. März 1999 .....	304, 304
<i>Eran Abatay und andere und Nadi Sahin/Bundesanstalt für Arbeit,</i> <i>Verbundene Rechtssachen C-317/01 und C-369/01, 21. Oktober 2003.....</i>	84
<i>Europäische Kommission/Königreich der Niederlande, C-508/10, 26. April 2012 .....</i>	80
<i>Europäische Kommission/Königreich Spanien, C-211/08, 15. Juni 2010 .....</i>	335
<i>Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union, C-355/10,</i> 5. September 2012 .....	56, 410
<i>Europäisches Parlament/Rat der Europäischen Union, C-540/03, 27. Juni 2006.....</i>	196
<i>Fatma Pehlivan/Staatssecretaris van Justitie, C-484/07, 16. Juni 2011 .....</i>	209
<i>Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost, C-314/85, 22. Oktober 1987 .....</i>	26
<i>Francovich und Bonifaci u. a./Italienische Republik, Verbundene</i> <i>Rechtssachen C-6/90 und C-9/90, 19. November 1991.....</i>	26, 268
<i>Francovich/Italienische Republik, C-479/93, 9. November 1995 .....</i>	26
<i>G. B. C. Echternach und A. Moritz/Minister van Onderwijs en</i> <i>Wetenschappen, Verbundene Rechtssachen C-389/87 und 390/87,</i> 15. März 1989.....	320
<i>Georgios Orfanopoulos und andere und Raffaele Oliveri/Land Baden-</i> <i>Württemberg, Verbundene Rechtssachen C-482/01 und C-493/01,</i> 29. April 2004.....	137, 139

<i>Hava Genc/Land Berlin</i> , C-14/09, 4. Februar 2010.....	301
<i>Hristo Gaydarov/Director na Glavna direksia "Ohranitelna politسيا" pri Ministerstvo na vatrehnite raboti</i> , C-430/10, 17. November 2011 .....	137
<i>Igor Simutenkov/Ministerio de Educación y Cultura und Real Federación Española de Fútbol</i> , C-265/03, 12. April 2005.....	306
<i>lida/Stadt Ulm</i> , C-40/11, 8. November 2012.....	138, 190
<i>Ismail Derin/Landkreis Darmstadt-Dieburg</i> , C-325/05, 18. Juli 2007.....	301
<i>K/Bundesasylamt</i> , C-245/11, 6. November 2012 .....	144, 160
<i>Kadi und Al Barakaat International Foundation/Council of the European Union und Commission of the European Communities</i> , Verbundene Rechtssachen C-402/05 P und C-415/05 P, 3. September 2008.....	26
<i>Kadiman/Freistaat Bayern</i> , C-351/95, 17. April 1997 .....	301
<i>Kadzoev (Huchbarov)</i> , C-357/09, 30. November 2009.....	64, 76, 225, 234, 253, 255
<i>Kazim Kus/Landeshauptstadt Wiesbaden</i> , C-237/91, 16. Dezember 1992.....	304
<i>Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Königreich Spanien</i> , C-503/03, 31. Januar 2006.....	191
<i>Kunqian Catherine Zhu und Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department</i> , C-200/02, 19. Oktober 2004 .....	188
<i>Land Baden-Württemberg/Panagiotis Tsakouridis</i> , C-145/09, 23. November 2010.....	137
<i>Laval un Partneri Ltd/Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan und Svenska Elektrikerförbundet</i> , C-341/05, 18. Dezember 2007 .....	299
<i>Leyla Ecem Demirkan/Bundesrepublik Deutschland</i> , C-221/11, 24. September 2013.....	83
<i>Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz</i> , C-44/79, 13. Dezember 1979.....	27
<i>M. G. und N. R./Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> , C-383/13, 10. September 2013.....	262
<i>M. M./Minister for Justice, Equality und Law Reform, Ireland und Attorney General</i> , C-277/11, 22. November 2012.....	146
<i>Maria Teixeira/London Borough of Lambeth und Secretary of State for the Home Department</i> , C-480/08, 23. Februar 2010.....	320
<i>Mary Carpenter/Secretary of State for the Home Department</i> , C-60/00, 11. Juli 2002.....	176, 187
<i>Mehmet Arslan/Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie</i> , C-534/11, 30. Mai 2013 .....	234, 235

<i>Mehmet Soysal und Ibrahim Savatli/Bundesrepublik Deutschland,</i> C-228/06, 19. Februar 2009 .....	84
<i>Meki Elgafaji und Noor Elgafaji/Staatssecretaris van Justitie, C-465/07,</i> 17. Februar 2009 .....	94, 103
<i>Metock und andere/Minister for Justice, Equality and Law Reform,</i> C-127/08, 25. Juli 2008 .....	176, 187, 196
<i>Micheletti und andere/Delegación del Gobierno en Cantabria, C-369/90, 7. Juli 1992 .....</i>	88
<i>Migrationsverket/Nurije Kastrati und andere, C-620/10, 3. Mai 2012 .....</i>	159
<i>Minister voor Immigratie en Asiel/X und Y und Z/Minister voor</i> <i>Immigratie en Asiel, Verbundene Rechtssachen C-199/12, C-200/12</i> <i>und C-201/12, 7. November 2013 .....</i>	103
<i>Mohamad Zakaria, C-23/12, 17. Januar 2013 .....</i>	50
<i>Mohamed Gattoussi/Stadt Rüsselsheim, C-97/05, 14. Dezember 2006 .....</i>	305
<i>Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL</i> <i>(MRAX)/Belgischer Staat, C-459/99, 25. Juli 2002 .....</i>	187, 191
<i>Murat Dereci und andere/Bundesministerium für Inneres, C-256/11,</i> 15. November 2011 .....	138, 176, 189
<i>Murat Polat/Stadt Rüsselsheim, C-349/06, 4. Oktober 2007 .....</i>	96, 140
<i>N.S./Secretary of State for the Home Department und M.E. und andere/ Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform, Verbundene Rechtssachen C-411/10 und C-493/10,</i> 21. Dezember 2011 .....	28, 94, 122, 144, 161, 164, 330
<i>Natthaya Dülger/Wetteraukreis, C-451/11, 19. Juli 2012 .....</i>	85, 214
<i>Nawras Bolbol/Bevándorlási és Állampolgársági Hivata, C-31/09,</i> 17. Juni 2010 .....	99, 117
<i>Niederländischer Staat/Ann Florence Reed, C-59/85, 17. April 1986 .....</i>	176, 191
<i>O. und S./Maahanmuuttovirasto und Maahanmuuttovirasto/L.,</i> Verbundene Rechtssachen C-356/11 und C-357/11, 6. Dezember 2012 .....	189
<i>Office national de l'emploi/Bahia Kziber, C-18/90, 31. Januar 1991 .....</i>	303
<i>Ömer Nazli, Caglar Nazli und Melike Nazli/Stadt Nürnberg, C-340/97,</i> 10. Februar 2000 .....	139
<i>P.I./Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid, C-348/09, 22. Mai 2012 .....</i>	96, 137
<i>Petar Aladzhow/Zamestnik director na Stolichna direksia na vateshnite</i> <i>raboti kam Ministerstvo na vateshnite raboti, C-434/10, 17. November 2011 .....</i>	137

<i>Pilar Allué und Carmel Mary Coonan und andere/Università degli studi di Venezia und Università degli studi di Parma, Verbundene Rechtssachen C-259/91, C-331/91 und C-332/91, 2. August 1993</i> .....	298
<i>Rahmanian Koushkaki/Bundesrepublik Deutschland, C-84/12, 19. Dezember 2013</i> .....	42
<i>Recep Tetik/Land Berlin, C-171/95, 23. Januar 1997</i> .....	85, 301
<i>Roland Rutili/Ministre de l'intérieur, C-36/75, 28. Oktober 1985</i> .....	139
<i>Rottmann/Freistaat Bayern, C-135/08, 2. März 2010</i> .....	64, 88
<i>Ruiz Zambrano/Office national de l'emploi (ONEm), C-34/09, 8. März 2011</i> .....	64, 138, 176, 188, 189, 193
<i>Samba Diouf/Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, C-69/10, 28. Juli 2011</i> .....	152
<i>Secretary of State for the Home Department/Rahman und andere, C-83/11, 5. September 2012</i> .....	186, 196
<i>Servet Kamberaj/Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) und andere, C-571/10, 24. April 2012</i> .....	328
<i>Shirley McCarthy/Secretary of State for the Home Department, C-434/09, 5. Mai 2011</i> .....	189
<i>Staatssecretaris van Justitie/Mangat Singh, C-502/10, 18. Oktober 2012</i> .....	79
<i>Staatssecretaris van Justitie/Tayfun Kahveci und Osman Inan, Verbundene Rechtssachen C-7/10 und C-9/10, 29. März 2012</i> .....	86
<i>Strafverfahren gegen Artur Leymann und Aleksei Pustovaro, C-388/08, 1. Dezember 2008</i> .....	146
<i>Strafverfahren gegen Gjoko Filev und Adnan Osmani, C-297/12, 19. September 2013</i> .....	46, 242
<i>Strafverfahren gegen Md Sagor, C-430/11, 6. Dezember 2012</i> .....	242
<i>Süleyman Eker/Land Baden-Württemberg, C-386/95, 29. Mai 1997</i> .....	300
<i>The Queen, auf Antrag von MA und andere/Secretary of State for the Home Department, C-648/11, 6. Juni 2013</i> .....	353, 357
<i>The Queen, auf Antrag von Yvonne Watts/Bedford Primary Care Trust und Secretary of State for Health, C-372/04, 16. Mai 2006</i> .....	336
<i>The Queen, Veli Tum und Mehmet Dari/Secretary of State for the Home Department, C-16/05, 20. September 2007</i> .....	83, 84
<i>The Queen/Immigration Appeal Tribunal und Surinder Singh, ex parte Secretary of State for Home Department, C-370/90, 7. Juli 1992</i> .....	187

<i>The Queen/Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas, C-37/98, 11. Mai 2000</i> .....	83
<i>The Queen/Secretary of State for the Home Department, ex parte: Manjit Kaur, C-192/99, 20. Februar 2001</i> .....	88
<i>Tural Oguz/Secretary of State for the Home Department, C-186/10, 21. Juli 2011</i> .....	83, 84
<i>Ymeraga und andere/Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, C-87/12, 8. Mai 2013</i> .....	138
<i>Zuheyr Frayeh Halaf/Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet, C-528/11, 30. Mai 2013</i> .....	161
<i>ZZ/Secretary of State for the Home Department, C-300/11, 4. Juni 2013</i> .....	96, 137

### Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs

EFTA-Gerichtshof, <i>Arnulf Clauder</i> , Rechtssache E-4/11, 26. Juli 2011.....	198
--	-----

### Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

<i>A. und andere/Vereinigtes Königreich [GK], Nr. 3455/05, 19. Februar 2009</i> .....	229, 236, 237, 250, 252
<i>A.A./Vereinigtes Königreich, Nr. 8000/08, 20. September 2011</i> .....	113, 179, 215
<i>Abdilahi Abdulwahidi/Niederlande, Nr. 21741/07, 12. November 2013</i> .....	326
<i>Abdolkhani und Karimnia/Türkei, Nr. 30471/08, 22. September 2009</i> .....	143, 148, 151, 226, 263
<i>Abdulaziz, Cabales und Balkandali/Vereinigtes Königreich, Nr. 9214/80, 9473/81 und 9474/81, 28. Mai 1985</i> .....	38, 184
<i>Afif/Niederlande (Entscheidung), Nr. 60915/09, 24. Mai 2011</i> .....	326
<i>Ahmed/Österreich, Nr. 25964/94, 17. Dezember 1996</i> .....	69, 99
<i>Airey/Irland, Nr. 6289/73, 9. Oktober 1979</i> .....	167, 169
<i>Al-Jedda/Vereinigtes Königreich [GK], Nr. 27021/08, 7. Juli 2011</i> .....	236
<i>Al-Saadoon und Mufdhi/Vereinigtes Königreich, Nr. 61498/08, 2. März 2010</i> .....	105
<i>Amrollahi/Dänemark, Nr. 56811/00, 11. Juli 2002</i> .....	216
<i>Amuur/Frankreich, Nr. 19776/92, 25. Juni 1996</i> .....	36, 52, 230, 247
<i>Anakomba Yula/Belgien, Nr. 45413/07, 10. März 2009</i> .....	194
<i>Anayo/Deutschland, Nr. 20578/07, 21. Dezember 2010</i> .....	166
<i>Andrejeva/Lettland [GK], Nr. 55707/00, 18. Februar 2009</i> .....	289, 340

<i>Antwi und andere/Norwegen</i> , Nr. 26940/10, 14. Februar 2012 .....	216
<i>Aristimuño Mendizabal/Frankreich</i> , Nr. 51431/99, 17. Januar 2006 .....	87
<i>Aswat/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 17299/12, 16. April 2013.....	108
<i>Auad/Bulgarien</i> , Nr. 46390/10, 11. Oktober 2011.....	225, 256
<i>Austin und andere/Vereinigtes Königreich</i> [GK], Nr. 39692/09, 40713/09 und 41008/09, 15. März 2012 .....	228, 229
<i>Azimov/Russland</i> , Nr. 67474/11, 18. April 2013 .....	73, 247
<i>Babar Ahmad und andere/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 und 67354/09, 10. April 2012 .....	108
<i>Bader und Kanbor/Schweden</i> , Nr. 13284/04, 8. November 2005.....	105
<i>Bah/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 56328/07, 27. September 2011.....	290, 326
<i>Bajsultanov/Österreich</i> , Nr. 54131/10, 12. Juni 2012 .....	192
<i>Balogun/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 60286/09, 10. April 2012 .....	215
<i>Beldjoudi/Frankreich</i> , Nr. 12083/86, 26. März 1992 .....	216
<i>Bensaid/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 44599/98, 6. Februar 2001 .....	333
<i>Berrehab/Niederlande</i> , Nr. 10730/84, 21. Juni 1988.....	177, 212
<i>Bigaeva/Griechenland</i> , Nr. 26713/05, 28. Mai 2009.....	287, 295
<i>Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi/Irland</i> [GK], Nr. 45036/98, 30. Juni 2005 .....	22, 29
<i>Boultif/Schweiz</i> , Nr. 54273/00, 2. August 2001.....	178, 215, 216, 218
<i>Branko Tomašić und andere/Kroatien</i> , Nr. 46598/06, 15. Januar 2009.....	281
<i>C.G. und andere/Bulgarien</i> , Nr. 1365/07, 24. April 2008 .....	144, 151, 166
<i>Chahal/Vereinigtes Königreich</i> [GK], Nr. 22414/93, 15. November 1996.....	252
<i>Chapman/Vereinigtes Königreich</i> [GK], Nr. 27238/95, 18. Januar 2001 .....	325
<i>Collins und Akaziebie/Schweden</i> (Entscheidung), Nr. 23944/05, 8. März 2007 .....	112
<i>Čonka/Belgien</i> , Nr. 51564/99, 5. Februar 2002.....	95, 130, 153
<i>D./Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 30240/96, 2. Mai 1997.....	107
<i>Dalea/Frankreich</i> (Entscheidung), Nr. 964/07, 2. Februar 2010 .....	47
<i>Darraj/Frankreich</i> , Nr. 34588/07, 4. November 2010.....	275
<i>Darren Omoregie und andere/Norwegen</i> , Nr. 265/07, 31. Juli 2008 .....	175, 192
<i>Dbouba/Türkei</i> , Nr. 15916/09, 13. Juli 2010 .....	261, 263
<i>De Souza Ribeiro/Frankreich</i> , Nr. 22689/07, 13. Dezember 2012 .....	144, 156
<i>Demir und Baykara/Türkei</i> [GK], Nr. 34503/97, 12. November 2008.....	294
<i>Dougoz/Griechenland</i> , Nr. 40907/98, 6. März 2001 .....	247, 265
<i>El Morsli/Frankreich</i> (Entscheidung), Nr. 15585/06, 4. März 2008.....	51



<i>Fawsie/Griechenland</i> , Nr. 40080/07, 28. Oktober 2010.....	339
<i>Finogenov und andere/Russland</i> , Nr. 18299/03 und 27311/03, 20. Dezember 2011.....	281
<i>Finucane/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 29178/95, 1. Juli 2003.....	284
<i>Foka/Türkei</i> , Nr. 28940/95, 24. Juni 2008.....	229
<i>G.R./Niederlande</i> , Nr. 22251/07, 10. Januar 2012.....	168, 194
<i>Gaygusuz/Österreich</i> , Nr. 17371/90, 16. September 1996.....	289, 290, 340
<i>Gebremedhin [Gaberamadhien]/Frankreich</i> , Nr. 25389/05, 26. April 2007.....	143, 154
<i>Genovese/Malta</i> , Nr. 53124/09, 11. Oktober 2011.....	89
<i>Gillow/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 9063/80, 24. November 1986.....	288, 325
<i>Glor/Schweiz</i> , Nr. 13444/04, 30. April 2009.....	366
<i>Gül/Schweiz</i> , Nr. 23218/94, 19. Februar 1996.....	177, 199
<i>Guzzardi/Italien</i> , Nr. 7367/76, 6. November 1980.....	228, 229
<i>H. und B./Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 70073/10 und 44539/11, 9. April 2013.....	106
<i>H.L./Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 45508/99, 5. Oktober 2004.....	229
<i>H.L.R./Frankreich [GK]</i> , Nr. 24573/94, 29. April 1997.....	107
<i>Hasanbasic/Schweiz</i> , Nr. 52166/09, 11. Juni 2013.....	216
<i>Hida/Dänemark</i> , Nr. 38025/02, 19. Februar 2004.....	118, 128
<i>Hirsi Jamaa und andere/Italien [GK]</i> , Nr. 27765/09, 23. Februar 2012.....	36, 57, 95, 131, 143, 155
<i>Hode und Abdi/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 22341/09, 6. November 2012.....	198
<i>I./Schweden</i> , Nr. 61204/09, 5. September 2012.....	113
<i>I.M./Frankreich</i> , Nr. 9152/09, 2. Februar 2012.....	144, 157
<i>Ilhan/Türkei [GK]</i> , Nr. 22277/93, 27. Juni 2000.....	282
<i>Ismoilov und andere/Russland</i> , Nr. 2947/06, 24. April 2008.....	119, 126
<i>K.A.B./Schweden</i> , Nr. 886/11, 5. September 2013.....	107
<i>Kanagaratnam und andere/Belgien</i> , Nr. 15297/09, 13. Dezember 2011.....	258
<i>Karassev/Finnland (Entscheidung)</i> , Nr. 31414/96, 12. Januar 1999.....	89
<i>Kaya/Türkei</i> , Nr. 22729/93, 19. Februar 1998.....	281
<i>Kiyutin/Russland</i> , Nr. 2700/10, 10. März 2011.....	77
<i>Koua Poirrez/Frankreich</i> , Nr. 40892/98, 30. September 2003.....	289, 340
<i>Kučera/Slowakei</i> , Nr. 48666/99, 17. Juli 2007.....	282
<i>Kudła/Polen [GK]</i> , Nr. 30210/96, 26. Oktober 2000.....	151, 153
<i>Kudzović/Slowenien (Entscheidung)</i> , Nr. 60723/00, 17. März 2005.....	89
<i>Kurić und andere/Slowenien [GK]</i> , Nr. 26828/06, 26. Juni 2012.....	64, 81

<i>Liu/Russland</i> , Nr. 42086/05, 6. Dezember 2007 .....	66
<i>Longa Yonkeu/Lettland</i> , Nr. 57229/09, 15. November 2011 .....	224, 251
<i>Louled Massoud/Malta</i> , Nr. 24340/08, 27. Juli 2010 .....	255
<i>Luczak/Polen</i> , Nr. 77782/01, 27. November 2007 .....	339
<i>M. und andere/Bulgarien</i> , Nr. 41416/08, 26. Juli 2011 .....	244
<i>M.A./Zypern</i> , Nr. 41872/10, 23. Juli 2013 .....	130
<i>M.S./Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 24527/08, 3. Mai 2012 .....	258
<i>M.S.S./Belgien und Griechenland</i> [GK], Nr. 30696/09, 21. Januar 2011 .....	94, 123, 144, 148, 148, 151, 155, 162, 163, 168, 258, 265, 275, 288, 325
<i>M.Y.H./Schweden</i> , Nr. 50859/10, 27. Juni 2013 .....	120
<i>Maaouia/Frankreich</i> (Entscheidung), Nr. 39652/98, 12. Januar 1999 .....	150, 167
<i>Maaouia/Frankreich</i> , Nr. 39652/98, 5. Oktober 2000 .....	150, 167
<i>Makaratzis/Griechenland</i> [GK], Nr. 50385/99, 20. Dezember 2004 .....	280
<i>Mamatkulov und Askarov/Türkei</i> [GK], Nr. 46827/99 und 46951/99, 4. Februar 2005 .....	63, 73, 95, 134
<i>Mannai/Italien</i> , Nr. 9961/10, 27. März 2012 .....	100
<i>Mastromatteo/Italien</i> [GK], Nr. 37703/97, 24. Oktober 2002 .....	281
<i>Mathloom/Griechenland</i> , Nr. 48883/07, 24. April 2012 .....	255
<i>Matsiukhina und Matsiukhin/Schweden</i> (Entscheidung), Nr. 31260/04, 21. Juni 2005 .....	112
<i>Matthews/Vereinigtes Königreich</i> [GK], Nr. 24833/94, 18. Februar 1999 .....	22
<i>McCann und andere/Vereinigtes Königreich</i> [GK], Nr. 18984/91, 27. September 1995 .....	280, 281, 283
<i>Medvedyev und andere/Frankreich</i> [GK], Nr. 3394/03, 29. März, 2010 .....	57
<i>Mikolenko/Estland</i> , Nr. 10664/05, 8. Oktober 2009 .....	223, 225, 232, 244, 254
<i>Mohamed Hussein und andere/Die Niederlande und Italien</i> (Entscheidung) Nr. 27725/10, 2. April 2013 .....	162
<i>Mohamed/Österreich</i> , Nr. 2283/12, 6. Juni 2013 .....	162
<i>Mubilnzila Maieka und Kaniki Mitunga/Belgien</i> , Nr. 13178/03, 12. Oktober 2006 .....	225, 258, 264
<i>Muminov/Russland</i> , Nr. 42502/06, 11. Dezember 2008 .....	109, 114
<i>Muskhadzhiyeva und andere/Belgien</i> , Nr. 41442/07, 19. Januar 2010 .....	225, 258
<i>N./Schweden</i> , Nr. 23505/09, 20. Juli 2010 .....	113
<i>N./Vereinigtes Königreich</i> [GK], Nr. 26565/05, 27. Mai 2008 .....	94, 108
<i>NA./Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 25904/07, 17. Juli 2008 .....	69, 106, 129
<i>Nachova und andere/Bulgarien</i> [GK], Nr. 43577/98 und 43579/98, 6. Juli 2005 .....	280
<i>Nada/Schweiz</i> [GK], Nr. 10593/08, 12. September 2012 .....	47

<i>Nolan und K/Russland</i> , Nr. 2512/04, 12. Februar 2009 .....	52, 229, 230
<i>Nowak/Ukraine</i> , Nr. 60846/10, 31. März 2011 .....	224, 260
<i>Nuñez/Norwegen</i> , Nr. 55597/09, 28. Juni 2011 .....	176, 193
<i>O'Donoghue und andere/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 34848/07,	
14. Dezember 2010 .....	175, 183
<i>Omojudi/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 1820/08, 24. November 2009.....	179
<i>Omwenyeke/Deutschland</i> (Entscheidung), Nr. 44294/04,	
20. November 2007 .....	67, 232
<i>Onur/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 27319/07, 17. Februar 2009.....	192
<i>Opuz/Türkei</i> , Nr. 33401/02, 9. Juni 2009.....	354, 369
<i>Osman/Dänemark</i> , Nr. 38058/09, 14. Juni 2011.....	177, 199
<i>Osman/Vereinigtes Königreich</i> [GK], Nr. 23452/94, 28. Oktober 1998 .....	281
<i>Othman (Abu Qatada)/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 8139/09,	
17. Januar 2012 .....	94, 119, 133, 134
<i>Peers/Griechenland</i> , Nr. 28524/95, 19. April 2001 .....	265
<i>Phull/Frankreich</i> (Entscheidung), Nr. 35753/03, 11. Januar 2005.....	51
<i>Ponomyoyvi/Bulgarien</i> , Nr. 5335/05, 21. Juni 2011 .....	288, 318
<i>Popov/Frankreich</i> , Nr. 39472/07 und 39474/07, 19. Januar 2012.....	245, 258
<i>Powell/Vereinigtes Königreich</i> (Entscheidung), Nr. 45305/99, 4. Mai 2000.....	333
<i>Pretty/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 2346/02, 29. April 2002.....	178, 366
<i>Price/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 33394/96, 10. Juli 2001 .....	258
<i>R.C./Schweden</i> , Nr. 41827/07, 9. März 2010.....	112, 113
<i>Rachwalski und Ferenc/Polen</i> , Nr. 47709/99, 28. Juli 2009 .....	282
<i>Rahimi/Griechenland</i> , Nr. 8687/08, 5. April 2011 .....	353, 356, 360
<i>Raimondo/Italien</i> , Nr. 12954/87, 22. Februar 1994.....	230
<i>Ramsahai und andere/Niederlande</i> [GK], Nr. 52391/99, 15. Mai 2007 .....	283
<i>Ramzy/Niederlande</i> , Nr. 25424/05, 20. Juli 2010 .....	94
<i>Rantsev/Zypern und Russland</i> , Nr. 25965/04,	
7. Januar 2010.....	63, 71, 225, 230, 259, 264, 354, 363
<i>Riad und Idiab/Belgien</i> , Nr. 29787/03 und 29810/03, 24. Januar 2008.....	52, 230
<i>Rodrigues da Silva und Hoogkamer/Niederlande</i> , Nr. 50435/99,	
31. Januar 2006 .....	175, 194, 212
<i>Rusu/Österreich</i> , Nr. 34082/02, 2. Oktober 2008 .....	224, 250
<i>Ryabikin/Russland</i> , Nr. 8320/04, 19. Juni 2008 .....	119, 126
<i>S. und Marper/Vereinigtes Königreich</i> [GK], Nr. 30562/04, 4. Dezember 2008.....	278

<i>S.D./Griechenland</i> , Nr. 53541/07, 11. Juni 2009 .....	226, 258, 263, 265
<i>S.F. und andere/Schweden</i> , Nr. 52077/10, 15. Mai 2012.....	109, 113
<i>S.H.H./Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 60367/10, 29. Januar 2013 .....	108
<i>S.P./Belgien</i> (Entscheidung), Nr. 12572/08, 14. Juni 2011.....	247
<i>Saadi/Italien</i> [GK], Nr. 37201/06, 28. Februar 2008 .....	93, 100, 112, 113, 119, 126
<i>Saadi/Vereinigtes Königreich</i> [GK], Nr. 13229/03, 29. Januar 2008 .....	63, 67, 223, 225, 239, 249, 251, 261
<i>Salah Sheekh/Niederlande</i> , Nr. 1948/04, 11. Januar 2007 .....	93, 100, 106, 112
<i>Saleck Bardi/Spanien</i> , Nr. 66167/09, 24. Mai 2011.....	166
<i>Savridin Dzhurayev/Russland</i> , Nr. 71386/10, 25. April 2013 .....	63, 74
<i>Sen/Niederlande</i> , Nr. 31465/96, 21. Dezember 2001 .....	177, 199
<i>Siatkowska/Polen</i> , Nr. 8932/05, 22. März 2007 .....	168
<i>Singh und andere/Belgien</i> , Nr. 33210/11, 2. Oktober 2012.....	112
<i>Singh/Tschechische Republik</i> , Nr. 60538/00, 25. Januar 2005.....	225, 252
<i>Slivenko/Lettland</i> [GK], Nr. 48321/99, 9. Oktober 2003.....	89
<i>Soering/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 14038/88, 7. Juli 1989.....	93, 99, 100
<i>Stamose/Bulgarien</i> , Nr. 29713/05, 27. November 2012.....	48
<i>Sufi und Elmi/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 8319/07 und 11449/07, 28. Juni 2011 .....	69, 93, 95, 107, 109, 113, 114, 120
<i>Sultani/Frankreich</i> , Nr. 45223/05, 20. September 2007 .....	131
<i>Suso Musa/Malta</i> , Nr. 42337/12, 23. Juli 2013.....	63, 67, 223, 240
<i>Tais/Frankreich</i> , Nr. 39922/03, 1. Juni 2006.....	283
<i>Tanli/Türkei</i> , Nr. 26129/95, 10. April 2001 .....	283
<i>Tarariyeva/Russland</i> , Nr. 4353/03, 14. Dezember 2006 .....	283
<i>Timishev/Russland</i> , Nr. 55762/00 und 55974/00, 13. Dezember 2005.....	318
<i>Tomic/Vereinigtes Königreich</i> (Entscheidung), Nr. 17837/03, 14. Oktober 2003.....	128
<i>Udeh/Schweiz</i> , Nr. 12020/09, 16. April 2013 .....	216, 218
<i>Üner/Niederlande</i> [GK], Nr. 46410/99, 18. Oktober 2006.....	178, 179, 215, 218
<i>Velikova/Bulgarien</i> , Nr. 41488/98, 18. Mai 2000 .....	281, 283
<i>Vilvarajah und andere/Vereinigtes Königreich</i> , Nr. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 und 13448/87, 30. Oktober 1991 .....	100, 129
<i>Wasilewski/Polen</i> (Entscheidung), Nr. 32734/96, 20. April 1999.....	289, 333, 339
<i>Weller/Ungarn</i> , Nr. 44399/05, 31. März 2009 .....	341
<i>Xhavera und andere/Italien und Albanien</i> , Nr. 39473/98, 11. Januar 2001 .....	57

*Yoh-Ekale Mwanje/Belgien*, Nr. 10486/10, 20. Dezember 2011.....237

*Z.N.S./Türkei*, Nr. 21896/08, 19. Januar 2010 .....263

### **Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte**

Europäische Kommission für Menschenrechte, *Familie K. und W./  
Niederlande* (Entscheidung), Nr. 11278/84, 1. Juli 1985..... 89

Europäische Kommission für Menschenrechte, *Jaramillo/Vereinigtes  
Königreich* (Entscheidung), Nr. 24865/94, 23. Oktober 1995 ..... 193

Europäische Kommission für Menschenrechte, *Karus/Italien*  
(Entscheidung), Nr. 29043/95, 20. Mai 1998 .....288, 319

Europäische Kommission für Menschenrechte, *Ostafrikanische Asiaten  
(unter britischem Schutz stehende Personen)/Vereinigtes Königreich*  
(Entscheidung), Nr. 4715/70, 4783/71 und 4827/71, 6. März 1978 ..... 54

Europäische Kommission für Menschenrechte, *Sorabjee/Vereinigtes  
Königreich* (Entscheidung), Nr. 23938/94, 23. Oktober 1995 ..... 177, 193

Europäische Kommission für Menschenrechte, *Stewart/Vereinigtes  
Königreich* (Entscheidung), Nr. 10044/82, 10. Juli 1984 ..... 280

### **Rechtsprechung des Europäischen Ausschusses für soziale Rechte**

*COHRE/Frankreich*, Beschwerde Nr. 63/2010, Hauptsache, 28. Juni 2011 .....327

*COHRE/Italien*, Beschwerde Nr. 58/2009, Hauptsache, 25. Juni 2010.....327

*COHRE/Kroatien*, Beschwerde Nr. 52/2008, Hauptsache, 22. Juni 2010 .....327

*Defence for Children International (DCI)/Die Niederlande*, Beschwerde  
Nr. 47/2008, Hauptsache, 20. Oktober 2009 .....77, 288, 290, 319, 327, 356

*European Roma and Travellers Forum/Frankreich*, Beschwerde  
Nr. 64/2011, Hauptsache, 22. Januar 2012 ..... 132

*International Federation of Human Rights Leagues (FIDH)/Frankreich*,  
Beschwerde Nr. 14/2003, Hauptsache, 8. September 2004.....77, 289, 294, 334

*Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR)/Griechenland*,  
Beschwerde Nr. 30/2005, 6. Dezember 2006..... 296

**Rechtsprechung des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen**

<i>A/Australien</i> , Mitteilung Nr. 560/1993, Auffassung vom 30. April 1997 .....	249
<i>Ranjit Singh/Frankreich</i> , Mitteilungen Nr. 1876/2000 und 1876/2009, Auffassung vom 22. Juli 2011 .....	51

**Rechtsprechung der nationalen Gerichte**

Deutschland, <i>Bundesverfassungsgericht</i> , Nr. 56/2012, 18. Juli 2012.....	343
Frankreich, Staatsrat ( <i>Conseil d'État</i> ), <i>M et Mme Forabosco</i> , Nr. 190384, 9. Juni 1999 ....	45
Frankreich, Staatsrat ( <i>Conseil d'État</i> ), <i>M Hicham B</i> , Nr. 344411, 24. November 2010.....	45
Frankreich, Staatsrat ( <i>Conseil d'État</i> ), <i>M. A.</i> , Nr. 334040, 1. Juli 2011.....	109
Frankreich, Staatsrat ( <i>Conseil d'État</i> ), <i>M. Ghevondyan</i> , Nr. 356505, 4. Juni 2012.....	75
Malta, <i>Abdul Hakim Hassan Abdulle Et/Ministry tal-Gustizzja u Intern Et, Qorti Civili Prim'Awla (Gurisdizzjoni Kostituzzjonali)</i> , Nr. 56/2007, 29. November 2011.....	101
Österreich, Österreichische Verfassungsgerichtshof, Entscheidung <i>G31/98, G79/98, G82/98, G108/98</i> vom 24. Juni 1998.....	152
Schweiz, Schweizer Bundesgericht, (Entscheidung) <i>BGE 136 II 5</i> , 29. September 2009.....	187
Tschechische Republik, tschechisches Verfassungsgericht ( <i>Ústavní soud České republiky</i> ) Entscheidung Nr. 9/2010, Coll., Januar 2010 .....	152
Vereinigtes Königreich, <i>EM (Lebanon)/Secretary of State for the Home Department</i> , [2008] UKHL 64, 22. Oktober 2008.....	134
Vereinigtes Königreich, <i>FGP/Serco Plc &amp; Anor</i> [2012] EWHC 1804 (Admin), 5. Juli 2012.....	282
Vereinigtes Königreich, Supreme Court, <i>R (Quila und eine andere Person)/Secretary of State for the Home Department</i> [2011] UKSC 45, 12. Oktober 2011 .....	182
Vereinigtes Königreich, Supreme Court, <i>WL (Congo) 1 &amp; 2/Secretary of State for the Home Department; KM (Jamaica)/Secretary of State for the Home Department</i> [2011] UKSC 12, 23. März 2011 .....	236

**Lexilog-Suchpool**

# Rechtsprechungsregister für die Schweiz



## In der amtlichen Sammlung publizierte Urteile des Bundesgerichts

BGE 139 I 16 .....	178, 218, 219
BGE 139 I 145.....	217
BGE 139 I 325.....	218
BGE 139 II 393.....	64, 176, 204, 323, 324
BGE 138 I 246 .....	64, 78, 79
BGE 137 I 23.....	262, 264
BGE 137 I 247.....	202
BGE 137 I 351.....	175, 185
BGE 137 II 242.....	331
BGE 136 I 285.....	202
BGE 136 I 290.....	294
BGE 136 II 5.....	175, 187, 204
BGE 136 II 65.....	201, 203
BGE 136 II 78.....	201
BGE 136 II 113.....	212
BGE 135 II 105.....	234
BGE 135 II 128.....	331
BGE 135 II 377.....	217
BGE 134 I 92.....	233, 249
BGE 133 I 156.....	321
BGE 133 II 1.....	249
BGE 133 II 97.....	249
BGE 132 II 65.....	83
BGE 131 I 166.....	345, 347



BGE 130 II 113 .....	204
BGE 130 II 377 .....	233
BGE 130 IV 27 .....	283
BGE 129 I 12 .....	321
BGE 129 I 139 .....	268
BGE 126 II 439 .....	249
BGE 125 II 369 .....	254
BGE 125 V 76 .....	337
BGE 123 I 145 .....	169
BGE 123 II 193 .....	36, 52, 231
BGE 122 I 267 .....	169
BGE 122 II 148 .....	246
BGE 121 I 60 .....	169
BGE 119 Ia 264 .....	169
BGE 110 Ib 201 (Reneja II) .....	207, 217
BGE 109 Ib 183 (Reneja I) .....	178, 206, 207

**Weitere Urteile des Bundesgerichts**

BGer-E 2C_1013/2013 vom 17. April 2014 .....	205
BGer-E 2C_390/2013 vom 10. April 2014 .....	309
BGer-E 2C_757/2013 vom 23. Februar 2014 .....	324
BGer-E 2C_179/2014 vom 21. Februar 2014 .....	218
BGer-E 2C_546/2013 vom 5. Dezember 2013 .....	208
BGer-E 2C_669/2012 vom 5. Mai 2013 .....	213
BGer-E 2C_168/2013 vom 7. März 2013 .....	245
BGer-E 2C_96/2012 vom 18. September 2012 .....	204
BGer-E 2C_190/2011 vom 23. November 2011 .....	324
BGer-E 2C_562/2011 vom 21. November 2011 .....	218
BGer-E 2C_364/2010 vom 23. September 2010 .....	203
BGer-E 2C_574/2010 vom 15. November 2010 .....	324
BGer-E 2C_216/2009 vom 20. August 2009 .....	213
BGer-E 6S.365/2002 vom 22. Januar 2004 (teilweise publiziert als BGE 130 IV 27) .....	283
BGer-E 2P.142/2003 vom 7. November 2003 .....	245

**In der amtlichen Sammlung publizierte Urteile des Bundesverwaltungsgerichts**

BVGE 2013/2 .....	111
BVGE 2013/27 .....	111, 115
BVGE 2013/36 .....	127

BVGE 2012/5.....	114
BVGE 2011/51.....	95, 115, 121
BVGE 2011/49.....	111
BVGE 2011/38.....	111
BVGE 2011/17.....	111
BVGE 2011/23.....	353, 361
BVGE 2010/9.....	115
BVGE 2010/17.....	129
BVGE 2010/43.....	127
BVGE 2010/44.....	127
BVGE 2010/45.....	94, 125
BVGE 2010/57.....	114, 115
BVGE 2009/2.....	111
BVGE 2008/12.....	119
BVGE 2007/31.....	115, 130, 370

**Weitere Urteile des Bundesverwaltungsgerichts**

BVGer-E D-3622/2011 vom 8. Oktober 2014.....	153
BVGer-E C-5819/2012 vom 26. August 2014.....	50
BVGer-E E-1928/2014 vom 24. Juli 2014.....	361
BVGer-E E-2981/2012 vom 20. Mai 2014.....	115
BVGer-E C-4801/2012 vom 11. Juli 2013.....	212
BVGer-E D-5906/2006 vom 4. Februar 2010.....	370
BVGer-E E-5088/2007 vom 7. Dezember 2007.....	362

**Entscheide der Asylrekurskommission**

**(heute übernimmt diese Funktion das Bundesverwaltungsgericht)**

EMARK 2004 Nr. 1.....	369
EMARK 2001 Nr. 19.....	362
EMARK 1998 Nr. 7.....	52
EMARK 1997 Nr. 19.....	52
EMARK 1996 Nr. 1.....	120
EMARK 1996 Nr. 16.....	369
EMARK 1993 Nr. 15.....	367

**Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)  
betreffend die Schweiz**

EGMR, <i>M.A./Schweiz</i> , Nr. 52589/13, 18. November 2014 .....	115
EGMR, <i>Tarakhel/Schweiz</i> [GK], Nr. 29217/12, 4. November 2014.....	94, 123, 135, 144
EGMR, <i>M.P.E.V und andere/Schweiz</i> , Nr. 3910/13, 8. Juli 2014.....	135, 167
EGMR, <i>Udeh/Schweiz</i> , Nr. 12020/09, 16. April 2013 .....	216, 218
EGMR, <i>Nada/Schweiz</i> [GK], Nr. 10593/08, 12. September 2012.....	47
EGMR, <i>Agrav/Schweiz</i> , Nr. 3295/06, 29. Juli 2010.....	79, 207
EGMR, <i>Glor/Schweiz</i> , Nr. 13444/04, 30. April 2009.....	366
EGMR, <i>Boultif/Schweiz</i> , Nr. 54273/00, 2. August 2001 .....	178, 215, 216, 218
EGMR, <i>Gül/Schweiz</i> , Nr. 23218/94, 19. Februar 1996.....	177, 199


# Anleitung zum Suchen von Entscheidungen der europäischen Gerichtshöfe



## Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte: Datenbank zur Rechtsprechung HUDOC

Die **Datenbank HUDOC** bietet kostenfreien Zugang zur Rechtsprechung des EGMR unter <http://HUDOC.echr.coe.int>.

Die Datenbank ist in englischer und französischer Sprache verfügbar und bietet eine benutzerfreundliche Suchmaschine, mit der Rechtssachen schnell gesucht werden können.

Auf der HUDOC-Seite „**Help**“ sind Anleitungsvideos und Benutzerhandbücher verfügbar. Für Hinweise und Beispiele zur Verwendung von Filtern und Suchfeldern, können Sie den Mauszeiger auf das Fragezeichensymbol  bewegen, das bei jeder Suchfunktion rechts zu finden ist.

Die Verweise auf Rechtssachen in diesem Handbuch bieten umfassende Informationen, anhand deren der Leser den vollständigen Text des Urteils oder der Entscheidung, die zitiert werden, auf einfache Weise suchen kann.

Bevor Sie eine Suche starten, beachten Sie, dass durch die Standardeinstellungen die Urteile der Grossen Kammer (Grand Chamber) und der Kammer (Chamber) in der Reihenfolge der zuletzt veröffentlichten Urteile angezeigt werden. Wenn Sie in anderen Sammlungen suchen möchten (zum Beispiel in Entscheidungen („Decisions“), kreuzen Sie im Feld „**Document Collections**“ links oben im Bildschirm das betreffende Kästchen an.

Am einfachsten können Sie nach Rechtssachen suchen, indem Sie unter „**Advanced Search**“ oben rechts im Bildschirm die Nummer der Rechtssache in das Feld „Application Number“ eingeben und dann auf die blaue Suchschaltfläche „Search“ klicken.

Um weitere Rechtssachen zu anderen Themen zu suchen, zum Beispiel auf Asyl bezogene Fragen, können Sie das mit einem Vergrößerungsglas gekennzeichnete **Suchfeld** oben rechts im Bildschirm verwenden. In diesem Suchfeld können Sie beispielsweise Folgendes eingeben:

- ein einzelnes Wort (z. B. Asylum (Asyl), Refugee (Flüchtling))
- eine Wortgruppe (z. B. „Asylum Seekers“ (Asylbewerber))
- den Titel einer Rechtssache
- den Staat
- einen booleschen Ausdruck (z. B. aliens (Drittstaatsangehörige) NEAR residence (Wohnsitz))

Um Ihnen die Textsuche zu erleichtern, steht eine **einfache boolesche Suche** zur Verfügung, die Sie durch einen Klick auf den Pfeil im **Suchfeld** starten können. Die einfache boolesche Suche bietet sechs Optionen: „This exact word or phrase“ (genau dieses Wort oder diese Wortgruppe), „All of these words“ (alle diese Wörter), „Any of these words“ (eines dieser Wörter), „None of these words“ (keines dieser Wörter), „Near these words“ (ähnliche Wörter) und „Boolean search“ (boolesche Suche). Bei einer booleschen Suche müssen Wortgruppen zwischen doppelte Anführungszeichen gesetzt werden, und boolesche Operatoren müssen immer in Grossbuchstaben geschrieben werden (z. B. AND, NEAR, OR).

Nach Anzeige der Suchergebnisse können Sie die Ergebnisse mit Hilfe von Filtern einschränken. Diese Filter legen Sie im Feld „**Filters**“ auf der linken Bildschirmseite fest; zum Beispiel können Sie nach Sprache („Language“) und Staat („State“) filtern. Filter können einzeln oder in Kombination verwendet werden, um die Ergebnisse weiter einzuschränken. Der Filter „Keywords“ kann nützlich sein, da es sich hierbei häufig um Begriffe handelt, die aus dem Text der Europäischen Menschenrechtskonvention extrahiert wurden und direkt mit den Begründungen und Schlussfolgerungen des Gerichtshofs verknüpft sind.

**Beispiel:** Suchen von Entscheidungen des Gerichtshofs zum Thema Ausweisung von Asylbewerbern, die der Gefahr von Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung nach Artikel 3 EMRK ausgesetzt sind

- 1) Geben Sie zuerst im **Suchfeld** die Wortgruppe „asylum seekers“ ein, und klicken Sie auf die blaue Suchschaltfläche.
- 2) Nachdem die Suchergebnisse angezeigt werden, schränken Sie die Ergebnisse auf diejenigen ein, die sich auf Artikel 3 beziehen. Wählen Sie dazu im Feld „**Filters**“ unter „Violation“ die Ziffer „3“.
- 3) Anschließend können Sie unter dem Filter „Keywords“ Schlüsselwörter wählen, um die Ergebnisse weiter einzuschränken, zum Beispiel das Schlüsselwort „(Art. 3) Prohibition of torture“.

Für Rechtssachen, die von höherer Relevanz sind, ist in HUDOC eine Zusammenfassung verfügbar. Die Zusammenfassung enthält beschreibende Kopfdaten sowie eine Kurzdarstellung des Sachverhalts und der Rechtslage unter Hervorhebung der Aspekte, die von rechtlichem Interesse sind. Wenn eine Zusammenfassung vorhanden ist, wird in den Ergebnissen neben dem Link zum Text des Urteils oder der Entscheidung der Link „**Legal Summaries**“ angezeigt. Sie haben auch die Möglichkeit, nur nach Zusammenfassungen zu suchen. Kreuzen Sie dazu im Feld „**Document Collections**“ das Kästchen „Legal Summaries“ an.

Falls nicht offizielle Übersetzungen einer Rechtssache veröffentlicht wurden, wird in den Ergebnissen ein entsprechender Link „**Language Versions**“ zusammen mit dem Link zum Text des Urteils oder der Entscheidung angezeigt. Ausserdem bietet HUDOC Links zu Internetseiten Dritter, auf denen weitere Übersetzungen von Entscheidungen des EGMR zu finden sind. Weitere Informationen finden Sie unten auf der Seite „**Help**“ unter „Language versions“ im Bereich „HUDOC Help“.

### **Gerichtshof der Europäischen Union: Datenbank zur Rechtsprechung CURIA**

Die **Datenbank CURIA** bietet kostenfreien Zugang zur Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) unter <http://curia.europa.eu>.

Die Suchmaschine ist in allen Amtssprachen der EU verfügbar<sup>581</sup> und ermöglicht die Suche nach Informationen in allen Dokumenten zu erledigten und anhängigen Rechts-sachen des Gerichtshofs, des Gerichts und des Gerichts für den öffentlichen Dienst. Sie können die gewünschte Sprache in der oberen rechten Ecke des Bildschirms auswählen.

Unter <http://curia.europa.eu/common/juris/de/aideGlobale.pdf#> ist eine **Online-Hilfe** verfügbar. Ausserdem bietet jedes Suchfeld eine Hilfefunktion, die durch Klicken auf das Hilfesymbol aufgerufen werden kann. Sie liefert nützliche Informationen zur optimalen Nutzung des Tools.

Am einfachsten können Sie eine bestimmte Rechtssache suchen, indem Sie die voll-ständige Nummer der Rechtssache in das Suchfeld **Aktenzeichen** eingeben und auf die grüne Schaltfläche „Suchen“ klicken. Sie können ein Aktenzeichen auch nur teilweise eingeben. Wenn Sie beispielsweise 122 in das Feld „Aktenzeichen“ eingeben, werden Rechtssachen mit der Nummer 122 unabhängig vom Jahr sowie für alle drei Gerichte (Gerichtshof, Gericht und Gericht für den öffentlichen Dienst) gesucht.

Alternativ können Sie im Feld **Parteien** nach dem Namen einer Rechtssache suchen. In der Regel ist das die vereinfachte Form der Namen der in die Rechtssache involvierten Parteien.

Insgesamt stehen 16 multifunktionale Suchfelder zur Verfügung, um die Suchergebnisse einzuschränken. Diese benutzerfreundlichen Suchfelder können in verschiedenen Kom-binationen verwendet werden. Häufig verfügen die Suchfelder über eine Liste mit Aus-wahlmöglichkeiten, die über das entsprechende Symbol aufgerufen werden kann.

Für eine allgemeinere Suche in allen seit 1954 in der Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts veröffentlichten Dokumenten und in den in der Sammlung der Rechtsprechung – Öffentlicher Dienst (Slg. ÖD) seit 1994 veröffentlichten Dokumen-ten kann im Feld **Worte im Text** nach Schlüsselwörtern gesucht werden.

581 Seit 30. April 2004: Spanisch, Dänisch, Deutsch, Griechisch, Englisch, Französisch, Italienisch, Niederländisch, Portugiesisch, Finnisch und Schwedisch; seit 1. Mai 2004: Tschechisch, Estnisch, Lettisch, Litauisch, Ungarisch, Polnisch, Slowakisch und Slowenisch; seit 1. Januar 2007: Bulgarisch und Rumänisch; seit 30. April 2007: Maltesisch; seit 31. Dezember 2011: Irisch; befristete Ausnahmeregelungen wurden in der Verordnung (EG) Nr. 920/2005 des Rates und der Verordnung (EU) Nr. 1257/2010 des Rates festgelegt. Zum Zeitpunkt des Beitritts geltendes Sekundärrecht wird ins Kroatische übersetzt und sukzessive in einer Sonderausgabe des Amtsblatts der Europäischen Union veröffentlicht.

Im Feld **Gegenstand** ist eine auf den Gegenstand bezogene Suche möglich. Hierzu klicken Sie auf das Symbol rechts neben dem Feld und wählen einen oder mehrere Gegenstände aus der Liste. Als Suchergebnis wird eine alphabetische Liste der Dokumente ausgegeben, die sich auf die in den Urteilen und Beschlüssen des Gerichtshofs, des Gerichts, des Gerichts für den öffentlichen Dienst und in den Schlussanträgen des Generalanwalts behandelten rechtlichen Fragen beziehen.

Die CURIA-Website bietet noch weitere Instrumente für die Suche von Rechtssachen:

**Zugang mit Aktenzeichen:** Hierbei handelt es sich um ein Verzeichnis der Rechtssachen, die bei einem der drei Gerichte eingegangen sind. Die Rechtssachen sind in numerischer Reihenfolge anhand ihres Eingangs bei der jeweiligen Kanzlei aufgeführt. Sie können eine Rechtssache aufrufen, indem Sie auf das Aktenzeichen klicken. Die Seite „Zugang mit Aktenzeichen“ ist verfügbar unter [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7045/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7045/).

**Repertorium der Rechtsprechung:** Diese Seite enthält eine systematische Gliederung der Leitsätze zu den Urteilen und Beschlüssen. Die Leitsätze geben die in der betreffenden Entscheidung angeführten massgeblichen rechtlichen Erwägungen unter möglichst wortgetreuer Übernahme des Textes dieser Entscheidung wieder. Die Seite „Repertorium der Rechtsprechung“ ist verfügbar unter [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7046/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7046/).

**Urteilsanmerkungen und -besprechungen:** Diese Seite enthält die Fundstellen der Urteilsanmerkungen und -besprechungen zu den Urteilen der drei Gerichte seit ihrem Bestehen. Die Urteile sind für jedes Gericht chronologisch nach der Rechtssachenummer aufgeführt, während die Fundstellen der Urteilsanmerkungen und -besprechungen chronologisch nach ihrem Erscheinen geordnet sind. Jede Fundstelle wird in ihrer Originalsprache wiedergegeben. Die Seite „Urteilsanmerkungen und -besprechungen“ ist verfügbar unter [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7083/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7083/).

**Datenbank nationale Rechtsprechung:** Diese externe Datenbank kann über die CURIA-Website aufgerufen werden. Sie bietet Zugang zur relevanten nationalen Rechtsprechung auf dem Gebiet des Unionsrechts. Die Datenbank basiert auf einer Sammlung der Rechtsprechung der nationalen Gerichte der EU-Mitgliedstaaten. Die Informationen stammen von einer selektiven Auswertung juristischer Fachzeitschriften und von direkten Kontakten mit zahlreichen nationalen Gerichten. Die „Datenbank nationale Rechtsprechung“ ist verfügbar unter [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7062/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7062/) und steht in Englisch und Französisch zur Verfügung.



**Lexilog-Suchpool**

# Tabelle der EU- Rechtsinstrumente und ausgewählte Abkommen



## Rechtsinstrumente der EU

	Titel
<b>Asyl</b>	
<i>Dublin-Verordnung (EU) Nr. 604/2013</i>	Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 31-59.
<i>Dublin-Verordnung (EG) Nr. 343/2003</i>	Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50 vom 25. Februar 2003, S. 1-10.
<i>Eurodac-Verordnung (EU) Nr. 603/2013</i>	Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 1-30.

<i>Eurodac-Verordnung (EG) Nr. 2725/2000</i>	Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von "Eurodac" für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. L 316 vom 15. Dezember 2000, S. 1-10.
<i>Aufnahmerichtlinie 2013/33/EU</i>	Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 96-116.
<i>Aufnahmerichtlinie 2003/9/EG</i>	Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten, ABl. L 31 vom 6. Februar 2003, S. 18-25.
<i>Asylverfahrensrichtlinie 2013/32/EU</i>	Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, S. 60-95.
<i>Asylverfahrensrichtlinie 2005/85/EG</i>	Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingeigenschaft, ABl. L 326 vom 13. Dezember 2005, S. 13-34.
<i>Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU</i>	Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 337 vom 20. Dezember 2011, S. 9-26.
<i>Qualifikationsrichtlinie 2004/83/EG</i>	Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, ABl. L 304 vom 30. September 2004, S. 12-23.
<b>Menschenhandel</b>	
<i>Richtlinie gegen den Menschenhandel 2011/36/EU</i>	Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates, ABl. L 101 vom 15. April 2011, S. 1-11.
<i>Opferschutzrichtlinie 2004/81/EG</i>	Richtlinie 2004/81/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren, ABl. L 261 vom 6. August 2004, S. 3.

<b>Grenzen</b>	
<i>Verordnung (EU) Nr. 1053/2013</i>	Verordnung (EU) Nr. 1053/2013 des Rates vom 7. Oktober 2013 zur Einführung eines Evaluierungs- und Überwachungsmechanismus für die Überprüfung der Anwendung des Schengen-Besitzstands und zur Aufhebung des Beschlusses des Exekutivausschusses vom 16. September 1998 bezüglich der Errichtung des Ständigen Ausschusses Schengener Durchführungsübereinkommen, ABl. L 295 vom 6. November 2013, S. 27–37.
<i>Eurosur Verordnung (EU) Nr. 1052/2013</i>	Verordnung (EU) Nr. 1052/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 zur Errichtung eines Europäischen Grenzüberwachungssystems (EUROSUR), ABl. L 295 vom 6. November 2013, S. 11–26.
<i>SIS-II-Verordnung (EG) Nr. 1987/2006</i>	Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006, S. 4–23.
<i>SIS II Beschluss 2007/533/JI</i>	Beschluss 2007/533/JI des Rates vom 12. Juni 2007 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 205 vom 7. August 2007, S. 3–84.
<i>Beschluss des Rates 2013/158/EU</i>	2013/158/EU: Beschluss des Rates vom 7. März 2013 zur Festlegung des Beginns der Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 87 vom 27. März 2013, S. 10–11.
<i>Beschluss des Rates 2013/157/EU</i>	2013/157/EU: Beschluss des Rates vom 7. März 2013 zur Festlegung des Beginns der Anwendung des Beschlusses 2007/533/JI über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 87 vom 27. März 2013, S. 8–9.
<i>Schengener Grenzkodex (Verordnung (EG) Nr. 562/2006)</i>	Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. L 105 vom 13. April 2006, S. 1–32.
<i>Verordnung (EU) Nr. 610/2013</i>	Verordnung (EU) Nr. 610/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen, die Verordnungen (EG) Nr. 1683/95 und (EG) Nr. 539/2001 des Rates sowie die Verordnungen (EG) Nr. 767/2008 und (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 182 vom 29. Juni 2013, S. 1–18.

<i>Verordnung (EU) Nr. 1051/2013</i>	Verordnung (EU) Nr. 1051/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 zwecks Festlegung einer gemeinsamen Regelung für die vorübergehende Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen unter aussergewöhnlichen Umständen, ABl. L 295 vom 6. November 2013, S. 1–10.
<i>Beschluss des Rates 2010/252/EU, ausser Kraft gesetzt durch EuGH C-355/10</i>	2010/252/: Beschluss des Rates vom 26. April 2010 zur Ergänzung des Schengener Grenzkodex hinsichtlich der Überwachung der Seeaussengrenzen im Rahmen der von der Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union koordinierten operativen Zusammenarbeit, ABl. L 111 vom 4. Mai 2010, S. 20–26.
<i>Frontex-Verordnung (EG) Nr. 2007/2004</i>	Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates vom 26. Oktober 2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. L 349 vom 25. November 2004, S. 1–11.
<i>Verordnung (EU) Nr. 1168/2011</i>	Verordnung (EU) Nr. 1168/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. L 304 vom 22. November 2011, S. 1–17.
<i>Verordnung (EG) Nr. 863/2007</i>	Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über einen Mechanismus zur Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates hinsichtlich dieses Mechanismus und der Regelung der Aufgaben und Befugnisse von abgestellten Beamten, ABl. L 199 vom 31. Juli 2007, S. 30–39.
<b>Visa</b>	
<i>Visakodex (Verordnung (EG) Nr. 810/2009)</i>	Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex), ABl. L 243 vom 15. September 2009, S. 1–58.
<i>VIS-Verordnung Nr. 767/2008</i>	Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), ABl. L 218 vom 13. August 2008, S. 60–81.
<i>EU-Visumpflicht- Verordnung (EG) Nr. 539/2001</i>	Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, ABl. L 81 vom 21. März 2001, S. 1–7.

<b>Irreguläre Migration und Rückführung</b>	
<i>Richtlinie über Sanktionen gegen Arbeitgeber 2009/52/EG</i>	Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Massnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmässigen Aufenthalt beschäftigen, ABl. L 168 vom 30. Juni 2009, S. 24-32.
<i>Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG</i>	Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, S. 98-107.
<i>Beschluss des Rates 2004/573/EG</i>	2004/573/EG: Entscheidung des Rates vom 29. April 2004 betreffend die Organisation von Sammelflügen zur Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die individuellen Rückführungsmassnahmen unterliegen, aus dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten, ABl. L 261 vom 6. August 2004, S. 28-35.
<i>Beihilferichtlinie 2002/90/EG</i>	Richtlinie 2002/90/EG des Rates vom 28. November 2002 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, ABl. L 328 vom 5. Dezember 2002, S. 17-18.
<i>Richtlinie über Sanktionen für Beförderungsunternehmen 2001/51/EG</i>	Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985, ABl. L 187 vom 10. Juli 2001, S. 45-46.
<i>Entschliessung des Rates zur Bekämpfung von Scheinehen, 1997</i>	Entschliessung des Rates vom 4. Dezember 1997 über Massnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen, ABl. C 382 vom 16. Dezember 1997, S. 1-3.
<b>Legale Migration</b>	
<i>Single-Permit-Richtlinie 2011/98/EU</i>	Richtlinie 2011/98/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über ein einheitliches Verfahren zur Beantragung einer kombinierten Erlaubnis für Drittstaatsangehörige, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten und zu arbeiten, sowie über ein gemeinsames Bündel von Rechten für Drittstaatsarbeitnehmer, die sich rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufhalten, ABl. L 343 vom 23. Dezember 2011, S. 1-9.
<i>Blue-Card-Richtlinie 2009/50/EG</i>	Richtlinie 2009/50/EG des Rates vom 25. Mai 2009 über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung, ABl. L 155 vom 18. Juni 2009, S. 17-29.
<i>Forscherichtlinie 2005/71/EG</i>	Richtlinie 2005/71/EG des Rates vom 12. Oktober 2005 über ein besonderes Zulassungsverfahren für Drittstaatsangehörige zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, ABl. L 289 vom 3. November 2005, S. 15-22.

<i>Studierendenrichtlinie 2004/114/EG</i>	Richtlinie 2004/114/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 über die Bedingungen für die Zulassung von Drittstaatsangehörigen zur Absolvierung eines Studiums oder zur Teilnahme an einem Schüleraustausch, einer unbezahlten Ausbildungsmassnahme oder einem Freiwilligendienst, ABl. L 375 vom 23. Dezember 2004, S. 12-18.
<i>Richtlinie über langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige 2003/109/EG</i>	Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl. L 16 vom 23. Januar 2004, S. 44-53.
<i>Richtlinie 2011/51/EU</i>	Richtlinie 2011/51/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2011 zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates zur Erweiterung ihres Anwendungsbereichs auf Personen, die internationalen Schutz geniessen Text von Bedeutung für den EWR, ABl. L 132 vom 19. Mai 2011, S. 1-4.
<i>Familienzusammenführungsrichtlinie 2003/86/EG</i>	Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. L 251 vom 3. Oktober 2003, S. 12-18.
<i>Verordnung zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels (EG) Nr. 1030/2002</i>	Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 des Rates vom 13. Juni 2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige, ABl. L 157 vom 15. Juni 2002, S. 1-7.
<i>Verordnung (EG) Nr. 380/2008</i>	Verordnung (EG) Nr. 380/2008 des Rates vom 18. April 2008 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1030/2002 zur einheitlichen Gestaltung des Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige, ABl. L 115 vom 29. April 2008, S. 1-77.
<b>Freizügigkeit und Gleichstellung</b>	
<i>Verordnung (EU) Nr. 492/2011/EU</i>	Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union Text von Bedeutung für den EWR, ABl. L 141 vom 27. Mai 2011, S. 1-12.
<i>Verordnung (EU) Nr. 1231/2010</i>	Verordnung (EU) Nr. 1231/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 auf Drittstaatsangehörige, die ausschliesslich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Verordnungen fallen, ABl. L 344 vom 29. Dezember 2010, S. 1-3.
<i>Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (EGC) Nr. 883/2004</i>	Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Text von Bedeutung für den EWR und die Schweiz), ABl. L 166 vom 30. April 2004, S. 1-123.

<i>Verordnung (EU) Nr. 465/2012</i>	Verordnung (EU) Nr. 465/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Text von Bedeutung für den EWR und für das Abkommen EU/Schweiz, ABl. L 149 vom 8. Juni 2012, S. 4-10.
<i>Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen 2005/36/EG</i>	Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 255 vom 30. September 2005, S. 22-142.
<i>Verordnung (EU) Nr. 623/2012/EU</i>	Verordnung (EU) Nr. 623/2012 der Kommission vom 11. Juli 2012 zur Änderung des Anhangs II der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Anerkennung von Berufsqualifikationen Text von Bedeutung für den EWR, ABl. L 180 vom 12. Juli 2012, S. 9-11.
<i>Freizügigkeitsrichtlinie (Unionsbügerrichtlinie) 2004/38/EG</i>	Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 158 vom 30. April 2004, S. 77-123.
<i>Verordnung Nr. 1612/68</i>	Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. L 257 vom 19. Oktober 1968, S. 2-12.
<i>Entsenderichtlinie 1996/71/EG</i>	Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. L 18 vom 21. Januar 1997, S. 1-6.
<i>Rassendiskriminierungsrichtlinie 2000/43/EG</i>	Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, ABl. L 180 vom 19. Juli 2000, S. 22-26.



## Ausgewählte Übereinkommen

	Titel
<i>Ankara Protokoll</i>	Schlussakte und Information über den Tag des Inkrafttretens des Abkommens über die Erzeugnisse, die unter die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl fallen, das am 23. November 1970 von den Mitgliedstaaten dieser Gemeinschaft und der Türkei unterzeichnet wurde - Schlussakte - Erklärungen, ABl. L 293 vom 29. Dezember 1972, S. 3-56.
<i>Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen 1985</i>	Schengen-Besitzstand - Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, 19. Juni 1990, ABl. L 239 vom 22. September 2000, S. 19-62.
<i>Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum</i>	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, 2. Mai 1992, ABl. L 1 vom 3. Januar 1994, S. 3-522.
<i>Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft</i>	Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, Luxemburg, 21. Juni 1999, ABl. L 114 vom 30. April 2002, S. 6-72.

# Tabelle der Rechtsinstrumente der Schweiz und ausgewählter Abkommen



SR Nummer	Akronym	Kurzbezeichnung	Name des Erlasses
0.101	EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und der Grundfreiheiten vom 4. November 1950
0.105	CAT	UNO-Antifolterkonvention	Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe
0.107	KRK	UNO-Kinderrechtskonvention	Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes
0.109	CRPD	UNO-Konvention über die Rechte von Menschen mit Behinderungen	Übereinkommen vom 13. Dezember 2006 über die Rechte von Menschen mit Behinderungen
0.103.1	IPwskR		Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
0.103.2	IPbpR		Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte
0.142.30	FK	Genfer Flüchtlingskonvention	Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge
0.142.305			Europäische Vereinbarung vom 16. Oktober 1980 über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge
0.142.40		Staatenlosen-Übereinkommen	Übereinkommen vom 28. September 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen

SR Nummer	Akronym	Kurzbezeichnung	Name des Erlasses
0.362.31	SAA	Schengen-Assoziierungsabkommen	Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands
0.311.543			Übereinkommen vom 16. Mai 2005 zur Bekämpfung des Menschenhandels
0.142.117.632			Niederlassungsabkommen vom 13. Dezember 1930 zwischen der Schweiz und der Türkischen Republik
0.142.117.635			Briefwechsel vom 11. Juni 1954 zwischen der Schweiz und der Türkei über die gegenseitige Aufhebung der Visumpflicht
0.142.112.681	FZA	Freizügigkeitsabkommen / Personenfreizügigkeitsabkommen	Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit
0.632.31			Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA)
0.747.305.15			Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982
0.142.392.68	DAA	Dublin-Assoziierungsabkommen	Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags
0.747.363.32	SOLAS		Internationales Übereinkommen von 1960 zum Schutz des menschlichen Lebens auf See
0.831.109.763.11			Verwaltungsvereinbarung vom 14. Januar 1970 über die Durchführung des Abkommens zwischen der Schweiz und der Republik Türkei über Soziale Sicherheit vom 1. Mai 1969

SR Nummer	Akronym	Kurzbezeichnung	Name des Erlasses
101	BV	Bundesverfassung	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999
141.0	BüG	Bürgerrechtsgesetz	Bundesgesetz vom 29. September 1952 über den Erwerb und den Verlust des Schweizer Bürgerrechts
142.20	AuG	Ausländergesetz	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer
	E-AuG		Änderungen in Folge des Bundesbeschlusses über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Weiterentwicklung des Dublin/Eurodac-Besitzstands), 2014 noch nicht in Kraft, BBl 2014 2727
142.201	VZAE		Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit
142.203	VEP	Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs	Verordnung vom 22. Mai 2002 über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation
142.204	VEV		Verordnung vom 22. Oktober 2008 über die Einreise und die Visumerteilung
142.281	VVWA		Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen
142.31	AsylG		Asylgesetz vom 26. Juni 1998
142.311	AsylV01	Asylverordnung 1	Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen
142.312	AsylV02	Asylverordnung 2	Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen

SR Nummer	Akronym	Kurzbezeichnung	Name des Erlasses
142.314	AsylVO3	Asylverordnung 3	Asylverordnung 3 vom 11. August 1999 über die Bearbeitung von Personendaten
142.318.1	TestV	Testphasenverordnung	Verordnung vom 4. September 2013 über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich
143.5	RDV		Verordnung vom 14. November 2012 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen
170.32	VG	Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten
172.021	VwVG	Verwaltungsverfahrensgesetz	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren
173.110	BGG	Bundesgerichtsgesetz	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht
173.32	VGG	Verwaltungsgerichtsgesetz	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht
210	ZGB	Zivilgesetzbuch	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
211.231	PartG	Partnerschaftsgesetz	Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare
220	OR	Obligationenrecht	Obligationenrecht vom 30. März 1911
221.215.311	AVEG		Bundesgesetz vom 28. September 1956 über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen
291	IPRG		Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht
311.0	StGB	Strafgesetzbuch	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
312.2	ZeugSG		Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über den ausserprozessualen Zeugenschutz
312.5	OHG	Opferhilfegesetz	Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten
351.1	IRSG	Rechtshilfegesetz	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen

SR Nummer	Akronym	Kurzbezeichnung	Name des Erlasses
364	ZAG	Zwangsanwendungsgesetz	Bundesgesetz vom 20. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes
364.3	ZAV	Zwangsanwendungsverordnung	Verordnung vom 12. November 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes
822.41	BGSA	Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit
823.20	EntsG	Entsendegesetz	Bundesgesetz vom 8. Oktober 1999 über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne
831.10	AHVG		Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung
831.20	IVG		Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung
831.30	ELG		Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006 über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung
831.40	BVG		Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
831.42	FZG	Freizügigkeitsgesetz	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
832.10	KVG		Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung
832.102	KVV		Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung
837.0	AVIG	Arbeitslosenversicherungsgesetz	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzschiädigung
851.1	ZUG	Zuständigkeitsgesetz	Bundesgesetz vom 24. Juni 1977 über die Zuständigkeit für die Unterstützung Bedürftiger







## Anmerkungen:

**Schengen-Besitzstand (einschliesslich Instrumenten), die unter „Grenzen und Visa“ und „irreguläre Migration und Abschiebung“ aufgeführt werden**

**Dänemark:** siehe Artikel 3 des Protokolls (Nr. 19) über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand sowie Protokoll (Nr. 22) über die Position Dänemarks.

**Vereinigtes Königreich:** siehe Protokoll (Nr. 21) über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Artikel 4 des Protokolls (Nr. 19) über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand, Beschluss des Rates vom 29. Mai 2000 zum Antrag des Vereinigten Königreichs Grossbritannien und Nordirland, einzelne Bestimmungen des Schengen-Besitzstands auf sie anzuwenden (2000/365/EG) (ABl. L 131 vom 1.6.2000, S. 43) sowie Beschluss des Rates vom 22. Dezember 2004 über das Inkraftsetzen von Teilen des Schengen-Besitzstands durch das Vereinigte Königreich Grossbritannien und Nordirland (2004/926/EG) (ABl. L 395 vom 31.12.2004, S. 70).

**Irland:** siehe Protokoll (Nr. 21) über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Artikel 4 des Protokolls (Nr. 19) über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstands auf Irland (2002/192/EG) (ABl. L 64 vom 7.3.2002, S. 20). Anwendung einzelner Bestimmungen des Schengen-Besitzstands auf Irland (2002/192/EG) (ABl. L 64 vom 7.3.2002, S. 20).

**Norwegen und Island:** siehe Artikel 6 des Protokolls (Nr. 19) über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand, Übereinkommen zwischen dem Rat der Europäischen Union sowie der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Assoziation der beiden letztgenannten Staaten bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, unterzeichnet am 18.5.1999 und in Kraft getreten am 26.6.2000 (ABl. L 176 vom 10.7.1999, S. 36) sowie Beschluss des Rates vom 17. Mai 1999 zum Erlass bestimmter Durchführungsmaßnahmen für die Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (1999/437/EG) (ABl. L 176 vom 10.7.1999, S. 31) über die Assoziation dieser beiden Staaten bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (1999/437/EG) (ABl. L 176 vom 10.7.1999, S. 31).

**Schweiz:** siehe Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziation dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, unterzeichnet am 26.10.2004 und in Kraft getreten am 1.3.2008 (ABl. L 53 vom 27.2.2008, S. 52) sowie Beschluss des Rates vom 28. Januar 2008 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Gemeinschaft – des Abkommens zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziation der Schweizerischen Eidgenossenschaft bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (2008/146/EG) (ABl. L 53 vom 27.2.2008, S. 1-2).

**Liechtenstein:** siehe Protokoll zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über den Beitritt des Fürstentums Liechtenstein zu dem Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziation der Schweizerischen Eidgenossenschaft bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, unterzeichnet am 28.2.2008 und in Kraft getreten am 19.12.2011 (ABl. L 160 vom 18.6.2011, S. 21).

**Anwendung bestimmter Instrumente****Dublin-Verordnung und Eurodac-Verordnung**

**Dänemark:** siehe Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Staates, der für die Prüfung eines in Dänemark oder in einem anderen Europäischen Mitgliedstaat der Europäischen Union gestellten Asylantrags zuständig ist, sowie über Eurodac für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, unterzeichnet am 10.3.2005 und in Kraft getreten am 1.4.2006 (ABl. L 66 vom 8.3.2006, S. 38) sowie Beschluss des Rates vom 21. Februar 2006 (2006/7188/EG) (ABl. L 66 vom 8.3.2006, S. 37), gemäss Artikel 3 Absatz 2 des oben erwähnten Abkommens teile Dänemark der Europäischen Kommission am 4. Juli 2013 mit, dass es beide Verordnungen annehmen wird, mit Ausnahme jener Abschnitte der Eurodac-Verordnung, die die Strafverfolgung betreffen und separater Verhandlungen bedürfen;

**Island und Norwegen:** siehe Übereinkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Kriterien und Regelungen zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in Island oder Norwegen gestellten Asylantrags – Erklärungen, unterzeichnet am 19.12.2001 und in Kraft getreten am 1.4.2001 (ABl. L 93 vom 3.4.2001, S. 40) sowie Beschluss des Rates vom 21. Februar 2006 (2006/167/EG) (ABl. L 57 vom 28.2.2006, S. 15); Island (23. Juli 2013) und Norwegen (12. Juli 2013) teilen der Europäischen Kommission mit, dass sie beide Verordnungen annehmen werden, mit Ausnahme jener Abschnitte der Eurodac-Verordnung, die die Strafverfolgung betreffen und separater Verhandlungen bedürfen; die Schweiz teile der Europäischen Kommission am 14. August 2013 mit, dass sie beide Verordnungen annehmen wird, mit Ausnahme jener Abschnitte der Eurodac-Verordnung, die die Strafverfolgung betreffen und separater Verhandlungen bedürfen;

**Schweiz:** Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedsstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags, unterzeichnet am 26.10.2004 und in Kraft getreten am 1.3.2008 (ABl. L 53 vom 27.2.2008, S. 5) sowie Beschluss des Rates vom 28. Januar 2008 (2008/147/JEG) (ABl. L 53 vom 27.2.2008, S. 3); die Schweiz teilte der Europäischen Kommission am 14. August 2013 mit, dass sie beide Verordnungen annehmen wird, mit Ausnahme jener Abschnitte der Eurodac-Verordnung, die die Strafverfolgung betreffen und separater Verhandlungen bedürfen;

**Liechtenstein:** siehe Protokoll zwischen der Europäischen Gemeinschaft, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein zu dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedsstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags, unterzeichnet am 28.2.2008 und in Kraft getreten am 19.12.2011, (ABl. L 160 vom 18.06.2011, S. 39-49); Liechtenstein teilte der Europäischen Kommission am 11. Juli 2013 mit, dass es beide Verordnungen annehmen wird, mit Ausnahme jener Abschnitte der Eurodac-Verordnung, die die Strafverfolgung betreffen und separater Verhandlungen bedürfen.

#### **Schengener Grenzkodex**

Der Schengener Grenzkodex gilt für Bulgarien, Rumänien und Zypern, mit Ausnahme von Titel III („Binnengrenzen“).

#### **SIS-II-Verordnungen**

Die SIS-II-Verordnung ist seit dem 9. April 2013 anwendbar, dies wurde mit dem Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013, ABl. L 87/10 vom 27.3.2013 festgelegt. **Bulgarien** und **Rumänien** können SIS II jedoch erst dann zur Einreiseverweigerung nutzen, wenn der Rat den Beitritt dieser beiden Mitgliedsstaaten zum Schengen-Raum genehmigt. Sie haben allerdings zum Zwecke der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit bereits Zugang zu SIS II (Beschluss 2007/533/J) des Rates und Beschluss des Rates vom 29. Juni 2010 über die Anwendung der Bestimmungen des Schengen-Besitzstands über das Schengener Informationssystem in der Republik Bulgarien und Rumänien (2010/365/EU)). **Irland** und das **Vereinigte Königreich** sind am Beschluss des Rates 2013/158/EU vom 7. März 2013 nicht beteiligt und sind daher nicht an ihm gebunden; für sie ist nur der SIS-II-Beschluss (2007/533/J) vom 12. Juni 2007) anwendbar.

#### **Freizügigkeit und soziale Sicherheit**

**Liechtenstein, Island und Norwegen:** siehe Anhang VI des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, geändert durch den Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 76/2011 vom 1. Juli 2011 (ABl. L 262 vom 6.10.2011, S. 33) und den Beschluss des Gemeinsamen EWR-Ausschusses Nr. 18/2012 vom 10. Februar 2012 (ABl. L 161 vom 21.6.2012, S. 24);

**Schweiz:** siehe Anhang II des Abkommens über die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit, geändert durch den Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses eingesetzt im Rahmen des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 31. März 2012 zur Ersetzung des Anhangs II dieses Abkommens über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (2012/195/EU) (ABl. L 103 vom 13.4.2012, S. 51).

#### **Anwendung bestimmter Instrumente**

**Die Verordnung (EU) Nr. 1231/2010** ist nicht auf das **Vereinigte Königreich** anwendbar; die **Verordnung (EG) Nr. 659/2003** des Rates vom 14. Mai 2003 zur Ausdehnung der Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 auf Drittstaatsangehörige, die ausschliesslich aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit nicht bereits unter diese Bestimmungen fallen (ABl. L 124 vom 20.5.2003, S. 1) gilt jedoch weiterhin.

Die **Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen** gilt mit Ausnahme von Titel II gemäss Beschluss Nr. 2/2011 des Gemischten Ausschusses EU-Schweiz, der mit Artikel 14 des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit eingesetzt wurde vom 30. September 2011 über die Änderung von Anhang III (Gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen) dieses Abkommens (2011/702/EU) (ABl. L 277 vom 22.10.2011, S. 20) in der **Schweiz** vorläufig.

Die **Entsenderichtlinie 96/71/JEG** gilt nicht für die **Schweiz**. Die Schweiz muss jedoch gemäss Anhang 1 Artikel 22 des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedsstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, unterzeichnet am 21.6.1999 und in Kraft getreten am 1.6.2002 (ABl. L114 vom 30.4.2002, S. 6), ähnliche Vorschriften verabschieden.

## Anhang 2: Anwendbarkeit ausgewählter Übereinkommen des Europarates

Anwendbarkeit ausgewählter Übereinkommen des Europarates auf EU-Mitgliedstaaten

	EU-Mitgliedstaat	AT	BE	BG	CY	CZ	DE	DK	EE	EL	ES	FI	FR	HR	HU	IE	IT	LT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE	SI	SK	UK	Insgesamt
EMRK	Gesamtanzahl der Ratifizierungen/Beitritte	7	9	7	8	6	8	9	7	7	9	8	8	8	7	9	10	7	10	7	8	9	6	9	8	9	8	7	7	28
Protokoll Nr. 1 zur EMRK (Eigentum, Bildung usw.)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
Protokoll Nr. 4 zur EMRK (Freizügigkeit, Verbot der Kollektivweisung von ausländischen Personen usw.)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	26	
Protokoll Nr. 6 zur EMRK (Abschaffung der Todesstrafe)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28	
Protokoll Nr. 7 zur EMRK (Verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in bezug auf die Ausweisung von Ausländern usw.)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	25	
Protokoll Nr. 12 zur EMRK (Allgemeines Diskriminierungsverbot)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	8	
Protokoll Nr. 13 zur EMRK (Abschaffung der Todesstrafe)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27	
Europäisches Fürsorgeabkommen (1953)		✗	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✓	✗	✗	✓	15	
Europäisches Niederlassungsabkommen (1955)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✓	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✓	10	
Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels (2005)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	25	
Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (2011)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	2	

✓ = Vertragsstaat/anwendbar

s = unterzeichnet

✗ = nicht unterzeichnet

Anwendbarkeit ausgewählter Übereinkommen des Europarates auf andere Mitgliedstaaten des Europarats

EU-Mitgliedstaat	AD	AL	AM	AZ	BA	CH	GE	IS	LI	MC	MD	ME	MK	NO	RS	RU	SM	TR	UA	Insgesamt	
Gesamtanzahl der Ratifizierungen/Beitritte EMRK	8	9	7	6	8	5	8	8	6	5	7	9	8	9	8	4	8	7	8	19	
Protokoll Nr. 1 zur EMRK (Eigentum, Bildung usw.)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	17
Protokoll Nr. 4 zur EMRK (Freizügigkeit, Verbot der Kollektivausweisung von ausländischen Personen usw.)	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	17
Protokoll Nr. 6 zur EMRK (Abschaffung der Todesstrafe)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	18
Protokoll Nr. 7 zur EMRK (Verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in bezug auf die Ausweisung von Ausländern usw.)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	18
Protokoll Nr. 12 zur EMRK (Allgemeines Diskriminierungsverbot)	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
Protokoll Nr. 13 zur EMRK (Abschaffung der Todesstrafe)	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	16
Europäisches Fürsorgeabkommen (1953)	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✓	✗	✗	3
Europäisches Niederlassungsabkommen (1955)	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✗	✗	✓	✗	✗	2
Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels (2005)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	15
Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (2011)	✓	✓	✗	✗	✓	✗	✗	✓	✗	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	3

✓ = Vertragsstaat/anwendbar      s = unterzeichnet      ✗ = nicht unterzeichnet



		ESC (1996)														ESC (1961) und Zusatzprotokoll (1988)														
EU-Mitgliedstaat		AT	BE	BG	CY	EE	FI	FR	HU	IE	IT	LT	LV	MT	NL	PT	RO	SE	SI	SK	CZ	DE	DK	EL	ES	HR	LU	PL	UK	
Insgesamt angenommen		14	24	17	15	20	26	31	17	27	30	24	26	20	30	31	17	23	29	25	15	15	18	21	22	15	16	10	14	
Artikel 13 - Recht auf Fürsorge		✓	✓	0	0	0	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	
Artikel 14 - Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	×	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	
Artikel 15 - Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft		0	✓	×	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	✓	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	×	✓	✓	✓	
Artikel 16 - Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Artikel 17 - Recht der Kinder und Jugendlichen auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz		✓	✓	0	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Artikel 18 - Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien		0	✓	0	0	×	✓	✓	×	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	0	✓	0	0	0	✓	✓	✓	✓	×	✓	0	✓	
Artikel 19 - Recht der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien auf Schutz und Beistand		0	0	×	✓	✓	0	✓	×	✓	0	0	0	×	0	✓	0	✓	0	0	✓	✓	✓	✓	✓	×	✓	✓	✓	

ESC (1961) und Zusatzprotokoll (1988)

EU-Mitgliedstaat	ESC (1996)										ESC (1961) und Zusatzprotokoll (1988)																	
	AT	BE	BG	CY	EE	FI	FR	HU	IE	IT	LT	LV	MT	NL	PT	RO	SE	SI	SK	CZ	DE	DK	EL	ES	HR	LU	PL	UK
Insgesamt angenommen	14	24	17	15	20	26	31	17	27	30	24	26	20	30	31	17	23	29	25	15	15	18	21	22	15	16	10	14
Artikel 20 – Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✗
Artikel 21 – Recht auf Unterrichtung und Anhörung	✗	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✓	✓	✓	✗	✗	✗	✗
Artikel 22 – Recht auf Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt	✗	✓	✓	o	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✗
Artikel 23 – Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✗	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✗	✗	✗	✗
Artikel 24 – Recht auf Schutz bei Kündigung	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✗	✗	✗	✗
Artikel 25 – Recht der Arbeitnehmer auf Schutz ihrer Forderungen bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Artikel 26 – Recht auf Würde am Arbeitsplatz	o	o	✓	✗	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Artikel 27 – Recht der Arbeitnehmer mit Familienpflichten auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung	o	✗	o	o	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	o	✓	✓	o	✓	o	o	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	o

		ESC (1996)														ESC (1961) und Zusatzprotokoll (1988)													
		AT	BE	BG	CY	EE	FI	FR	HU	IE	IT	LT	LV	MT	NL	PT	RO	SE	SI	SK	CZ	DE	DK	EL	ES	HR	LU	PL	UK
	Insgesamt angenommen	14	24	17	15	20	26	31	17	27	30	24	26	20	30	31	17	23	29	25	15	15	18	21	22	15	16	10	14
Artikel 28	Recht der Arbeitnehmervertreter auf Schutz im Betrieb und Erleichterungen, die ihnen zu gewähren sind	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓										
Artikel 29	Recht auf Unterrichtung und Anhörung in den Verfahren bei Massenentlassungen	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓										
Artikel 30	Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung	x	✓	x	x	x	✓	✓	x	✓	x	✓	✓	x	✓	✓	x	✓	✓										
Artikel 31	Recht auf Wohnung	x	x	x	x	x	✓	✓	x	✓	o	o	o	x	✓	✓	x	✓	✓	x									

✓ = angenommen  
 o = teilweise angenommen  
 x = nicht angenommen

Anmerkung: Die gelb hinterlegten Felder stehen für Mitgliedstaaten, die ausschliesslich die Europäische Sozialcharta aus dem Jahr 1996 ratifiziert haben.



## Annahme einzelner Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta (ESC) durch sonstige Mitgliedstaaten des Europarats, die ESC ratifiziert haben

	ESC (1996)													ESC (1961)				
	Nicht-EU-Land	AD	AL	AM	AZ	BA	GE	MD	ME	MK	NO	RS	RU	TR	UA	IS		
	19	18	13	18	18	16	12	16	18	16	22	25	19	27	24	13		
Insgesamt angenommen	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 1 – Recht auf Arbeit	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 2 – Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 3 – Recht auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 4 – Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 5 – Vereinigungsrecht	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 6 – Recht auf Kollektivverhandlungen	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 7 – Recht der Kinder und Jugendlichen auf Schutz	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 8 – Recht der Arbeitnehmerinnen auf Mutterschutz	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 9 – Recht auf Berufsberatung	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 10 – Recht auf berufliche Bildung	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 11 – Recht auf Schutz der Gesundheit	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 12 – Recht auf Soziale Sicherheit	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 13 – Recht auf Fürsorge	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 14 – Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 15 – Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 16 – Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 17 – Recht der Kinder und Jugendlichen auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 18 – Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 19 – Recht der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familien auf Schutz und Bestand	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 20 – Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 21 – Recht auf Unterrichtung und Anhörung	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 22 – Recht auf Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		
Artikel 23 – Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓		

Annahme einzelner Bestimmungen der Europäischen Sozialcharta (ESC) durch sonstige Mitgliedstaaten des Europarats, die ESC ratifiziert haben

	ESC (1996)											ESC (1961)				
	Nicht-EU-Land	AD	AL	AM	AZ	BA	GE	MD	ME	MK	NO	RS	RU	TR	UA	IS
	Insgesamt angenommen	19	18	13	18	16	12	16	18	16	22	25	19	27	24	13
Artikel 24 – Recht auf Schutz bei Kündigung		x	✓	✓	✓	x	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Artikel 25 – Recht der Arbeitnehmer auf Schutz ihrer Forderungen bei Zahlungsunfähigkeit ihres Arbeitgebers		x	✓	x	x	x	x	x	x	✓	✓	✓	x	✓	x	✓
Artikel 26 – Recht auf Würde am Arbeitsplatz		✓	✓	x	✓	x	✓	✓	0	✓	x	✓	x	✓	✓	✓
Artikel 27 – Recht der Arbeitnehmer mit Familienpflichten auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung		x	x	✓	✓	x	✓	0	0	0	x	✓	✓	✓	✓	✓
Artikel 28 – Recht der Arbeitnehmervertreter auf Schutz im Betrieb und Erleichterungen, die ihnen zu gewähren sind bei Massenentlassungen		x	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Artikel 29 – Recht auf Unterrichtung und Anhörung in den Verfahren bei Massenentlassungen		x	✓	x	✓	x	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓
Artikel 30 – Recht auf Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung		✓	x	x	x	x	x	x	x	x	✓	✓	x	✓	✓	✓
Artikel 31 – Recht auf Wohnung		0	x	x	x	x	x	x	x	x	✓	x	x	✓	0	0

✓ = angenommen      0 = teilweise angenommen      x = nicht angenommen

Anmerkung: Die gelb hinterlegten Felder stehen für Länder, die ausschliesslich die Europäische Sozialcharta aus dem Jahr 1996 ratifiziert haben.

## Anhang 4: Annahme ausgewählter UN-Übereinkommen

### Annahme ausgewählter UN-Übereinkommen durch die EU-Mitgliedstaaten

EU-Mitgliedstaat	AT	BE	BG	CY	CZ	DE	DK	EE	EL	ES	FI	FR	HR	HU	IE	IT	LT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE	SI	SK	UK	Insgesamt
Gesamtanzahl der Ratifizierungen/Betritte	15	13	15	13	14	15	15	12	13	14	13	14	15	15	12	14	13	14	14	13	14	13	15	15	14	14	15		
Genfer Flüchtlingskonvention	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen	✓	✓	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	24
Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit	✓	✗	✓	✗	✓	✓	✓	✗	✗	✗	§	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✗	✓	✓	✗	✓	✓	16	
ICERD	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
IPbPR	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
IPwskR	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CEDAW	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CAT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CAT - OP	✓	§	✓	✓	✓	✓	✓	✓	§	✓	§	✓	✓	✓	§	✓	✗	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	21
KRK	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
KRK OP1 (bewaffnete Konflikte)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
UNTOC	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
UNTOC OP1 (Schleusung von Migranten)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
UNTOC OP2 (Menschenhandel)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
BRK	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	25

✓ = Vertragsstaat/anwendbar s = unterzeichnet ✗ = nicht unterzeichnet

Annahme ausgewählter UN-Übereinkommen durch sonstige Mitgliedstaaten des Europarats

	Land	AD	AL	AM	AZ	BA	CH	GE	IS	LI	MC	MD	ME	MK	NO	RS	RU	SM	TR	UA	Total out of 19
	Gesamtanzahl der Ratifizierungen/Beitritte	7	15	15	15	15	13	13	10	14	11	15	14	14	15	15	12	11	13	15	
	Genfer Flüchtlingskonvention	x																x			17
	Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen	x							x									x			13
	Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit	x					x	x	x					x				x			9
	ICERD																				19
	IPbPr																				19
	IPwskR	x																			18
	CEDAW																				19
	CAT																				19
	CAT - OP																				14
	KRK	x							s									x			19
	KRK OP1 (bewaffnete Konflikte)																				19
	UNTOC																				19
	UNTOC OP1 (Schleusung von Migranten)																				17
	UNTOC OP2 (Menschenhandel)	x																			18
	BRK																				13
		5					x	5	5	x	5										

✓ = Vertragsstaat/anwendbar s = unterzeichnet x = nicht unterzeichnet  
 Genfer Flüchtlingskonvention - UN-Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (1951)  
 Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen - UN-Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen (1954)  
 Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit - UN-Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit (1961)  
 ICERD - Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (1965)  
 IPbPr - Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (1966)  
 IPwskR - Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966)  
 CEDAW - Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (1979)  
 CAT - Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (1984)  
 CAT - OP - Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (2002)  
 BRK - Übereinkommen über die Rechte des Kindes (1989)  
 KRK OP1 - Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten (2002)  
 BRK - Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (2006)  
 UNTOC - Übereinkommen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (2000)  
 UNTOC - OP 1 - Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg (2000)  
 UNTOC - OP 2 - Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels (2000)

## Anhang 5: Länderkürzel

Code	Land
AD	Andorra
AL	Albanien
AM	Armenien
AT	Österreich
AZ	Aserbaidschan
BA	Bosnien und Herzegowina
BE	Belgien
BG	Bulgarien
CH	Schweiz
CY	Zypern
CZ	Tschechische Republik
DE	Deutschland
DK	Dänemark
EE	Estland
EL	Griechenland
ES	Spanien
FI	Finnland
FR	Frankreich
GE	Georgien
HR	Kroatien
HU	Ungarn
IE	Irland
IS	Island
IT	Italien

Code	Land
LI	Liechtenstein
LT	Litauen
LU	Luxemburg
LV	Lettland
MC	Monaco
MD	Moldau
ME	Montenegro
MK	Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien
MT	Malta
NL	Niederlande
NO	Norwegen
PL	Polen
PT	Portugal
RO	Rumänien
RS	Serbien
RU	Russische Föderation
SE	Schweden
SI	Slowenien
SK	Slowakei
SM	San Marino
TR	Türkei
UA	Ukraine
UK	Vereinigtes Königreich

Das schweizerische Asyl- und Ausländerrecht ist in den vergangenen Jahren zunehmend komplex und in all seinen Verästelungen nur mehr schwer übersehbar geworden. Ein wichtiger Grund dafür liegt auch in der vielschichtigen Verflechtung des schweizerischen mit dem europäischen Migrationsrecht. Die Rechtslage in der Schweiz wird stark durch den europarechtlichen Rahmen beeinflusst, gleichzeitig bestehen aber nicht unerhebliche Unterschiede.

In diesem Dickicht an Normierungen soll dieses Handbuch einen Überblick über die relevanten europäischen und schweizerischen Normen in den Bereichen Asyl, Grenzen und Einwanderung bieten. Thematisch gegliedert und auf zugängliche Art und Weise stellt das Handbuch auf diesem Gebiet die Grundlagen der europäischen Union und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sowie des Gerichtshofs der Europäischen Union dar und ergänzt diese kapitelweise mit Ausführungen zum schweizerischen Asyl- und Ausländerrecht. Übersichtliche Tabellen bieten Praktikerinnen und Praktikern zudem einen raschen Zugriff auf die relevanten Rechtstexte und mit zahlreichen aktuellen Fallbeispielen wird die Anwendung in der Praxis illustriert.

