

5 AUFENTHALT OHNE ERWERBSTÄTIGKEIT, AUS WICHTIGEN ÖFFENTLICHEN INTERESSEN UND ALS SCHWERWIEGENDER PERSÖNLICHER HÄRTEFALL

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| 5.1 Aus- und Weiterbildung..... | 3 |
| 5.1.1 Einführung | 3 |
| 5.1.2 Allgemeines | 3 |
| 5.1.3 Sechsmonatige Aufenthaltsregelung und erleichterte Zulassung nach einem Schweizer Hochschulabschluss (Art. 21 Abs. 1 AuG) | 6 |
| 5.1.4 Aus- und Weiterbildung mit Nebenerwerb..... | 6 |
| 5.1.5 Ausbildung mit obligatorischem Praktikum..... | 7 |
| 5.1.6 Erwerbstätigkeit während der Weiterbildung an einer Hochschule oder Fachhochschule | 7 |
| 5.2 Aufenthalte für medizinische Behandlungen | 7 |
| 5.3 Rentnerinnen und Rentner | 7 |
| 5.4 Pflege- und Adoptivkinder..... | 8 |
| 5.4.1 Einführung | 8 |
| 5.4.2 Adoption durch Schweizer Bürgerinnen und Bürger | 9 |
| 5.4.2.1 Adoption unter Anwendung des HAÜ..... | 9 |
| 5.4.2.2 Adoption ausserhalb des Anwendungsbereichs HAÜ | 10 |
| 5.4.3 Adoption durch Ausländerinnen und Ausländer | 11 |
| 5.4.3.1 Adoption unter Anwendung des HAÜ..... | 11 |
| 5.4.3.2 Adoption ausserhalb des Anwendungsbereichs HAÜ | 11 |
| 5.4.3.3. Von der Schweiz nicht anerkannte Adoption..... | 11 |
| 5.4.4 Adoption in der Schweiz | 12 |
| 5.4.4.1. Allgemeines | 12 |
| 5.4.4.2. Einreisebewilligung..... | 12 |
| 5.4.4.3. Aufenthaltsbewilligung..... | 14 |
| 5.4.4.4. Adoption durch Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz..... | 14 |
| 5.4.4.5. Aufnahme eines Kindes ohne spätere Adoption (Pflegekind) | 15 |
| 5.5 Wichtige öffentliche Interessen | 16 |
| 5.5.1 Grundsatz | 16 |
| 5.5.2 Aufenthalte im Rahmen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit | 16 |
| 5.6 Schwerwiegende persönliche Härtefälle..... | 17 |
| 5.6.1 Grundsätzliches..... | 17 |
| 5.6.2 Personen aus dem Ausländerbereich | 18 |
| 5.6.2.1 Personen ohne Aufenthaltsstatus..... | 18 |
| 5.6.2.2 Personen ohne Erwerbstätigkeit..... | 18 |



| | | |
|-------------|--|----|
| 5.6.2.2.1 | Konkubinatspaare ohne Kinder | 18 |
| 5.6.2.2.2 | Konkubinatspaare mit Kindern | 19 |
| 5.6.2.2.3 | Aufenthalt zur Vorbereitung der Heirat..... | 19 |
| 5.6.2.2.4 | Aufenthaltsbewilligungen für gleichgeschlechtliche Partner..... | 20 |
| 5.6.2.2.5 | Opfer sowie Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel | 21 |
| 5.6.2.2.5.1 | Allgemeines | 21 |
| 5.6.2.2.5.2 | Bedenkzeit..... | 21 |
| 5.6.2.2.5.3 | Vorübergehender Aufenthalt während des Ermittlungs- oder Gerichtsverfahrens | 22 |
| 5.6.2.2.5.4 | Aufenthalt aus humanitären Gründen..... | 22 |
| 5.6.2.3 | Personen, deren Ehe oder Ehegemeinschaft aufgelöst wurde | 23 |
| 5.6.2.4 | Personen mit einer vorläufigen Aufnahme | 23 |
| 5.6.3 | Personen aus dem Asylbereich..... | 24 |
| 5.6.4 | Massgebliche Kriterien für einen Härtefall..... | 24 |
| 5.6.4.1 | Integration der ausländischen Person (Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE) | 24 |
| 5.6.4.1.1 | Respektierung der Werte der Bundesverfassung..... | 25 |
| 5.6.4.1.2 | Erlernen einer Landessprache | 25 |
| 5.6.4.2 | Respektierung der Rechtsordnung (Art. 31 Abs.1 Bst. b VZAE) | 25 |
| 5.6.4.3 | Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder (Art. 31 Abs.1 Bst. c VZAE)..... | 26 |
| 5.6.4.4 | Finanzielle Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaft- leben und zum Erwerb von Bildung (Art. 31 Abs. 1 Bst d VZAE) | 26 |
| 5.6.4.5 | Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Art. 31 Abs.1 Bst. e VZAE)..... | 27 |
| 5.6.4.6 | Gesundheitszustand (Art. 31 Abs.1 Bst. f VZAE) | 28 |
| 5.6.4.7 | Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (Art. 31 Abs. 1 Bst. g VZAE)..... | 28 |
| 5.6.4.8 | Offenlegung der Identität (Art. 31 Abs. 2 VZAE) | 28 |
| 5.6.5 | Anhänge | 29 |



5.1 Aus- und Weiterbildung

5.1.1 Einführung

Angesichts der grossen Zahl von Ausländerinnen und Ausländern, die in der Schweiz um Zulassung zu einem Aus- oder Weiterbildungsaufenthalt ersuchen, müssen die Zulassungsvoraussetzungen nach Artikel 27 AuG sowie die Anforderungen an die persönlichen Qualifikationen und die Schulen (Art. 23 und 24 VZAE) strikt eingehalten werden. Es gilt zu verhindern, dass zu Ausbildungs- oder Weiterbildungszwecken bewilligte Aufenthalte zur Umgehung der strengeren Zulassungsvoraussetzungen benutzt werden.

5.1.2 Allgemeines

Ausländerinnen und Ausländer, die sich in der Schweiz aus- oder weiterbilden möchten, müssen - nebst den weiteren Voraussetzungen nach Art. 27 AuG - die persönlichen und bildungsmässigen Voraussetzungen für die vorgesehene Aus- oder Weiterbildung erfüllen (Art. 27 Abs. 1 lit. d AuG). Es ist ein persönlicher Studienplan vorzulegen und das angestrebte Ziel genau anzugeben (Diplom, Matura, Bachelor, Master, Doktorat usw.). Das Gesuch wird hierauf mit dem offiziellen Programm der betreffenden Lehranstalt verglichen. Die Direktion der Lehranstalt muss bestätigen, dass die Kandidatin oder der Kandidat aus ihrer Sicht über den nötigen Ausbildungsstand und die erforderlichen Sprachkenntnisse verfügt, um der beabsichtigten Ausbildung folgen zu können.

Die persönlichen Voraussetzungen sind namentlich dann nicht erfüllt, wenn frühere Aufenthalte und Gesuchsverfahren oder andere Umstände darauf hinweisen, dass die Aus- oder Weiterbildung in der Schweiz dazu dient, die allgemeinen Vorschriften über die Zulassung und den Aufenthalt zu umgehen (Art. 23 Abs. 2 VZAE). Da der Aufenthalt zur Aus- oder Weiterbildung einen vorübergehenden Aufenthalt darstellt, muss die betroffene Person auch den Willen haben, die Schweiz nach Erfüllung des Aufenthaltszwecks resp. nach Abschluss der Ausbildung wieder zu verlassen (Art. 5 Abs. 2 AuG). Dies gilt auch für Studentinnen und Studenten, welche in der Schweiz eine Hochschule oder Fachhochschule besuchen wollen. Auch wenn diese nach dem Abschluss in der Schweiz während sechs Monaten eine Stelle suchen können und unter gewissen Voraussetzungen einen erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt haben (vgl. Ziff. [5.1.3](#)), handelt es sich bei deren Aufenthalt zur Aus-/Weiterbildung dennoch um einen vorübergehenden Aufenthalt. Ist der Aufenthaltszweck mit der Beendigung der Ausbildung erfüllt, setzt ein weiterer Aufenthalt eine neue Bewilligung voraus (Art. 54 VZAE). Die betroffene Person wird die Schweiz grundsätzlich verlassen und den Entscheid über eine neue Bewilligung im Ausland abwarten müssen, ausser die Ausländerbehörde erachtet die Zulassungsvoraussetzungen als offensichtlich erfüllt (Art. 17 AuG). Im Rahmen der Prüfung der persönlichen Voraussetzungen nach Art. 23 Abs. 2 VZAE dürfen folglich keine Indizien darauf hinweisen, dass mit dem Gesuch nicht nur ein vorübergehender Aufenthalt zwecks Ausbildung, sondern in Umgehung der Vorschriften über die Zulassung ein



dauerhafter Aufenthalt angestrebt wird. Bei der Prüfung des Einzelfalls sind deshalb insbesondere folgende Umstände zu berücksichtigen: die persönlichen Verhältnisse der Person (Alter, familiäre Situation, bisherige Schulbildung, soziales Umfeld), frühere Aufenthalte oder Gesuche, die Herkunftsregion (wirtschaftliche und politische Situation, heimatlicher Arbeitsmarkt für Hochschulabgänger). Stammt die gesuchstellende Person aus einer Region, in welche sich eine zwangsweise Rückführung als schwierig oder unmöglich erweisen dürfte, sind die Anforderungen entsprechend höher. Es müssen sich hier - aufgrund der persönlichen Verhältnisse und der gesamten Umstände - konkrete Anhaltspunkte ergeben, welche die freiwillige Rückkehr in die Heimat nach Abschluss der Ausbildung als mit grosser Wahrscheinlichkeit gesichert erscheinen lassen.

Visumpflichtige Ausländerinnen und Ausländer, die sich aus- oder weiterbilden möchten, müssen der zuständigen schweizerischen Auslandvertretung ein Einreisegesuch unterbreiten. Dem Gesuch beizulegen sind eine Bestätigung der Schule oder der betreffenden Lehranstalt, das Schulgeldreglement, eine Bestätigung, dass die betroffene Person für die Zeit der Aus- oder Weiterbildung zureichende Mittel besitzt, eine schriftliche Verpflichtung der betroffenen Person, die Schweiz nach Beendigung der Aus-/Weiterbildung zu verlassen (nicht zu verlangen, wenn die Aus-/Weiterbildung mit dem Ziel eines Schweizer Fach-/Hochschulabschlusses erfolgt, vgl. vorherigen Absatz und Ziff. [5.1.3](#)), sowie ein Curriculum vitae. Die ausländische Person muss sich über eine bedarfsgerechte Wohnung ausweisen.

In hinreichend begründeten Fällen können die zuständigen Behörden verlangen, dass sich die betroffene Person einem Sprachtest unterzieht. Die im vorhergehenden Absatz genannten Dokumente werden, zusammen mit allfälligen Bemerkungen, der zuständigen kantonalen Behörde zum Entscheid zugesandt.

Ausländische Personen, die in der Schweiz eine Aus- oder Weiterbildung absolvieren, haben zureichende Geldmittel nachzuweisen, indem sie eines der nachstehend aufgeführten Dokumente vorlegen (Art. 23 VZAE):

- eine Verpflichtungserklärung sowie einen Einkommens- oder Vermögensnachweis einer zahlungsfähigen in der Schweiz niedergelassenen Person (ist die letztere ausländischer Herkunft, muss sie zudem eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzen);
- die Bestätigung einer in der Schweiz zugelassenen Bank, die das Vorhandensein hinreichender Vermögenswerte bestätigt. Als in der Schweiz zugelassene Banken gelten die von der Eidg. Finanzmarktaufsicht bewilligten Banken¹.
- eine feste Garantie für die Erteilung von Ausbildungsstipendien oder -darlehen.

Aus- oder Weiterbildungen werden in der Regel für längstens acht Jahre bewilligt. Ausnahmen sind nur in hinreichend begründeten Fällen möglich

¹ http://www.finma.ch/institute/pdf_d/dbeh.pdf



und müssen dem BFM zur Zustimmung unterbreitet werden (Art. 23 Abs. 3 VZAE; vgl. Ziff. 1.3.1.4 c.). Dies kann der Fall sein, wenn die Ausbildung einen logischen Aufbau hat (z.B. Internat, Gymnasium, Diplomstudium, Doktorat), zielgerichtet ist und nicht zur Umgehung der strengeren Zulassungsvoraussetzungen benutzt wird. Besondere Umstände vorbehalten, dürfen an Personen über dreissig Jahren grundsätzlich keine Aufenthaltsbewilligungen zu Aus- und Weiterbildungen erteilt werden. Ausnahmen sind hinreichend zu begründen (vgl. Entscheid des BVGer C-482/2006 vom 27. Februar 2008).

Stellt die kantonale Behörde eine Aufenthaltsbewilligung aus, so erhält die gesuchstellende Person in Fällen, in denen die Ausbildungsdauer ein Jahr übersteigt, einen B-Ausweis. Dauert die Ausbildung hingegen weniger als ein Jahr, wird eine Kurzaufenthaltsbewilligung ausgestellt (Ausweis L).

Eine Aufenthaltsbewilligung zu Ausbildungs- oder Weiterbildungszwecken nach Artikel 27 AuG wird nur ausländischen Personen ausgestellt, die eine Vollzeitschule mit einem Programm von mindestens 20 Wochenstunden besuchen.

Unter Vollzeitschulen sind Lehranstalten zu verstehen, die ihren Unterricht täglich und die ganze Woche über erteilen. Gymnasien, technische Schulen, Handels-, Landwirtschaftsschulen und andere Berufsschulen sind als solche Schulen zu betrachten. Internate gelten ebenfalls als Vollzeitschulen. Zu beachten sind die in Art. 24 VZAE festgehaltenen Anforderungen an die Schulen (vgl. auch Anhang 5/1 Rundschreiben zum Privatschulregister).

Umgekehrt können Schulen mit einem eingeschränkten Programm oder Schulen, die nur eine begrenzte Zahl von Kursen anbieten, in dieser Kategorie nicht zugelassen werden; dies betrifft namentlich die Abendschulen.

Ausländerinnen und Ausländer, die sich zu Aus- oder Weiterbildungszwecken in der Schweiz aufhalten, müssen ihre Zwischen- und Schlussprüfungen innerhalb nützlicher Frist ablegen. Dies ist von den kantonalen Migrationsämtern zu überprüfen. Erfüllen sie diese Forderung nicht, wird der Zweck ihres Aufenthalts als erreicht erachtet und die Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert. Ein Wechsel der fachlichen Ausrichtung während der Aus- oder Weiterbildung oder eine zusätzliche Ausbildung wird nur in hinreichend begründeten Ausnahmefällen bewilligt.

Ausländerinnen und Ausländer können zu Sprachschulen zugelassen werden, wenn der Erwerb der Sprachkenntnisse im Hinblick auf den geplanten Ausbildungs- oder Berufsweg notwendig ist (z.B. universitärer Vorbereitungskurs) und sachliche Gründe für einen Sprachunterricht in der Schweiz vorhanden sind.

Nach Abschluss der Aus- oder Weiterbildung setzt ein weiterer Aufenthalt in der Schweiz eine neue Bewilligung voraus (Art. 54 VZAE).

Was die Anrechenbarkeit des Aufenthalts zur Aus- oder Weiterbildung an die Frist zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung betrifft, wird auf Ziffer 3.4 verwiesen.



5.1.3 Sechsmontatige Aufenthaltsregelung und erleichterte Zulassung nach einem Schweizer Hochschulabschluss (Art. 21 Abs. 1 AuG)

Der Stellenantritt von Ausländerinnen und Ausländern mit Schweizer Hochschulabschluss kann in Abweichung vom Vorrang nach Art. 21 Abs. 1 AuG bewilligt werden, wenn die Erwerbstätigkeit von hohem wissenschaftlichem oder wirtschaftlichem Interesse ist (Art. 21 Abs. 3 AuG; zu den arbeitsmarktlichen Voraussetzungen vgl. Kap. 4). Nach dem Hochschulabschluss² werden Ausländerinnen und Ausländer deshalb für die Dauer von sechs Monaten in der Schweiz vorläufig zugelassen, um eine qualifizierte Arbeitsstelle zu finden.

Der Begriff "Schweizer Hochschule" umfasst universitäre Hochschulen (kantonale Universitäten, Eidgenössische Technische Hochschulen [ETH] sowie beitragsberechtigte Universitätsinstitutionen³) und Fachhochschulen (vgl. Art. 3 des Bundesgesetzes über die Förderung der Universitäten und über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich; SR 414.20). Als Schweizer Hochschulabschlüsse im Sinne von Art. 21 Abs. 3 AuG gelten auch diejenigen Fälle, in welchen die betroffene Person nur das Masterstudium oder das Doktorat in der Schweiz absolviert hat.

Die sechsmontatige Aufenthaltsregelung zur Stellensuche erfolgt in kantonaler Kompetenz. Nebst dem erfolgreichen Schweizer Hochschulabschluss werden genügende finanzielle Mittel und eine bedarfsgerechte Unterkunft vorausgesetzt (analog Art. 27 Abs. 1 lit. b und c AuG). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, besteht ein gesetzlicher Anspruch auf eine entsprechende Aufenthaltsregelung.

Die Gültigkeitsdauer der Kurzaufenthaltsbewilligung beginnt mit dem Zeitpunkt, wenn feststeht, dass die Hochschule / Fachhochschule erfolgreich abgeschlossen worden ist. Hierzu genügt eine entsprechende Bestätigung der Schule, das Diplom muss noch nicht ausgehändigt worden sein. Ist der Hochschulabschluss bereits vor Ablauf der Bewilligung zur Aus- oder Weiterbildung erfolgt, wird die seit dem Abschluss bereits verstrichene Zeit an die sechsmontatige Aufenthaltsdauer angerechnet. Während der Kurzaufenthaltsbewilligung zur Stellensuche kann eine Erwerbstätigkeit von maximal 15 Stunden pro Woche bewilligt werden (analog Art. 38 VZAE, vgl. Kap. 4). Ein höheres Arbeitspensum wäre mit dem Aufenthaltswitzweck der Stellensuche nicht vereinbar. Die sechsmontatige Bewilligung zwecks Stellensuche ist nicht verlängerbar.

5.1.4 Aus- und Weiterbildung mit Nebenerwerb

Ausländerinnen und Ausländern, die in der Schweiz eine Aus- oder Weiterbildung an einer Hochschule oder einer Fachhochschule absolvieren, kann frühestens nach sechs Monaten eine Nebenerwerbstätigkeit bewilligt werden, wenn die Schulleitung bestätigt, dass diese Tätigkeit im Rahmen der Ausbildung verantwortbar ist und den Ausbildungsabschluss nicht verzögert, die

² Als Hochschulabschluss gilt: Bachelor, Master, Doktorat. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend.

³ z.B. EMPA (Eidgenössische Materialprüfungs- und Forschungsanstalt), PSI (Paul Scherrer Institut), EAWAG (Das Wasserforschungs-Institut des ETH-Bereichs)



wöchentliche Arbeitszeit ausserhalb der Ferien 15 Stunden nicht überschreitet, das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt und die Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden (vgl. Ziff. 4.4.4).

Der Begriff Hochschulen umfasst Hochschulen, universitäre Hochschulen (kantonale Universitäten, Eidgenössische Technische Hochschulen [ETH] sowie beitragsberechtigende Universitätsinstitutionen) und Fachhochschulen (vgl. Art. 3 des Bundesgesetzes über die Förderung der Universitäten und über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich; SR 414.20).

5.1.5 Ausbildung mit obligatorischem Praktikum

Ausländerinnen und Ausländern, die in der Schweiz eine vollzeitliche Ausbildung mit integriertem obligatorischem Praktikum absolvieren, kann ein entlohntes Praktikum bewilligt werden, wenn die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden und die Erwerbstätigkeit die Hälfte der gesamten Ausbildungsdauer nicht überschreitet. Ausserdem muss das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegen, und die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller muss über eine bedarfsgerechte Wohnung verfügen (vgl. Ziff. 4.4.5).

5.1.6 Erwerbstätigkeit während der Weiterbildung an einer Hochschule oder Fachhochschule

Ausländerinnen und Ausländern, die in der Schweiz an einer Hochschule oder Fachhochschule eine Weiterbildung absolvieren, kann eine Erwerbstätigkeit in ihrem wissenschaftlichen Spezialbereich bewilligt werden, wenn das Gesuch eines Arbeitgebers vorliegt und die orts-, berufs- und branchenüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen eingehalten werden. Ausserdem darf die Erwerbstätigkeit die Weiterbildung nicht behindern (vgl. Ziff. 4.4.6).

5.2 Aufenthalte für medizinische Behandlungen

Die in Artikel 29 AuG aufgeführten Bedingungen müssen erfüllt sein (genügende finanzielle Mittel, fristgerechte Wiederausreise nach Abschluss der Behandlung müssen gesichert sein). Hierzu kann ein ärztliches Zeugnis über die erforderliche Behandlung und die voraussichtliche Behandlungsdauer verlangt werden.

Auf die Erteilung einer Bewilligung zur medizinischen Behandlung besteht kein Anspruch.

5.3 Rentnerinnen und Rentner

Die in Artikel 28 AuG und Art. 25 VZAE genannten Bedingungen für die Zulassung von Rentnerinnen und Rentnern müssen kumulativ erfüllt sein. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ist dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten (vgl. Ziff. 1.3.1.2.2 c.).



Enge Beziehungen zur Schweiz liegen insbesondere vor, wenn längere oder wiederholte frühere Aufenthalte (z.B. regelmässige Ferientaufenthalte in der Schweiz) nachgewiesen werden, wenn nahe Verwandte hier leben (Eltern, Kinder, Geschwister) oder wenn die Vorfahren Schweizerinnen und Schweizer waren. Allein durch den Besitz von Grundeigentum oder aufgrund wirtschaftlicher Beziehungen zur Schweiz wird diese Voraussetzung jedoch noch nicht erfüllt.

Um sicherzustellen, dass sie sich tatsächlich aus dem aktiven Berufsleben zurückgezogen haben, müssen die Rentnerinnen und Rentner eine entsprechende Bestätigung vorlegen. Sie müssen sich verpflichten, weder in der Schweiz noch im Ausland einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Die Rentnerinnen und Rentner müssen den Lebensmittelpunkt in unserem Land haben. Die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung wird verweigert, wenn nachträglich festgestellt wird, dass die Ausländerinnen und Ausländer den Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse nicht in der Schweiz haben.

Rentnerinnen und Rentner, die zusammen mit dem Ehegatten und minderjährigen Kindern in der Schweiz Wohnsitz nehmen wollen, können ebenfalls zugelassen werden. Es gelten die ordentlichen Bestimmungen über den Familiennachzug (Art. 43 und 44 AuG; Ziff. 6.1 ff).

Rentnerinnen und Rentner verfügen dann über die notwendigen finanziellen Mittel im Sinne von Art. 28 Bst. c AuG, wenn ihnen diese Mittel mit grosser Sicherheit bis ans Lebensende zufließen werden (Renten, Vermögen), so dass das Risiko einer Fürsorgeabhängigkeit als vernachlässigbar klein einzuschätzen ist (Entscheid des Beschwerdediensts EJPD vom 15. Februar 2001; heute Bundesverwaltungsgericht zum damaligen Art. 34 BVO). Versprechen und selbst schriftliche Garantieerklärungen von in der Schweiz lebenden Verwandten der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller, für deren Lebensunterhalt aufzukommen, können diese Sicherheit wegen ihrer fraglichen Durchsetzbarkeit nicht in jedem Fall vermitteln. Die Verfügbarkeit von allfälligen finanziellen Mitteln von Dritten muss in vergleichbarem Mass sichergestellt sein wie eigene Mittel (z.B. Bankgarantie).

5.4 Pflege- und Adoptivkinder

5.4.1 Einführung

Am 1. Januar 2003 ist das Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (Haager Adoptionsübereinkommen, HAÜ; SR 0.211.221.311) für die Schweiz in Kraft getreten. Das Übereinkommen findet Anwendung, wenn ein Kind aus einem Vertragsstaat («Heimatstaat») in einen anderen Vertragsstaat («Aufnahmestaat») gebracht werden soll, sei es vor oder nach einer Adoption (Art. 2 Abs. 1 HAÜ). Es ist demnach immer anwendbar, wenn das Kind und die Adoptiveltern ihren gewöhnlichen Aufenthalt in verschiedenen Vertragsstaaten haben, während es auf ihren Wohnsitz oder ihre Staatsangehörigkeit nicht ankommt. Für die nachgeführte Liste der Vertragsstaaten siehe unter folgender Website:



<http://www.hcch.net/>

Das Übereinkommen regelt Adoptionen aller Art, die ein dauerhaftes Eltern-Kind-Verhältnis begründen, unabhängig davon, ob das vorher bestehende Rechtsverhältnis zwischen dem Kind und seinen leiblichen Eltern vollständig (Volladoption) oder nur teilweise (einfache Adoption) beendet wird. Das Übereinkommen will insbesondere sicherstellen, dass internationale Adoptionen dem Wohl des Kindes dienen und dass dessen Grundrechte gewahrt werden. Der Verwirklichung dieser Ziele dient namentlich ein institutionalisiertes System der Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten. Umgesetzt wird diese Zusammenarbeit mittels zentraler Behörden, die in allen Vertragsstaaten zu schaffen sind. In der Schweiz ist diese Aufgabe auf Bundesebene dem Bundesamt für Justiz, auf kantonaler Ebene den kantonalen Pflegekinderaufsichtsbehörden (Art. 316 Abs. 1*bis* ZGB) übertragen worden.

Zu den Zielen des Übereinkommens gehört ferner die Gewährleistung der Anerkennung staatsvertragskonformer Adoptionen. Für die Umsetzung des Übereinkommens in die schweizerische Rechtsordnung musste ein eigenes Bundesgesetz geschaffen werden: das Bundesgesetz vom 22. Juni 2001 zum Haager Adoptionsübereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen (BG-HAÜ; SR 211.221.31). Dieses koordiniert das Verfahren des Haager Übereinkommens mit den bestehenden schweizerischen Pflegekinder- und Adoptionsverfahren. Zudem sieht das Bundesgesetz Massnahmen vor, die den Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen garantieren sollen, wobei es nicht darauf ankommt, ob das Kind aus einem Vertragsstaat stammt oder nicht.

Diese Regelung hat auch ausländerrechtliche Auswirkungen:

- Nach Artikel 48 AuG haben Pflegekinder Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, wenn in der Schweiz eine Adoption vorgesehen ist, die zivilrechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme von Pflegekindern zur Adoption erfüllt sind und die Einreise für diesen Aufenthaltzweck rechtmässig erfolgt ist. Kommt die Adoption nicht zustande, hat das Pflegekind einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und fünf Jahre nach der Einreise auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung.
- Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe c AuG ist nur auf Pflegekinder anwendbar, deren Adoption in der Schweiz nicht vorgesehen ist (vgl. auch Art. 33 VZAE).

5.4.2 Adoption durch Schweizer Bürgerinnen und Bürger

5.4.2.1 Adoption unter Anwendung des HAÜ

Ausländische Adoptionen, die gemäss Übereinkommen zustande gekommen sind, werden grundsätzlich von allen Vertragsstaaten kraft Gesetzes anerkannt (Art. 23 HAÜ).



Besitzt die adoptierende Person das Schweizer Bürgerrecht (Vater, Mutter oder beide Elternteile) oder zwei Bürgerrechte, so ist die kantonale Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen zuständig für die Anerkennung der ausländischen Adoption und für deren Eintrag ins Familienregister (Art. 32 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987, IPRG; SR 291 in Verbindung mit Art. 137 der Zivilstandsverordnung vom 1. Juni 1953, ZStV; SR 211.112.1). Die Voraussetzungen der Anerkennung richten sich nach Artikel 23 ff. HAÜ.

Wenn es sich um eine Volladoption handelt, erwirbt das adoptierte ausländische Kind das Schweizer Bürgerrecht, sofern mindestens ein Adoptivelternteil das Schweizer Bürgerrecht innehat (Art. 7 des Bundesgesetzes vom 29. September 1952 über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts, Bürgerrechtsgesetz, BÜG; SR 141.0). Um die Zeitspanne bis zur Ausstellung eines Schweizer Passes zu überbrücken, stellt das Bundesamt für Justiz ein Dokument aus ("Laissez-passer", Art. 10 BG-HAÜ), welches dem Kind die Einreise in die Schweiz erlaubt (vgl. die für die schweizerischen Auslandsvertretungen und die Grenzposten bestimmte Weisung Visa und Grenzkontrolle vom 2. Juli 2003 über das Laissez-passer). Dieses Dokument wird auch für Kinder verwendet, die trotz der Adoption auch ihre ursprüngliche Nationalität behalten.

Weicht eine einfache ausländische Adoption oder ein entsprechender ähnlicher Akt wesentlich von den Rechtswirkungen des schweizerischen Adoptionsrechts ab, so erwirbt das Kind das Schweizer Bürgerrecht nicht. Deshalb sind in einem solchen Fall die allgemeinen Regeln über Einreise und Aufenthalt zu beachten (Art. 8 Abs. 2 Bst. b BG-HAÜ; vgl. Pflegekinder Ziff. [5.4.4.5](#)).

5.4.2.2 Adoption ausserhalb des Anwendungsbereichs HAÜ

Wurde die Adoption im Ausland ausgesprochen, ist zu prüfen, ob und unter welchen Bedingungen sie in der Schweiz anerkannt werden kann.

Besitzen die Adoptiveltern das Schweizer Bürgerrecht (Vater, Mutter oder beide Elternteile) oder zwei Bürgerrechte, so ist die kantonale Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen zuständig für die Anerkennung der ausländischen Adoption und deren Eintrag ins Familienregister (Art. 32 IPRG in Verbindung mit Art. 137 ZStV).

Handelt es sich bei der ausländischen Adoption um eine Volladoption und konnte diese von den schweizerischen Behörden anerkannt werden, erwirbt das adoptierte ausländische Kind das Schweizer Bürgerrecht, sofern mindestens ein Adoptivelternteil das Schweizer Bürgerrecht innehat (Art. 7 BÜG). Weichen die ausländische Adoption oder ein entsprechender ähnlicher Akt hingegen wesentlich von den Rechtswirkungen des schweizerischen Adoptionsrechts ab und können beide in der Schweiz nur mit der Wirkung anerkannt werden, die ihnen im Herkunftsstaat zukommt (Art. 78 Abs. 2 IPRG), so erwirbt das Kind das Schweizer Bürgerrecht nicht. Deshalb sind in einem solchen Fall die allgemeinen Regeln über Einreise und Aufenthalt zu beachten (vgl. Pflegekinder Ziff. [5.4.4.5](#)).



5.4.3 Adoption durch Ausländerinnen und Ausländer

5.4.3.1 Adoption unter Anwendung des HAÜ

Aufgrund des im Übereinkommen festgehaltenen Grundsatzes, dass gemäss Übereinkommen zustande gekommene Adoptionen von allen Vertragsstaaten kraft Gesetzes anerkannt werden (siehe Ziffer 012.11), ist das Adoptivkind wie ein leibliches Kind der Adoptiveltern zu behandeln.

In diesem Fall sind die Regeln über den Familiennachzug, namentlich Art. 42 ff. AuG und die dazu entwickelte Rechtsprechung, anwendbar (Ziffer 6.1 ff).

5.4.3.2 Adoption ausserhalb des Anwendungsbereichs HAÜ

Handelt es sich bei den Adoptiveltern und dem Adoptivkind um ausländische Staatsangehörige, ist es grundsätzlich Sache der Ausländerbehörde zu prüfen, ob diese Adoption in der Schweiz anerkannt werden kann (Art. 29 Abs. 3 IPRG). Zu diesem Zweck kann die Behörde namentlich bei der Auslandsvertretung desjenigen Landes, das den Adoptionsentscheid gefällt hat, Auskünfte einholen, um die Rechtmässigkeit der Adoption zu überprüfen.

Eine ausländische Adoption kann in der Schweiz in ausländerrechtlicher Hinsicht nur dann anerkannt werden, wenn das ursprüngliche Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern erloschen und ein Kindesverhältnis zwischen dem Adoptivkind und seinen Adoptiveltern entstanden ist (unveröff. BGE vom 9. Januar 1996 i.S. D., 2A/36/1995).

Um die Richtigkeit und Echtheit der ausländischen Adoption zu überprüfen, arbeiten die Ausländerbehörden mit der schweizerischen Auslandsvertretung desjenigen Landes zusammen, in welchem die Adoption ausgesprochen worden ist.

Wird die ausländische Adoption von den kantonalen Fremdenpolizeibehörden anerkannt, ist das Adoptivkind wie ein leibliches Kind der Adoptiveltern zu behandeln. In diesem Fall sind die Regeln über den Familiennachzug, namentlich Artikel 42 ff. AuG und die dazu entwickelte Rechtsprechung, anwendbar (Ziffer 6.1 ff).

5.4.3.3. Von der Schweiz nicht anerkannte Adoption

Wird die ausländische Adoption in der Schweiz nicht anerkannt, gelten für das Kind grundsätzlich dieselben Regeln wie für die übrigen Ausländerinnen und Ausländer, die sich in der Schweiz aufhalten wollen. Zudem müssen die Pflegeeltern nach schweizerischem Recht ein Gesuch um Erteilung einer Pflegekinderbewilligung einreichen (Ziff. 5.4.4.5).

Aus wichtigen Gründen kann dem Kind eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Artikel 30 Buchstabe b AuG erteilt werden (Ziff. 5.6). Ist keine Adoption in der Schweiz vorgesehen und sind die zivilrechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme eines Pflegekindes erfüllt, kann ihm eine Aufenthaltsbewilligung als Pflegekind gestützt auf Artikel 30 Buchstabe c AuG erteilt werden (Ziff. 5.4.4.5).



5.4.4 Adoption in der Schweiz

5.4.4.1. Allgemeines

Unabhängig von der Anwendung des HAÜ müssen Eltern, die ein ausländisches Kind in der Schweiz adoptieren wollen, im Besitze einer von der Pflegekinderaufsichtsbehörde erteilten Pflegekinderbewilligung sein (Art. 8 BG-HAÜ; Art. 11a, 11f, 11g der Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Kindern zur Pflege und zur späteren Adoption, PAVO; SR 211.222.338).

Die Pflegekinderbewilligung ist der zuständigen kantonalen Ausländerbehörde zusammen mit einem Bericht über die Pflegefamilie zuzustellen (Art. 11h Abs. 1 PAVO). Diese hat dann zu prüfen, ob dem Kind eine Einreise- und eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden können.

5.4.4.2. Einreisebewilligung

Die zukünftigen Adoptiveltern haben bei der zuständigen schweizerischen Auslandvertretung ein Gesuch um Erteilung einer Einreisebewilligung einzureichen.

Beachte: Im Falle der Anwendung des Übereinkommens haben sie um ein Visum oder um eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung nachzusuchen, und zwar bereits vor dem sog. "Matching-Entscheid" der Zentralen Behörde (Art. 8 Abs. 1 Bst. b BG-HAÜ), der die Fortsetzung des Adoptionsverfahrens nach der Prüfung der entsprechenden Dossiers über das Kind und die künftigen Adoptiveltern betrifft. Die Pflegeeltern müssen in diesem Zeitpunkt bereits im Besitz einer definitiven Pflegekinderbewilligung sein (Art. 8 Abs. 1 Bst. a BG-HAÜ).

Die Ausländerbehörde tritt auf ein Einreisebewilligungsgesuch für ein noch nicht 18 Jahre altes ausländisches Kind, dessen Aufnahme im Hinblick auf die spätere Adoption erfolgt, nur ein, wenn die für die Adoption zuständige Behörde die Bewilligung zur Aufnahme eines ausländischen Kindes erteilt hat (Art. 11f PAVO).

Wird das Kind über einen beruflich tätigen Vermittler in die Schweiz gebracht, hat dieser zu bestätigen, dass er die Voraussetzungen nach Artikel 6 der Verordnung vom 29. November 2002 über die Adoptionsvermittlung (SR 211.221.36) erfüllt hat.

Die kantonale Ausländerbehörde entscheidet über die Erteilung des Visums oder die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung. Sie teilt ihren Entscheid der für die Adoption zuständigen Behörde mit (Art. 11h Abs. 2 PAVO). Diese Bewilligungen müssen vom BFM nicht mehr genehmigt werden. Die Bedingungen der kantonalen Zentralen Behörde sind Bestandteil dieses Entscheides.

Bevor die schweizerische Auslandvertretung das Einreisevisum oder die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung erteilt, muss sie die folgenden Punkte abklären bzw. die folgenden Dokumente beschaffen:



1. die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben über die Identität des Kindes;
2. den aktuellen Aufenthaltsort des Kindes;
3. ein Arztzeugnis über den Gesundheitszustand des Kindes und
4. wenn möglich einen Lebenslauf des Kindes;
5. das schriftliche Einverständnis der leiblichen Eltern des Kindes mit der Adoption ihres Kindes oder nötigenfalls eine Erklärung der zuständigen Behörde des Herkunftslandes, weshalb diese Zustimmung nicht beigebracht werden kann;
6. die Erklärung der nach dem Recht des Herkunftslandes des Kindes zuständigen Behörde, dass das Kind den Pflegeeltern in der Schweiz anvertraut werden darf.

Im Falle der Anwendbarkeit des HAÜ werden diese Dokumente von der Zentralen Behörde des Herkunftsstaates beigebracht. Wenn das HAÜ nicht anwendbar ist, haben die Adoptiveltern die Dokumente beizubringen.

Das Pflegekind darf nur in die Schweiz einreisen, wenn die erwähnten Auskünfte und Dokumente vorliegen und die genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Mit diesen Auflagen kann dem internationalen Kinderhandel entgegen gewirkt werden. Sie erlauben es der schweizerischen Auslandvertretung, die Einhaltung der Vorschriften der PAVO zu kontrollieren. Dank diesem Verfahren ist die Schweiz zudem in der Lage, den internationalen Verpflichtungen auf diesem Gebiet und den entsprechenden Vorschriften der beteiligten Staaten nachzukommen.

Bestehen hinsichtlich der Abstammung Zweifel, kann ein DNA-Test nur mit der Zustimmung der biologischen Eltern durchgeführt werden. Dabei darf kein Zwang ausgeübt werden. Fehlt eine solche Zustimmung, kann die zuständige Behörde einzig mit der Begründung, dass die Abstammung nicht klar bewiesen ist, die Einreise in die Schweiz verweigern.

Ist die Einreise des Kindes illegal erfolgt, ist eine gründliche Überprüfung des Falles durch die Vormundschaftsbehörde und die kantonale Ausländerbehörde erforderlich. Diese Behörden entscheiden über die zu treffenden Massnahmen.

Vorläufige Bewilligung zur Aufnahme eines Kindes

Die kantonale Ausländerbehörde kann zur Einreise des Kindes Stellung nehmen, wenn die Eltern nur eine vorläufige Bewilligung zur Aufnahme eines Pflegekindes besitzen, d.h. wenn noch nicht feststeht, um welches Kind es sich handelt (Art. 11h Abs. 2 PAVO).

Wenn das Urteil positiv ausfällt, teilt sie daraufhin den zukünftigen Adoptiveltern mit, dass sie mit der Einreise des Kindes einverstanden ist, und orientiert sie über das weitere Vorgehen und über die dazu notwendigen Dokumente und Unterlagen, welche der schweizerischen Auslandvertretung zu übergeben sind.



In jedem Fall wird die Einreisebewilligung oder die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung nur erteilt, wenn die Identität des Kindes und sein Aufenthaltsort bekannt sind. Die Identität des Kindes kann auch später vom Ausland her bekannt gegeben werden.

Zudem darf die kantonale Ausländerbehörde oder die im Herkunftsstaat des Kindes niedergelassene schweizerische Vertretung das Visum oder die Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung erst ausstellen, wenn sie festgestellt hat, dass die in Artikel 11c Absatz 2 PAVO erwähnten Unterlagen vorliegen, dass alle Auflagen und Bedingungen erfüllt sind und dass die Pflegeeltern schriftlich erklärt haben, dass sie bereit sind, das Kind aufzunehmen (Art. 11h Abs. 3 PAVO).

5.4.4.3. Aufenthaltsbewilligung

Wurde einem Pflegekind die Einreisebewilligung erteilt, haben die Pflegeeltern die Ankunft des Kindes unverzüglich der kantonalen Zentralen Behörde zu melden (Art. 11 Abs. 1 BG-HAÜ und Art. 11i Abs. 1 PAVO).

Pflegekinder haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn in der Schweiz eine Adoption vorgesehen ist, die zivilrechtlichen Voraussetzungen für die Aufnahme von Pflegekindern zur Adoption erfüllt sind und die Einreise für diesen Aufenthaltzweck rechtmässig erfolgt ist (Art. 48 Abs. 1 AuG). Kommt die Adoption nicht zustande, hat das Kind einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und fünf Jahre nach der Einreise auf die Erteilung der Niederlassungsbewilligung (Art. 48 Abs. 2 AuG).

Wird das Kind während des Adoptionsverfahrens vom Wohnsitzkanton des Vormunds oder des gesetzlichen Vertreters in einen anderen Kanton gebracht, so ist derjenige Kanton für die Aufenthaltsbewilligung zuständig, in dem sich das Kind tatsächlich aufhält und in dem sich der Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse befindet. Der Wohnsitz seines gesetzlichen Vertreters ist nicht entscheidend, da im Ausländerrecht der tatsächliche Aufenthaltsort ausschlaggebend ist.

5.4.4.4. Adoption durch Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz

Ausländerinnen und Ausländern mit einer Niederlassungsbewilligung kann eine Einreisebewilligung oder eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung für ein ausländisches Kind im Hinblick auf eine Adoption nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für die Adoption (Ziffer 5.4.3) und den Familiennachzug nach Artikel 43 AuG erfüllt sind (Ziffer 6.3).

Ausländerinnen und Ausländern mit einer Jahresaufenthaltsbewilligung kann eine Einreisebewilligung oder eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung für ein ausländisches Kind zum Zwecke der Adoption nur erteilt werden, wenn die Voraussetzungen für die Adoption (Ziffer 5.4.4) und den Familiennachzug nach Artikel 44 AuG erfüllt sind (Ziffer 6.4 / 6.5). Zudem muss der adoptierende Elternteil, der aus einem *Nichtvertragsstaat* stammt, eine Bestätigung der zuständigen Behörden seines Herkunftsstaates vorlegen, welche garantiert, dass das Kind seinen Eltern, wenn diese in ihr Heimatland



zurückkehren, folgen darf. Für Ausländerinnen und Ausländer aus einem Vertragsstaat ist diese Bestätigung nicht erforderlich, wenn auch das Kind aus einem Vertragsstaat stammt, da ihr Herkunftsstaat die Adoption grundsätzlich anerkennt (Anerkennung kraft Gesetzes nach Art. 23 BG-HAÜ).

5.4.4.5. Aufnahme eines Kindes ohne spätere Adoption (Pflegekind)

Ein ausländisches Kind kann bei Pflegeeltern untergebracht werden, auch wenn keine Absicht einer späteren Adoption besteht.

Gemäss bundesbehördlicher Praxis wird die Aufnahme eines Kindes nur zugelassen, wenn es sich um eine Vollwaise handelt oder wenn die verwandte Person oder die Betreuungsperson erwiesenermassen ausserstande ist, diese Aufgabe auch künftig zu erfüllen; eine weitere Bedingung liegt in der Unmöglichkeit, im Herkunftsland eine andere, dem Kindeswohl angepasste Lösung anzubahnen (vgl. insbesondere den Entscheid des Beschwerdedienstes EJPD vom 30.04.2001 i.S. G.A. gegen das BFA). Zudem müssen die Voraussetzungen nach Artikel 6 PAVO erfüllt sein. Bei Kindern über 12 Jahren ist insbesondere auch zu prüfen, ob nicht eine Umgehung der Zulassungsvoraussetzungen vorliegt. Die Praxis betreffend nachträglichen Familiennachzug gilt hier sinngemäss.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fliesst aus dem ehemaligen Artikel 35 BVO (entspricht heute wörtlich Art. 33 VZAE, i.V. mit Art. 30 Abs. 1 Bst. c AuG) kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (unveröff. BGE vom 22.06.1994 i.S. K. gegen den Staatsrat des Kantons St. Gallen, 2A.362/1992). Selbst wenn die Voraussetzungen gemäss diesem Artikel erfüllt sind, entscheidet die Ausländerbehörde nach freiem Ermessen (Art. 96 AuG). Zudem ist die Ausländerbehörde nicht an die Entscheide von – schweizerischen oder ausländischen – Zivilbehörden gebunden; sie braucht deren Beurteilung nicht zu berücksichtigen.

Das Bewilligungsverfahren bleibt grundsätzlich dasselbe wie bei einer Zulassung zu einer späteren Adoption. Indessen setzt die Aufnahme von Pflegekindern zusätzlich die Zustimmung durch das BFM voraus. Liegen die notwendigen Unterlagen und Dokumente vor (vgl. Ziffer [5.4.4.2](#)) ermächtigt deshalb das BFM die zuständige schweizerische Auslandvertretung, ein Visum oder eine Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung auszustellen.

Die Bedingungen der Vormundschaftsbehörden sind Bestandteil der Einreisebewilligung oder der Zusicherung der Aufenthaltsbewilligung.

Ein ausländisches Kind, das bisher im Ausland gelebt hat, kann unter erleichterten Bedingungen bei Pflegeeltern untergebracht werden (Art. 6b PAVO), wenn:

1. seine leiblichen Eltern eine Aufenthalts- oder eine Niederlassungsbewilligung in der Schweiz besitzen;
2. es aufgrund einer Anordnung oder durch Vermittlung einer Bundesbehörde in der Schweiz untergebracht wird.



Das Pflegekind wird in der Regel nach einem Aufenthalt von fünf Jahren aus der eidgenössischen Kontrolle entlassen.

Die Kantone sorgen dafür, dass die Bestimmung über die Zulassung von Pflegekindern (Art. 33 VZAE) nicht durch die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen an Schülerinnen und Schüler (Art. 23 und 24 VZAE) umgangen werden. Der Hauptzweck von Art. 33 VZAE besteht darin, einem Kind zu einem angemessenen familiären und sozialen Umfeld zu verhelfen. Die Möglichkeit, den Schulunterricht in der Schweiz fortzusetzen, ergibt sich nach einer Zulassung als Pflegekind.

Bei Kindern aus EU-/EFTA-Mitgliedstaaten sind das diesbezügliche Rundschreiben des BFM vom 13. April 2007 (vgl. Anhang 5/7) sowie das Kapitel 6 der Weisungen VEP zu beachten.

5.5 Wichtige öffentliche Interessen

5.5.1 Grundsatz

Der Ausdruck „*wichtige öffentliche Interessen*“ in Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG und Art. 32 VZAE stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar. Eine zu weite Auslegung ist mit dem Zweck des AuG und der VZAE nicht vereinbar (vgl. auch VPB 60.95; 60.87 zum damaligen Art. 13 Bst. f BVO).

Die Kantone können an Ausländerinnen und Ausländer Aufenthaltsbewilligungen erteilen, wenn diese insbesondere nachweisen können, dass wichtige kulturelle, staatspolitische oder erhebliche fiskalische Interessen bestehen oder dass der vorübergehende Aufenthalt im Rahmen eines behördlichen Verfahrens erforderlich ist.

Die gesuchstellenden Ausländerinnen und Ausländer müssen nachweisen, dass sie ihren Lebensmittelpunkt in die Schweiz verlegen und sich mehrheitlich in der Schweiz aufhalten werden.

Erhebliche staatspolitische Gründe können namentlich dann vorliegen, wenn eine Bewilligungsverweigerung negative Auswirkungen auf die internationalen Beziehungen der Schweiz hätte (Art. 32 Abs. 1 Bst. b VZAE).

Bei einer Zulassung wegen erheblicher kantonaler fiskalischer Interessen (Art. 32 Abs. 1 Bst. c VZAE) kann eine allfällige Erwerbstätigkeit nur im Ausland ausgeübt werden (Art. 32 Abs. 2 VZAE). Davon ausgenommen bleibt die Verwaltung des eigenen Vermögens. Bei einer Zulassung aus wichtigen kulturellen oder staatspolitischen Gründen ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit möglich (Art. 32 Abs. 2 VZAE).

5.5.2 Aufenthalte im Rahmen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit

Liegen zwingende Infrastrukturgründe vor, namentlich ein Mangel an geeigneten Wohnungen, kann die kantonale Ausländerbehörde Ausländerinnen und Ausländern, die eine Erwerbstätigkeit im benachbarten Ausland ausüben, eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 30 Bst. b AuG erteilen.

Davon sind insbesondere betroffen:



- a. Ausländerinnen und Ausländer, die in Campione d'Italia oder im Fürstentum Liechtenstein arbeiten;
- b. Bahn-, Post- oder Zollangestellte, die eine Erwerbstätigkeit in den entsprechenden Grenzregionen ausüben;
- c. ausländische Studierende, die im benachbarten Ausland studieren (Konstanz/Kreuzlingen);
- d. Personen mit einem Arbeitsplatz am Flughafen Basel-Mulhouse.
- e. Rheinschifferinnen und –schiffer auf Schiffen unter Schweizer Flagge.

In der Regel werden Bewilligungen nur im Rahmen von entsprechenden Vereinbarungen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit erteilt, in denen der Kreis der Begünstigten und die Zulassungsbedingungen geregelt sind. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit für Familienangehörige von Drittstaatsangehörigen richtet sich nach Art. 46 AuG i.V.m. Art. 22 AuG.

5.6 Schwerwiegende persönliche Härtefälle

5.6.1 Grundsätzliches

Jeder Antrag auf Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles wird vom BFM im Zustimmungsverfahren individuell geprüft. Voraussetzung dafür ist die Bereitschaft der kantonalen Behörden, ausländischen Personen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Gegen einen negativen Entscheid des Bundesamtes kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden.

Die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls setzt voraus, dass sich die betroffene Person in einer persönlichen Notlage befindet. Zudem müssen ihre Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von anderen ausländischen Personen in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein. Geprüft wird, ob es der ausländischen Person in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zuzumuten ist, in ihre Heimat zurückzukehren und sich dort aufzuhalten. Zu diesem Zweck ist ihre zukünftige Situation im Ausland ihren persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüber zu stellen. Die Härtefallregelung bezweckt nicht den Schutz vor kriegerischen Ereignissen und staatlichen Übergriffen oder ähnlichen Situationen, die den Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar oder unmöglich machen und die Prüfung der vorläufigen Aufnahme zur Folge hat.

Gemäss bisheriger Praxis des Bundesgerichts sind bei der Beurteilung von Härtefällen die Gesamtumstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Die Prüfung des Einzelfalles soll die ganze Sachlage erfassen und alle Aspekte berücksichtigen, welche für oder gegen die Annahme eines persönlichen Härtefalls sprechen (BGE 124 II 110, BGE 128 II 200). Seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) ist das Bundesverwaltungsgericht letztinstanzlich für die Beurteilung von Härtefällen zuständig.



Mit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen im Asyl- und Ausländergesetz am 1. Januar 2007 bzw. 1. Januar 2008 hat der Gesetzgeber folgende Kategorien von Härtefällen vorgesehen:

5.6.2 Personen aus dem Ausländerbereich

5.6.2.1 Personen ohne Aufenthaltsstatus

Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE ermöglicht es an Personen, welche sich rechtswidrig und ohne Aufenthaltsstatus in der Schweiz aufhalten (sog. Sans-Papiers), eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (vgl. Anhang 5/2).

5.6.2.2 Personen ohne Erwerbstätigkeit

Ausländerinnen und Ausländer können gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE auch einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall geltend machen, wenn keine Erwerbstätigkeit in der Schweiz vorgesehen ist. Dies kann beispielsweise bei hilfs- und unterstützungsbedürftigen Verwandten der Fall sein, die zwingend auf die Betreuung durch in der Schweiz wohnhafte Personen angewiesen sind (vgl. BGE 120 Ib 257 und Anhang 5/3).

5.6.2.2.1 Konkubinatspaare ohne Kinder

Den Konkubinatspartnerinnen und -partnern von Schweizerinnen und Schweizern oder von Ausländerinnen und Ausländern mit einer Niederlassungs- oder einer Jahresaufenthaltsbewilligung (Ausweis C oder B) kann eine Aufenthaltsbewilligung in Anwendung von Artikel 30 Buchstabe b AuG erteilt werden, wenn folgende Voraussetzungen kumulativ gegeben sind:

- Es liegt eine gefestigte und auf Dauer ausgelegte Partnerschaft vor, und
- die Intensität der Partnerschaft wird mit zusätzlichen Faktoren belegt, wie etwa:
 - der Art und dem Umfang einer vertraglichen Übernahme gegenseitiger Fürsorgepflichten (z.B. Partnerschaftsvertrag);
 - dem Integrationswillen und der Integrationsfähigkeit der ausländischen Partnerin oder des ausländischen Partners;
 - es ist den Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern nicht zuzumuten, ihre Beziehung im Ausland und/oder im Rahmen von bewilligungsfreien Aufhalten zu pflegen;
 - es liegt kein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung vor (analog Art. 51 i.V. mit Art. 62 AuG).
 - das Konkubinatspaar wohnt zusammen in der Schweiz.



5.6.2.2 Konkubinatspaare mit Kindern

Haben Konkubinatspaare Kinder, so kann Konkubinatspartnerinnen und -partnern von Schweizerinnen und Schweizern oder von Ausländerinnen und Ausländern mit einer Niederlassungs- oder einer Jahresaufenthaltsbewilligung (Ausweis C oder B) eine Aufenthaltsbewilligung in Anwendung von Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V. mit Art. 31 VZAE erteilt werden, wenn:

- die Eltern und Kinder zusammen wohnen;
- die Eltern gemeinsam für die Kinder und deren Unterhalt sorgen;
- kein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorliegt (analog Art. 51 i.V. mit Art. 62 AuG).

Die Kinder erhalten denselben Aufenthaltsstatus wie die Mutter (Schweizer Bürgerrecht, Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung). Besitzt der Vater das Schweizer Bürgerrecht, erwerben *seine* unmündigen Kinder mit der Begründung des Kindesverhältnisses ebenfalls das Schweizer Bürgerrecht (Art. 1 Abs. 2 BüG).

Aus Artikel 8 EMRK kann einen Bewilligungsanspruch ableiten, wer enge familiäre Beziehungen zu einem in der Schweiz lebenden nahen Familienmitglied unterhält, wobei aber erforderlich ist, dass dieses Mitglied über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt. Von einem gefestigten Anwesenheitsrecht ist nicht nur dann auszugehen, wenn das nahe Familienmitglied das Schweizer Bürgerrecht oder die Niederlassungsbewilligung besitzt, sondern auch dann, wenn es über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem Rechtsanspruch beruht. In den übrigen Fällen stellt die Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich kein gefestigtes Anwesenheitsrecht dar (BGE 126 II 377 E. 2b S. 382 ff., mit Hinweisen).

Der in Artikel 8 Ziffer 1 EMRK garantierte Anspruch auf Achtung des Familienlebens gilt indessen nicht absolut (vgl. BGE 120 Ib 22 E. 4a S. 24 f., Urteil 2C_718/2008 vom 9. März 2009). Praxisgemäss kommt dem nicht sorgeberechtigten ausländischen Elternteil eines Kindes, das über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt, nur dann ein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung zu, wenn zwischen ihm und seinem Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die sich zudem wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in dem der ausländische Elternteil leben müsste, praktisch nicht aufrechterhalten liesse. Zudem darf das Verhalten des Betroffenen in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben haben.

Besteht kein Konkubinatsverhältnis und wird die Beziehung zum Kind lediglich im Rahmen eines Besuchsrechts gepflegt, besteht nur unter gewissen Voraussetzungen ein Aufenthaltsanspruch (vgl. unveröff. Urteil 2A.87/2002 vom 22. Februar 2002 und BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5, 22 E. 4a/b S. 25 f.).

5.6.2.2.3 Aufenthalt zur Vorbereitung der Heirat

Zur Vorbereitung der Heirat mit Schweizerinnen und Schweizern oder mit in der Schweiz lebenden Ausländerinnen und Ausländern mit einer Niederlas-



sungs- oder Jahresaufenthaltsbewilligung; Ausweis C oder B) können befristete Aufenthaltsbewilligungen gestützt auf Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V. mit Art. 31 VZAE erteilt werden. Hierzu muss vor der Einreise eine Bestätigung des Zivilstandsamtes vorliegen, aus welcher hervorgeht, dass die Heirat eingeleitet ist und innert nützlicher Frist erfolgen kann. Zudem müssen die übrigen Voraussetzungen für einen Familiennachzug erfüllt sein (z. B. genügende finanzielle Mittel, kein Hinweis auf eine Scheinehe, keine Widerrufsgründe). Aufenthalte von mehr als sechs Monaten sind nur in begründeten Einzelfällen möglich. Aufenthalte von mehr als 12 Monaten sind zustimmungspflichtig (vgl. Ziff. 1.3.1.2.2 Bst. e.). Für das Vorgehen betreffend Überprüfung der Heiratspapiere gilt die Weisung Nr. 212.1/2005-01242/04 des BFM vom 1. Dezember 2005 (vgl. Anhang 5/4).

5.6.2.2.4 Aufenthaltsbewilligungen für gleichgeschlechtliche Partner

Das Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (Partnerschaftsgesetz; SR 221.231) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Die Einführung der eingetragenen Partnerschaft ermöglicht es gleichgeschlechtlichen Paaren, die rechtliche Anerkennung ihrer Beziehung zu erlangen. Die staatliche Anerkennung der eingetragenen Partner, namentlich die Gleichbehandlung eingetragener Partner und verheirateter Paare, war der Grund für die Anpassung des Ausländerrechts (Art. 52 AuG). Bei gleichgeschlechtlichen Paaren ist deshalb davon auszugehen, dass sie gestützt auf die eingetragene Partnerschaft eine Aufenthaltsbewilligung erhalten.

Aufgrund der bisherigen Erfahrungen gibt es immer wieder Situationen, die dazu führen, dass gleichgeschlechtliche Paare aus nachvollziehbaren Gründen (z.B. drohende Benachteiligung im Heimatland eines Partners) auf eine Eintragung ihrer Partnerschaft verzichten. In solchen Fällen kann gestützt auf Artikel 31 VZAE (schwerwiegender persönlicher Härtefall) eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn die vom Bundesgericht festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind.

Das Bundesgericht hat festgehalten (BGE 126 II 425), dass gleichgeschlechtliche Partnerschaften sich nicht auf den Schutz des Familienlebens im Sinne von Artikel 8 EMRK oder Artikel 13 Absatz 1 BV berufen können. Die Verweigerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung kann aber unter gewissen Umständen das ebenfalls in Artikel 8 EMRK und Artikel 13 Absatz 1 BV enthaltene Recht auf Schutz des Privatlebens berühren und das Ermessen der Bewilligungsbehörde einschränken.

Nach dieser Rechtsprechung besteht für die gleichgeschlechtliche Partnerin oder den gleichgeschlechtlichen Partner von Schweizerinnen und Schweizern oder von Ausländerinnen und Ausländern mit gefestigtem Anwesenheitsrecht (Niederlassungsbewilligung oder Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung) ein Aufenthaltsanspruch, wenn:

- eine gefestigte und auf Dauer ausgelegte Partnerschaft vorliegt;



- die Intensität der Partnerschaft aufgrund zusätzlicher Faktoren belegt wird, wie etwa:
 - der Art und des Umfangs einer vertraglichen Übernahme gegenseitiger Fürsorgepflichten (z.B. Partnerschaftsvertrag, Registrierung nach ausländischem oder kantonalem Recht),
 - des Integrationswillens und der Integrationsfähigkeit der ausländischen Partnerin oder des ausländischen Partners,
- das Paar in der Schweiz zusammenwohnt;
- kein Verstoss gegen die öffentliche Ordnung vorliegt.

Auch wenn die bereits in der Schweiz wohnhaften Ausländerinnen und Ausländer kein gefestigtes Anwesenheitsrecht besitzen, kann die kantonale Bewilligungsbehörde nach ihrem Ermessen eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, sofern das BFM der Bewilligungserteilung zustimmt (Art. 85 VZAE).

5.6.2.2.5 Opfer sowie Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel

5.6.2.2.5.1 Allgemeines

Der Begriff des Menschenhandels umfasst Handlungen, mit denen Menschen (Frauen, Männer und Kinder) unter Verletzung ihrer Selbstbestimmung in ein Ausbeutungsverhältnis vermittelt werden. Dazu gehören jegliche Formen der sexuellen Ausbeutung oder der Ausbeutung der Arbeitskraft sowie die Entnahme menschlicher Organe (vgl. Art. 182 StGB). Opfer von Menschenhandel werden in der Regel als Folge von polizeilicher Ermittlungstätigkeit entdeckt oder melden sich selbständig durch Kontaktaufnahme bei Opferberatungsstellen. Nach der Identifizierung werden Opfer von Menschenhandel in der Regel durch spezialisierte Opferbetreuungsstellen begleitet. Die aufenthaltsrechtlichen Instrumente für Opfer von Menschenhandel im Gesetz und der Verordnung dienen dem Opferschutz ausgebeuteter Personen und sollen die Strafverfolgung der Täter erleichtern. Als Hilfsmittel für die Beurteilung der Frage, ob ein Opfer von Menschenhandel vorliegt, empfiehlt es sich, die Checkliste zur Identifizierung der Opfer von Menschenhandel zu verwenden (vgl. Anhang 5/5 Checkliste).

Kein Menschenhandel liegt vor, wenn für die illegale Einreise die Hilfe eines Schleppers beansprucht wird und anschliessend keine Ausbeutung stattfindet. Ist dies der Fall, handelt es sich allenfalls um Schlepperei / Menschenschmuggel.

5.6.2.2.5.2 Bedenkzeit

Bestehen begründete Hinweise, dass es sich bei einer Ausländerin oder bei einem Ausländer ohne geregelten Aufenthalt um ein Opfer, eine Zeugin oder einen Zeugen von Menschenhandel handelt (vgl. Anhang 5/5 Checkliste), so gewährt die kantonale Ausländerbehörde eine Bedenkzeit, während der sich die betroffene Person erholen kann und einen Entscheid über die weitere Zusammenarbeit mit den Behörden treffen muss (Art. 35 VZAE). Die Bedenkfrist beträgt mindestens 30 Tage. Ist die betroffene Person schwer traumatisiert oder wird eine Krankheit festgestellt, ist dies bei der Bemessung



der Bedenkfrist entsprechend zu berücksichtigen. In begründeten Fällen kann die Bedenkfrist auch verlängert werden. Die zuständigen Opferhilfestellen sind zu informieren.

Der Antrag für eine Bedenkzeit muss auf den Namen des Opfers/Zeugen lauten und den Willen zum Ausdruck bringen, eine Bedenkzeit zu beanspruchen. Ein solcher Antrag kann auch von Stellen der Opferhilfe oder der spezialisierten Opferberatung eingereicht werden.

Die Erteilung einer ausländerrechtlichen Bewilligung ist nicht erforderlich. Eine schriftliche Bestätigung der Bedenkzeit ist für allfällige Kontrollen ausreichend. Zum Schutz der betroffenen Person soll aus dieser Bestätigung weder der Aufenthaltsort noch der Grund für den Aufenthalt ersichtlich sein.

Hat das Opfer nach Beendigung der Bedenkzeit die Schweiz zu verlassen, ist eine angemessene Ausreisefrist festzusetzen, damit eine Vorbereitung der Rückkehr möglich ist (z.B. Beendigung medizinischer Hilfe, Gefährdungsabklärungen im Ursprungsland, Vorbereitungen im Rahmen der Rückkehrhilfe etc.).

5.6.2.2.5.3 Vorübergehender Aufenthalt während des Ermittlungs- oder Gerichtsverfahrens

Ist das Opfer/Zeuge von vornherein oder als Ergebnis der Bedenkzeit bereit, mit den Strafverfolgungsbehörden zusammen zu arbeiten, ist dessen Aufenthalt für die Dauer des Verfahrens zu regeln. Das kantonale Migrationsamt erteilt in Absprache mit den zuständigen Untersuchungs- oder Gerichtsbehörden für die voraussichtliche Dauer des Ermittlungs- und Gerichtsverfahrens eine Kurzaufenthaltsbewilligung (Art. 36 VZAE).

Eine Verlängerung des vorübergehenden Aufenthalts ist möglich, wenn die Anwesenheit im Rahmen eines Verfahrens weiterhin notwendig ist.

Der besonderen Situation der Opfer sowie Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel ist im Bewilligungs- und Meldeverfahren Rechnung zu tragen, insbesondere sind der Schutz und die Anonymität der betroffenen Person zu gewährleisten und die dafür notwendigen Massnahmen zu treffen. Auf dem Ausländerausweis sind weder Aufenthaltsort, Adresse noch Zulassungsort ersichtlich.

Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit kann bewilligt werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 36 Abs. 4 VZAE erfüllt sind.

5.6.2.2.5.4 Aufenthalt aus humanitären Gründen

Läuft die Bedenkzeit ab oder besteht keine Notwendigkeit mehr für einen weiteren Aufenthalt im Rahmen des Ermittlungs- und Gerichtsverfahrens (vgl. Ziff. 5.6.2.2.5.3), muss die betroffene Person die Schweiz verlassen (Art. 36 Abs. 5 VZAE).

Ein weiterer Aufenthalt kann bewilligt werden, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall nach Art. 30 Abs. 1 Bst. e AuG i.V.m. Art. 31 VZAE vorliegt. Dies gilt unabhängig davon, ob das Opfer zur Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden bereit gewesen ist. Voraussetzung ist, dass



es sich aufgrund der Akten um ein Opfer, eine Zeugin oder einen Zeugen von Menschenhandel handelt und ein schwerwiegender persönlicher Härtefall gegeben ist (vgl. Ziff. 5.6.1). Liegt kein erheblicher oder wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit vor, kann der Entscheid in der Schweiz abgewartet werden.

Unabhängig von einer allfälligen Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden ist bei der Beurteilung des Härtefalls die besondere Situation von Opfern sowie Zeuginnen und Zeugen von Menschenhandel zu berücksichtigen (Art. 36 Abs. 6 VZAE). Bei der Gewichtung und Beurteilung der in Art. 31 VZAE genannten Kriterien ist diesen Umständen angemessen Rechnung zu tragen. Zu beachten sind beispielsweise schwere Beeinträchtigungen der Gesundheit, die im Herkunftsstaat nicht ausreichend behandelt werden können oder die Tatsache, dass eine Wiedereingliederung im Herkunftsland nicht mehr möglich ist oder die Gefahr eines Rückfalls in den Menschenhandelsprozess besteht. Bei minderjährigen Opfern ist den erhöhten Schutz- und Fürsorgebedürfnissen besonders Rechnung zu tragen. Durch die Mitwirkung in einem Strafverfahren als Zeugin oder Zeuge kann im Einzelfall aufgrund ungenügenden staatlichen Schutzes auch eine besondere Gefährdung durch die Täterschaft im Herkunftsland bestehen.

Liegt kein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, ist aber der Vollzug der Wegweisung aufgrund der besonderen Gefährdung durch die Täterschaft im Herkunftsland nicht zumutbar oder liegen andere Vollzugshindernisse im Sinne von Art. 83 AuG vor, kann das BFM auf Antrag der zuständigen Behörde eine vorläufige Aufnahme verfügen (Art. 83 AuG und Art. 36 Abs. 6 VZAE).

5.6.2.3 Personen, deren Ehe oder Ehegemeinschaft aufgelöst wurde

Gemäss Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE besteht nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft der Anspruch des Ehegatten oder der Kinder auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG). Diese Bestimmung bezieht sich auf Personen, die bereits im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung sind, jedoch damit rechnen müssen, dass diese nicht verlängert wird.

Weitere Ausführungen zu Art. 50 AuG sind der Weisung I., Ziffer 6.15 zu entnehmen.

5.6.2.4 Personen mit einer vorläufigen Aufnahme

Art. 84 Abs. 5 AuG bzw. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 31 VZAE sieht vor, dass auf Gesuch hin bei vorläufig aufgenommenen Personen nach mehr als fünf Jahren Aufenthalt in der Schweiz vertieft geprüft werden muss, ob ein schwerwiegender Härtefall vorliegt. Diese Prüfung erfolgt unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in das Herkunftsland, wobei die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat im Vordergrund stehen. Die Kantone können solchen Personen mit Zustimmung des Bundesamtes für Migration eine Aufenthaltsbewilligung erteilen (vgl. Anhang 5/6). Alle vom Kanton in



den Antrag einbezogenen Personen müssen sämtliche in Art. 84 Abs. 5 AuG erwähnten Kriterien individuell erfüllen. Wenn eine erwachsene Person nicht alle Kriterien erfüllt, wird das Gesuch für die ganze Familie abgewiesen.

Siehe auch Ausführungen zur Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an vorläufig aufgenommenen ausländische Personen in der Weisung III. Asylbereich, Ziffer 6.3.5.

5.6.3 Personen aus dem Asylbereich

Art. 14 Abs. 2 AsylG bestimmt, dass asylsuchende Personen auf Antrag des Kantons eine Aufenthaltsbewilligung erhalten können, wenn sie sich mindestens seit fünf Jahren in der Schweiz aufhalten und wegen fortgeschrittener Integration ein schwerwiegender Härtefall vorliegt. Weiter muss der Aufenthaltsort der betroffenen Person den Migrationsbehörden immer bekannt gewesen sein. Diese Regelung gilt unabhängig des Verfahrensstandes, d.h. auch für Personen, deren Asylgesuche rechtskräftig abgelehnt wurden. Alle erwachsenen Personen einer Familie müssen sämtliche in Art. 14 Abs. 2 AsylG aufgeführten Kriterien individuell erfüllen. Wenn eine Person nicht alle Kriterien erfüllt, wird das Gesuch für die ganze Familie abgewiesen (vgl. Anhang 5/6).

Siehe auch Ausführungen zur Erteilung der ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung während und nach dem Asylverfahren wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls in der Weisung III. Asylbereich, Ziffer 6.1.3. 2.

5.6.4 Massgebliche Kriterien für einen Härtefall

Für die Beurteilung, ob in oben erwähnten Kategorien (Ziffer 5.6.2 und 5.6.3) ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt, sind die in Artikel 31 Abs. 1 VZAE genannten Kriterien zwingend zu beachten (vgl. Ziffer 5.6.4.1 bis 5.6.4.8). Die Aufzählung ist nicht abschliessend.

Zusätzlich zu den in Art. 31 Abs. 1 VZAE erwähnten Kriterien müssen bei rechtswidrig anwesenden Personen die konkreten Umstände, die zum illegalen Aufenthalt geführt haben, angemessen berücksichtigt werden.

Haben die mit dem Vollzug des Ausländerrechts betrauten Behörden (Gemeinden und Kantone) die illegale Anwesenheit bisher stillschweigend toleriert, ist dies zu Gunsten der ausländischen Person zu berücksichtigen. Wurde erst kürzlich in einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren das Vorliegen eines Härtefalls ausdrücklich verneint, müssen wichtige neue Elemente für eine nochmalige Beurteilung vorhanden sein.

5.6.4.1 Integration der ausländischen Person (Art. 31 Abs. 1 Bst. a VZAE)

Das bisherige Verhalten der ausländischen Person in der Schweiz ist von entscheidender Bedeutung. Vorausgesetzt wird, dass eine ausländische Person in aller Regel eine bestimmte Zeit in der Schweiz gelebt hat und in beruflicher und sozialer Hinsicht gut integriert ist. Zudem kann von ihr aufgrund der konkreten Situation die Ausreise aus der Schweiz und die soziale



Wiedereingliederung in einem anderen Land nicht mehr verlangt werden. Der Grad der Integration misst sich, gestützt auf Art. 4 der Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern (VIntA), an folgenden Kriterien:

- an der Einhaltung der Rechtsordnung (vgl. Ziffer [5.6.4.2](#));
- an der Respektierung der Werte der Bundesverfassung (vgl. Ziffer [5.6.4.1.1](#));
- im Erlernen einer Landessprache sowie (vgl. Ziffer [5.6.4.1.2](#));
- Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (vgl. Ziffer [5.6.4.4](#)).

5.6.4.1.1 Respektierung der Werte der Bundesverfassung

Eine Verletzung der Werte der Bundesverfassung liegt beispielsweise bei einem Verhalten vor, das die fundamentalen Grundsätze der Demokratie, der Toleranz, der Selbstbestimmung oder der Gleichstellung von Mann und Frau eindeutig missachtet. Das Leben in der Schweiz bedingt die Beachtung der grundlegenden demokratischen Prinzipien. Ausländische Personen haben die Grundwerte des Landes zu respektieren, in dem sie wohnen. Die Gesetze müssen beachtet und die unantastbaren Werte der Gesellschaft anerkannt werden. Die öffentliche Ordnung umfasst die Gesamtheit der Ordnungsvorstellungen, deren Befolgung nach der herrschenden sozialen und ethischen Anschauung als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens anzusehen ist.

5.6.4.1.2 Erlernen einer Landessprache

Die geforderten Sprachkenntnisse sollen eine elementare Verständigung im Alltag ermöglichen (beispielsweise mit den Arbeitsmarktbehörden, den Lehrerinnen und Lehrern der Kinder, bei der Berufsberatung oder bei einer ärztlichen Konsultation). Die ausländische betroffene Person kann vertraute, alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und verwenden, die auf die Befriedigung konkreter Bedürfnisse zielen. Sie kann sich und andere vorstellen und anderen Leuten Fragen zu ihrer Person stellen und kann auf Fragen dieser Art Antwort geben. Sie kann sich auf einfache Art verständigen, wenn die Gesprächspartnerinnen oder Gesprächspartner langsam und deutlich sprechen und bereit sind zu helfen. Als Minimalanforderung ist das GER-Niveau A1 zu berücksichtigen.

5.6.4.2 Respektierung der Rechtsordnung (Art. 31 Abs.1 Bst. b VZAE)

Das bisherige Verhalten der ausländischen Person in der Schweiz ist von entscheidender Bedeutung. Eine Verletzung der öffentlichen Ordnung ist namentlich gegeben bei erheblichen oder wiederholten Verstössen gegen gesetzliche Vorschriften oder behördliche Verfügungen sowie bei Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privaten Verpflichtungen. Ein klagloses Verhalten und ein guter Leumund, insbesondere keine erheblichen oder



wiederholten strafrechtlichen Verurteilungen, werden vorausgesetzt. Die Respektierung der Rechtsordnung kann u.a. mittels Strafregisterauszug und Berichten von Amtsstellen beurteilt werden.

Bei Personen ohne Aufenthaltsstatus in der Schweiz (Sans-Papiers) wird es in der Regel nicht möglich sein, Leumundszeugnisse einzuholen. Hier können nicht-amtliche Dokumente beigezogen werden.

5.6.4.3 Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder (Art. 31 Abs.1 Bst. c VZAE)

Werden Familien weggewiesen, ist im Hinblick auf das Vorliegen einer besonderen Härte der Situation der gesamten Familie Rechnung zu tragen. Die Wegweisung von Kindern kann unter Umständen eine Entwurzelung bedeuten, die eine aussergewöhnliche Härte darstellt (BGE 123 II 125 E 4a).

Im Einzelfall sind folgende Kriterien zu berücksichtigen:

- Das Alter der Kinder im Zeitpunkt der Einreise und der vorgesehenen Ausreise; eine hohe Integration der Kinder wird grundsätzlich angenommen, wenn diese ihre Adoleszenz in der Schweiz verbracht haben;
- die Dauer und der Erfolg der Einschulung in der Schweiz.

Zur Beurteilung der Situation von Kindern können Schreiben von Lehrpersonen, Schulberichte und Schreiben von Sport- und Freizeitvereinen eingeholt werden.

5.6.4.4 Finanzielle Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung (Art. 31 Abs. 1 Bst d VZAE)

Dieses Kriterium beinhaltet die Beurteilung der finanziellen Situation (Vermögen, Erwerbstätigkeit, Sozialhilfeabhängigkeit) sowie den Willen zur beruflichen Integration. Massgebend sind die Beschäftigungsaussichten in der Zukunft.

Der Wille zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung misst sich am Nachweis von Arbeits- und Bildungsverhältnissen bzw. aktiver Bemühungen, solche einzugehen. Entsprechende Nachweise müssen bereits vor Erteilung einer Härtefallbewilligung vorgelegen haben. Falls keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde, soll geprüft werden, ob die gesuchstellende Person in den letzten Jahren als arbeitslos gemeldet war und sich ernsthaft um eine Arbeitsstelle bemühte (Bsp. Regionale Arbeitsvermittlung RAV).

Folgende Punkte sind zu beachten:

- ungekündigtes Arbeitsverhältnis oder selbständige Erwerbstätigkeit;
- Aktuelle Bildungstätigkeit / Nachweis entsprechender Bemühungen;
- Temporärarbeiten, welche beweisen, dass die ausländische Person selbstverantwortlich zu leben versucht.



Nach Art. 31 Abs. 5 VZAE ist bei der Prüfung des Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls zu berücksichtigen, ob aufgrund des Alters, des Gesundheitszustandes oder des asylrechtlichen Arbeitsverbotes gemäss Art. 43 Asylgesetz die Ausübung einer Erwerbstätigkeit bisher nicht möglich gewesen ist.

Als Belege können Arbeitsverträge, aktuelle Arbeitsbestätigungen, Nachweise von Arbeitssuch-Bemühungen, Nachweise aktueller Bildungstätigkeit, Lehrlingsverträge, Bestätigungsschreiben von Firmen und Bildungsinstituten, Arbeitszeugnisse, Berichte von Integrationsprojekten, Berichte von Regionalen Arbeitsvermittlungen (RAV) beigezogen werden.

5.6.4.5 Dauer der Anwesenheit in der Schweiz (Art. 31 Abs.1 Bst. e VZAE)

Die Dauer der Anwesenheit bildet ein wichtiges Kriterium bei der Frage der Anerkennung von Härtefällen. Die Aufenthaltsdauer ist dabei im Rahmen einer Gesamtwürdigung der persönlichen Umstände in Beziehung zu den übrigen massgeblichen Kriterien zu setzen und entsprechend zu würdigen. Die Verpflichtung zur Ausreise auch nach einer längeren Anwesenheit in der Schweiz begründet für sich allein keine besondere Härte (vgl. unveröffentlichter BGE vom 20. August 1996 i.S. S.T.). Dasselbe gilt auch, wenn ein Wegweisungsvollzug aufgrund des Verhaltens der betroffenen Person unmöglich war und aus dieser Unmöglichkeit ein längerer Aufenthalt resultierte. Eine lange Anwesenheitsdauer kann jedoch im Einzelfall zu einer Herabsetzung der Anforderungen an die zusätzlich vorausgesetzte Notlage führen.

- Personen ohne Aufenthaltsstatus (Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG): Die Prüfung der Anwesenheitsdauer bei Personen ohne Aufenthaltsstatus gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG hat einzelfallgerecht zu erfolgen. Weder das Gesetz, noch die Praxis des Bundesgerichts sehen eine minimale oder maximale Anwesenheitsdauer vor. In der Praxis kann es Fälle geben bei denen eine starre Mindestfrist des Aufenthalts zu unbilligen Resultaten führen kann, welche der Gesetzgeber mit der Ausnahmeregelung von den ordentlichen Zulassungsvoraussetzungen vermeiden wollte (z.B. unerwartete Krankheitsfälle, Opfer von Unfällen oder Verbrechen, Menschenhandel). Bei Familien gelten grundsätzlich die gleichen Voraussetzungen wie bei Einzelpersonen. Um jedoch den spezifischen Umständen einer Familie Rechnung zu tragen, soll von einem Richtwert von fünf Jahren Aufenthalt in der Schweiz ausgegangen werden.
- Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an vorläufig Aufgenommene werden nach einer Anwesenheitsdauer von fünf Jahren in der Schweiz vertieft geprüft (Art. 84 Abs. 5 AuG).
- Asylsuchenden ausländischen Personen kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie sich mindestens seit fünf Jahren in der Schweiz aufhalten (Art. 14 Abs. 2 AsylG).



5.6.4.6 Gesundheitszustand (Art. 31 Abs.1 Bst. f VZAE)

Andauernde und schwerwiegende Krankheiten einer ausländischen Person oder eines Familienmitglieds, die im Herkunftsland nicht ausreichend behandelt werden können, sind bei der Beurteilung eines schwerwiegenden Härtefalls entsprechend zu berücksichtigen (chronische Krankheiten, nachgewiesene Suizidgefahr, Kriegstraumatisierung, schwerer Unfall etc.).

Für die Beurteilung des Gesundheitszustandes können ärztliche Berichte, Arztzeugnisse, Berichte von therapeutischen Stellen oder sozialen Einrichtungen, Berichte der Abteilung Analysen des BFM beigezogen werden.

5.6.4.7 Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat (Art. 31 Abs. 1 Bst. g VZAE)

Massgebend ist die Gesamtsituation, welche die ausländische Person im Falle einer Rückkehr ins Herkunftsland antrifft. Im Hinblick auf die Beurteilung der Situation im Herkunftsland kann die zuständige kantonale Behörde bei der Sektion Migrations- und Länderanalysen MILA, Bundesamt für Migration BFM eine Amtsauskunft oder einen -bericht einholen.

Folgende Punkte sind bei der Beurteilung der Wiedereingliederung zu beachten:

- Alter der Person bei der Einreise in die Schweiz;
- Vertrautheit mit den kulturellen Gepflogenheiten und Beherrschen der Sprache;
- Allfällige gesundheitliche Probleme;
- Familiäres Beziehungsnetz, Bekannte im Heimatland;
- Schulen/Ausbildung im Heimatland;
- Berufliche Situation / beruflicher Wiedereinstieg im Heimatland;
- Wohnverhältnisse.

5.6.4.8 Offenlegung der Identität (Art. 31 Abs. 2 VZAE)

Die ausländische Person ist verpflichtet, ihre Identität offen zu legen. Offengelegt ist die Identität, wenn

- die betroffene ausländische Person Dokumente vorzulegen vermag, die Rückschlüsse auf ihre Identität erlauben (Reisepapier, Identitätsausweis, Fahrausweis, Geburtsschein oder Familienbüchlein) oder
- die Angaben der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers während dem ausländer- oder asylrechtlichen Verfahren nachvollziehbar und widerspruchsfrei sind und die betroffene Person keine Alias-Identitäten verwendet.



5.6.5 Anhänge

- Anhang 5/1 (Ziff. 5.1.2)** Rundschreiben des BFM vom 5. Februar 2009 zum Privatschulregister (Betrifft nicht die Härtefallregelung)
- Anhang 5/2 (Ziff. 5.6.2.1)** Formular auf Antrag zur Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG (Sans- Papiers)
- Anhang 5/3 (Ziff. 5.6.2.2)** Formular auf Antrag zur Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG (Personen ohne Erwerbstätigkeit)
- Anhang 5/4 (Ziff. 5.6.2.2.3)** Weisung Nr. 212.1/2005-01242/04 des BFM vom 1. Dezember 2005 zum Einreiseverfahren beim Familiennachzug, Zuständigkeit und Prüfung von Zivilstandsunterlagen
- Anhang 5/5 (Ziff. 5.6.2.2.5.1)** Checkliste zur Identifizierung von Opfern des Menschenhandels
- Anhang 5/6 (Ziff. 5.6.2.4 / 5.6.3)** Formular auf Antrag zur Prüfung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG / Art. 14 Abs. 2 AsylG
- Anhang 5/7 (Ziff. 5.4.4.5)** Rundschreiben des BFM vom 13. April 2007 zur Aufnahme von Kindern, die Angehörige von EG/EFTA-Mitgliedstaaten sind

