

Härtefallregelung

Vorläufig aufgenommene Personen und (abgewiesene) Asylsuchende können unter gewissen Voraussetzungen eine Härtefallbewilligung (B-Bewilligung) beantragen und damit ihre Rechtsstellung in der Schweiz verbessern bzw. regularisieren. Diese FachInfo bietet einen Überblick über den Ablauf dieser Verfahren und die Praxis im Kanton Bern. Auf die Härtefallregelung von Sans-Papiers, die nie im Asylverfahren waren, wird hier nicht eingegangen.

Der Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung B bedeutet eine massive Verbesserung der Rechtsstellung von Personen, die vorläufig aufgenommen sind oder deren Asylgesuch noch hängig oder bereits abgelehnt worden ist. Für rechtskräftig weggewiesene Asylsuchende, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, ist ein Härtefallgesuch nach Jahren oft der einzige Weg zur Regularisierung ihres Aufenthaltes. Für vorläufig aufgenommene Personen bedeutet die Härtefallbewilligung mehr Sicherheit sowie grundsätzliche Reisefreiheit und Erleichterungen beim Familiennachzug. Eine Härtefallbewilligung stellt für vorläufig aufgenommene Personen eine der wenigen Möglichkeiten dar, ihren Aufenthaltsstatus zu verbessern. Weitere Angaben zur Rechtsstellung von Asylsuchenden und vorläufig aufgenommene Personen enthält das Merkblatt [«Aufenthaltskategorien im Asylbereich»](#).

Verfahren und Zuständigkeiten

Im Kanton Bern ist grundsätzlich der kantonale Migrationsdienst (MIDI) für die Prüfung von Härtefällen zuständig. In den Städten Bern, Biel und Thun liegt die Zuständigkeit bei den städtischen Fremdenpolizeibehörden. Für Gesuche nach Art. 14 Abs 2 des Asyl-

gesetzes (AsylG) ist ausschliesslich der kantonale Migrationsdienst zuständig. Gesuche sind in Briefform einzureichen:

| | |
|-------------|--|
| Kanton Bern | Migrationsdienst des Kantons Bern, Ostermundigenstrasse 99B, 3006 Bern |
| Stadt Bern | Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF), Predigerstrasse 5, 3011 Bern |
| Stadt Biel | Einwohner- und Spezialdienste, Neuengasse 28, 2501 Biel |
| Stadt Thun | Migrationsdienst der Stadt Thun, Hofstettenstrasse 14, Postfach 145, 3602 Thun |

Heissen diese Stellen ein Gesuch gut, leiten sie es an das Staatssekretariat für Migration (SEM) zur Zustimmung weiter. Dieses übermittelt den Gesuchstellenden den endgültigen Entscheid als beschwerdefähige Verfügung. Allfällige Rekurse können beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht werden.

Lehnen bereits der Kanton oder die städtische Behörde das Gesuch ab, so ist der Rechtsweg für abgewiesene Asylsuchende nicht möglich, da ihnen keine Parteistellung zuerkannt wird (Art. 14, Abs. 4 AsylG). Vorläufig aufgenommene Personen können hingegen eine beschwerdefähige Verfügung verlangen und den negativen Entscheid bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern bzw. anschliessend beim kantonalen Verwaltungsgericht als nächsthöhere Instanz anfechten. Bei erneut negativer Beurteilung ist aber mangels Rechtsanspruchs kein Weiterzug an das Bundesgericht möglich. Es empfiehlt sich in jedem Fall, die Chancen auf Erfolg anhand der geforderten Integrationskriterien sorgfältig abzuwägen.

Härtefallregelung**Kriterien**

Die zentralen Härtefallkriterien sind in Artikel 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) festgehalten. Sie gelten grundsätzlich sowohl für vorläufig aufgenommene Personen als auch für (abgewiesene) Asylsuchende, wobei sich Absatz 6 explizit auf vorläufig aufgenommene Personen bezieht.

Art. 31 VZAE

¹ Liegt ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor, kann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Bei der Beurteilung sind insbesondere zu berücksichtigen:

- a. Integration der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers;
- b. die Respektierung der Rechtsordnung durch die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller;
- c. die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder;
- d. die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung;
- e. die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz;
- f. der Gesundheitszustand;
- g. die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat.

² Die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller muss die Identität offen legen.

[...]

⁵ War aufgrund des Alters, des Gesundheitszustandes oder des asylrechtlichen Arbeitsverbots nach Artikel 43 AsylG die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Art. 58a Abs. 1 Bst. d AIG) nicht möglich, so ist dies bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse zu berücksichtigen.

⁶ Bei der Prüfung eines Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Artikel 84 Absatz 5 AIG ist die erfolgreiche Teilnahme an Integrations- oder Beschäftigungsprogrammen zu berücksichtigen.

- Nachweise zur sozialen Integration (Kursbesuche, Teilnahme an Vereinsleben, Referenzschreiben u.a.)
- Falls möglich, eine Bestätigung über die finanzielle Selbständigkeit seit mindestens einem Jahr
- Nachweise über Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Ausbildungen, Arbeitszeugnisse, Arbeitsbemühungen, Integrationsprogramme u.a.)

Die Härtefallprüfung

Bei der Prüfung von Härtefallgesuchen wird die zukünftige Situation bei einer Rückkehr (in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht) den aktuellen Verhältnissen in der Schweiz gegenübergestellt. Ein Härtefall wird grundsätzlich nur dann bejaht, wenn sich Betroffene in einer persönlichen Notlage befinden und die Lebensbedingungen - gemessen am durchschnittlichen Schicksal von anderen ausländischen Personen in der Schweiz - in besonderem Masse in Frage gestellt sind.

Die Härtefallregelung ist explizit nicht zum Schutz vor kriegereischen Ereignissen oder staatlichen Übergriffen gedacht; diese werden im Asyl- und Wegweisungsverfahren geprüft und berücksichtigt.

Die Behörden sind gehalten, bei der Beurteilung von Härtefällen die Gesamtumstände des Einzelfalles zu berücksichtigen. Die Einzelfallprüfung soll die ganze Sachlage erfassen und alle Aspekte berücksichtigen, die für oder gegen die Annahme eines persönlichen Härtefalls sprechen. Hierzu existiert auch eine umfangreiche Rechtsprechung. So reicht z.B. ein langer Aufenthalt in der Schweiz alleine nicht aus, um eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten, ist aber neben weiteren Kriterien eine wichtige Voraussetzung für die Erteilung einer Härtefallbewilligung.

(Abgewiesene) Asylsuchende

Asylsuchende – sowohl im laufenden Verfahren als auch mit negativem Entscheid - können frühestens nach fünf Jahren Aufenthalt in der Schweiz ein Härtefallgesuch einreichen. Zusätzlich muss der Aufenthaltsort der gesuchstellenden Person den Behörden stets bekannt gewesen sein. Dadurch soll verhindert werden, dass Asylsuchende, welche sich einer allfälligen Ausschaffung entzogen haben, eine Härtefallbewilligung erhalten können.

Weitere Erläuterungen zu den obigen Kriterien finden sich in der SEM-Weisung [«I. Ausländerbereich / 5. Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit»](#). Neben den persönlichen Angaben gilt es, einem Gesuch auch folgende Informationen beizulegen:

- Betreibungs- und Zentralstrafregistrauszug
- Nachweis der sprachlichen Integration (anerkanntes Zertifikat, mindestens Sprachniveau A1)

Härtefallregelung

Die Bedingungen für eine Härtefallregelung für Asylsuchende finden sich in Artikel 14, Abs. 2 des Asylgesetzes (AsylG):

Art. 14 AsylG

[...]

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

- a. die betroffene Person sich seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält;
- b. der Aufenthaltsort der betroffenen Person den Behörden immer bekannt war;
- c. wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt; und
- d. keine Widerrufsgründe nach Artikel 62 Abs. 1 des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) vorliegen

³ Will der Kanton von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, so meldet er dies dem SEM unverzüglich.

⁴ Die betroffene Person hat nur beim Zustimmungsverfahren des SEM Parteistellung.

(Abgewiesene) Asylsuchende haben im Härtefallverfahren auf kantonaler Ebene grundsätzlich keine Parteistellung. Es ist ihnen nicht möglich, abschlägige Entscheide der kantonalen Migrationsbehörde anzufechten. Erst wenn ihr Härtefallgesuch im Zustimmungsverfahren vom SEM abgelehnt wird, besteht die Möglichkeit, eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht zu richten (Art. 14 Abs. 4 AsylG). Das Bundesgericht hat die fehlende Beschwerdemöglichkeit von (abgewiesenen) Asylsuchenden auf kantonaler Ebene zwar als verfassungswidrig taxiert, da diese nicht mit der Rechtsweggarantie vereinbar ist (BGE 137 I 128), trotzdem muss das Bundesgesetz in der Schweizer Rechtsprechung angewendet werden.

Härtefallpraxis bei (abgewiesenen) Asylsuchenden

Im Kanton Bern erhielten 2019 insgesamt 18 (abgewiesene) Asylsuchende eine Härtefallbewilligung. Gesamtschweizerisch belief sich diese Zahl auf 153 Bewilligungen. Wie viele Gesuche insgesamt eingereicht und bereits auf kantonaler Ebene abgelehnt worden sind, ist aus der Statistik des SEM jedoch nicht

ersichtlich. Auch wenn bei Härtefallgesuchen immer eine Einzelfallprüfung vorgenommen wird, lassen sich bezüglich Gutheissung der Gesuche doch gewisse Tendenzen in der bernischen Praxis erkennen:

- Aussicht auf finanzielle Selbstständigkeit mit einem Arbeitsversprechen, geringere Stellenprozent für alleinerziehende Eltern als Ausnahme
- Anwesenheitsdauer bei Alleinstehenden ohne Kinder i.d.R. zehn Jahre, für Familien in Ausnahmefällen auch weniger
- Offenlegen der Identität bzw. Vorlegen eines gültigen Identitätsdokuments;
- Genügende sprachliche Kompetenzen (mindestens Zertifikat Niveau A2 mündlich)
- Familiäre Verhältnisse: Schulpflichtige Kinder oder andere nahe Verwandte, die in der Schweiz leben, erhöhen die Chancen auf eine Bewilligung
- Respektierung der Rechtsordnung: Bei Strafurteilen sind die Chancen praktisch null; bei Strafbefehlen kommt es auf die Schwere des Vergehens an. Strafen wegen illegalen Aufenthalts werden nicht berücksichtigt.

Härtefallbewilligung von Lehrlingen

Asylsuchende, die zum Zeitpunkt des negativen Entscheids bereits eine Lehre begonnen haben, müssen diese abbrechen, da mit der Rechtskraft des Negativentscheides auch die erteilte Arbeitsbewilligung erlischt. Im Einführungsgesetz zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz ist aber neu festgehalten, dass Personen, die bereits mehrere Jahre in der Schweiz sind, ein bestehendes Lehrverhältnis abschliessen können (Art. 9 EG AIG und AsylG). Der Kanton muss in diesen Fällen die Ausreisefrist verlängern oder beim Staatssekretariat für Migration (SEM) ein Härtefallgesuch stellen. Dabei wird aber ausdrücklich betont, dass die Voraussetzungen des Bundesrechts zu berücksichtigen sind. Die Härtefallkriterien werden also auch bei abgewiesenen Asylsuchenden in der Lehre angewendet und müssen erfüllt sein. Inwiefern das neue Gesetz bei solchen Konstellationen eine Praxisänderung zu bewirken vermag, bleibt abzuwarten.

Härtefallregelung

Vorläufig Aufgenommene

Vorläufig aufgenommene Personen können nach fünf Jahren Anwesenheit in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung beantragen. Die Kantone sind per Gesetz verpflichtet, diese Härtefallgesuche einer vertieften Prüfung zu unterziehen. Die entsprechende Bestimmung findet sich in Artikel 84 Absatz 5 des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG). Die Beurteilung des Gesuchs erfolgt wie bei Asylsuchenden auch nach den Kriterien von Art. 31 VZAE (vgl. S. 2). Zusätzlich zu den erwähnten Kriterien müssen auch die bisherigen Integrationsbemühungen speziell berücksichtigt werden.

Art. 84 Abs. 5 AIG

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

Art. 31 Abs. 6 VZAE

Bei der Prüfung eines Gesuchs um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Artikel 84 Absatz 5 AIG ist die erfolgreiche Teilnahme an Integrations- oder Beschäftigungsprogrammen zu berücksichtigen.

Die Erteilung einer Härtefallbewilligung an langjährig anwesende VA stellt keine «Belohnung» für eine erfolgreich abgeschlossene Integration dar, sondern soll eine Voraussetzung für die weitere, verstärkte Integration in der Schweiz bilden.

Die Lehre geht daher auch davon aus, dass gewisse Defizite von VA bezüglich ihrer beruflichen oder sozialen Situation bei einer Härtefallprüfung nicht zu Lasten der Gesuchstellenden auszulegen seien. In der Praxis wird jedoch bei einer Härtefallprüfung neben der fünfjährigen Anwesenheit meist auch konsequent eine wirtschaftliche Selbstständigkeit verlangt.

Die Härtefallpraxis bei vorläufig aufgenommenen Personen

Der Kanton Bern befürwortete Härtefallgesuche von VA in der Regel bisher dann, wenn Betroffene:

- sich seit mind. fünf Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufhalten;
- seit mind. einem Jahr sozialhilfeunabhängig sind (Ausnahmen sind bei alleinerziehenden Eltern mit Kindern und working poor möglich);
- genügend Sprachkenntnisse mit anerkanntem Diplom nachweisen können (mindestens Sprachniveau A1 mündlich oder höher)
- die Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG erfüllen;
- keine Betreibungen oder offenen Schuldscheine haben;
- keine Vorstrafen oder laufende Strafverfahren haben;
- über ein heimatliches Ausweisdokument verfügen oder die Beschaffung desselben nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist

Im Jahr 2019 wurden im Kanton Bern 463 Härtefallgesuche von vorläufig aufgenommenen Personen gutgeheissen (gesamtschweizerisch belief sich diese Zahl auf 2'542 Gutheissungen). Auch hier ist nicht ersichtlich, wie viele Gesuche insgesamt eingereicht und bereits auf kantonaler Ebene abgelehnt worden sind.

Finanzielle Selbstständigkeit

Die Beurteilung der genannten Kriterien erfolgt durch die kantonalen und städtischen Behörden oft strikter als dies die Lehre vorsieht: So wird die finanzielle Selbstständigkeit während mindestens einem Jahr äusserst hoch gewichtet. Es empfiehlt sich, mit dem Härtefallgesuch zuzuwarten, bis eine gewisse Dauerhaftigkeit der finanziellen Eigenständigkeit der Betroffenen garantiert ist.

Bei Alleinerziehenden mit schulpflichtigen Kindern wird in der Regel eine Anstellung zu mindestens 50 Prozent erwartet. Zudem kann nicht per se davon ausgegangen werden, dass Gesuche von jungen Erwachsenen in finanzieller Teilabhängigkeit während der beruflichen Grundbildung (Lehre EBA/EFZ) gutgeheissen werden, auch wenn alle übrigen Integrationskriterien erfüllt sind. Auch die Zukunftsprognosen hinsichtlich der Arbeitsintegration werden berücksichtigt: Instabile oder erst kürzlich eingegangene Arbeitsverhältnisse werden tiefer gewichtet als bereits länger bestehende Anstellungen.

Härtefallregelung

Gesundheitliche Einschränkungen

Ist eine Erwerbstätigkeit und/oder finanzielle Selbständigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich, muss dies in die Gesamtbeurteilung der Situation mit einfließen. So können beispielsweise auch Personen mit einer IV-Rente unter Umständen eine Härtefallbewilligung erhalten. Die in Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten Kriterien sind eine exemplarische Aufzählung und müssen nicht kumulativ erfüllt sein. Andernfalls wären vorläufig aufgenommene Personen, die dauernd und unverschuldet aus gesundheitlichen Gründen erwerbsunfähig sind, von vornherein von einer Härtefallbewilligung ausgeschlossen.

Art. 31 Abs. 5 VZAE sieht ausdrücklich vor, dass der Gesundheitszustand bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse und des Willens zur Teilhabe am Wirtschaftsleben zu berücksichtigen ist. Die gesuchstellende Person muss aber alles Zumutbare unternommen haben, um im Rahmen ihrer Möglichkeiten erwerbstätig zu sein. Gleichzeitig sind gesundheitlich eingeschränkte Personen ebenfalls angehalten, ihre soziale und sprachliche Integration voran zu bringen, solange die berufliche Integration erschwert ist. Auch bezüglich der Sprachkompetenzen ist auf gesundheitliche Einschränkungen wie Behinderung, Krankheit oder ausgeprägte Lern-, Lese- oder Schreibschwäche Rücksicht zu nehmen (Art. 58a Abs. 2 AIG). Die Chancen auf eine Bewilligung sind grösser, je besser die restlichen Integrationskriterien erfüllt sind und je länger die Aufenthaltsdauer in der Schweiz ist, da von einer zunehmenden Unzumutbarkeit einer Rückkehr ausgegangen werden muss.

Gesuche von Familien

Bei Härtefallgesuchen wird grundsätzlich die gesamte familiäre Situation berücksichtigt. Wird das Gesuch für die ganze Familie gestellt, müssen alle Personen individuell die geforderten Integrationskriterien erfüllen. Bei Ehepaaren gelten die Kriterien grundsätzlich für die gesamte Unterstützungseinheit. In der Schweiz aufgewachsene und eingeschulte Kinder können ein

begünstigender Faktor für die Erteilung einer Bewilligung sein; eine Rückkehr und Wiedereingliederung im Herkunftsland sind für sie oft unzumutbar.

Junge Erwachsene können in jedem Fall unabhängig von der Situation ihrer Eltern ein eigenständiges Gesuch stellen. Es ist auch denkbar, dass Minderjährige während der Berufslehre gesondert von ihren Eltern beurteilt werden – die Chancen auf Erfolg sind jedoch ungewiss.

Mehrfachgesuche

Wird ein Härtefallgesuch auf kantonaler Ebene abgelehnt, so macht ein erneutes Einreichen des Gesuches nur dann Sinn, wenn in der Situation der Betroffenen massgebliche Veränderungen stattgefunden haben. Dies können – je nach vorherigen Rückweisungsgründen – beispielsweise die Aufnahme einer (Teil-) Erwerbstätigkeit, die vollständige Abzahlung zuvor bestehender Schulden oder auch der erfolgreiche Abschluss von Sprachkursen mit Diplom sein.

Rechtsstellung nach Härtefallbewilligung

Nach positivem Entscheid erhalten die Betroffenen eine Aufenthaltsbewilligung B. Diese wird in der Regel für ein Jahr ausgestellt. Bei jeder Verlängerung wird summarisch das Weiterbestehen der notwendigen Voraussetzungen geprüft. So kann ein Verlust der Erwerbstätigkeit, verbunden mit länger dauerndem Sozialhilfebezug, oder Straffälligkeit dazu führen, dass die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr erteilt wird. In diesem Fall lebt aber nicht automatisch die vorläufige Aufnahme wieder auf, sondern die Zumutbarkeit, Zulässigkeit und Durchführbarkeit einer allfälligen Wegweisung werden zum aktuellen Zeitpunkt neu geprüft. Zuständig für diese Prüfung ist das kantonale Migrationsamt. Prüft das Migrationsamt dies nicht von sich aus, kann beim SEM ein Asylgesuch gestellt werden: Im Rahmen des Asylgesuchs wird die Zumutbarkeit und Zulässigkeit einer allfälligen Wegweisung geprüft.

Kirchliche Kontaktstelle für Flüchtlingsfragen KKF

Effingerstrasse 55
3008 Bern

Tel. 031 385 18 14
Fax 031 385 18 17

info@kkf-oca.ch
www.kkf-oca.ch