



Regierungsrat

Luzern, 28. November 2017

ANTWORT AUF ANFRAGE

A 357

Nummer: A 357
Protokoll-Nr.: 1315
Eröffnet: 19.06.2017 / Justiz- und Sicherheitsdepartement

Anfrage Reusser Christina und Mit. über die Erteilung von Härtefallbewilligungen im Kanton Luzern

Vorbemerkungen:

Das Asyl- und Ausländerrecht ist so aufgebaut, dass spezifische Gründe gegeben sein müssen, damit eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird (beispielsweise Arbeitsvertrag, Familiennachzug, Schüler und Studenten oder Bewilligung für Aufenthalt für Rentner). Alle diese spezifischen Gründe verlangen ihrerseits, dass entsprechende Kriterien erfüllt sind, so zum Beispiel muss beim Familiennachzug unter anderem der besondere Zusammenhalt von Familienmitgliedern («Familienbande»), das genügende Einkommen, die bedarfsgerechte Wohnung gegeben sein. Wenn keiner dieser im Gesetz ausdrücklich aufgeführten Gründe gegeben ist, kann nur ausnahmsweise trotzdem eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Es handelt sich dabei um eine Härtefallbewilligung.

Der Grundsatz der Härtefallbewilligung ist in Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe b des Ausländergesetzes (AuG) geregelt. Zudem ist in weiteren drei Bereichen der Härtefall ausdrücklich erwähnt, so in Artikel 84 Absatz 5 AuG für vorläufig Aufgenommene, in Artikel 14 Absatz 2 (Asylgesetz, AsylG) für Asylsuchende und schliesslich in Artikel 50 AuG für Personen, die im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz eingereist sind. Um aber konkret eine Härtefallbewilligung erteilen zu können, müssen in jedem Fall die Kriterien von Artikel 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) erfüllt sein (Art. 50 AuG andere Kriterien):

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

Diese gesetzlichen Regelungen bestehen seit längerer Zeit. Entsprechend haben die Gerichte, insbesondere auch das Bundesgericht eine längere Rechtsprechung zu diesem Thema etabliert. Neben den erwähnten Kriterien muss auch die «Ausnahme» begründet sein. Dies wird von den Gerichten etwa wie folgt formuliert:

Der schwerwiegende persönliche Härtefall ist nicht leicht gegeben. Die betroffene Person muss sich in einer persönlichen Notlage befinden. Das bedeutet, dass ihre Lebens- und Existenzbedingungen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländi-

schen Personen, in gesteigertem Masse in Frage gestellt sein müssen und die Verweigerung der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für sie mit schweren Nachteilen verbunden wäre. Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das einzige Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite reichen eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie klagloses Verhalten für sich alleine nicht aus, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte, genügen normalerweise nicht für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-188/2014 vom 15.03.2016 E. 5.2).

Das Gesuch um eine Härtefallbewilligung wird vom Amt für Migration (Amigra) beurteilt. Kommt das Amigra zu einer positiven Beurteilung, muss es die Zustimmung des Staatssekretariates für Migration (SEM) einholen. Ein allfälliger negativer Entscheid des Amigra ist anfechtbar – zuständig sind: das Justiz- und Sicherheitsdepartement, das Kantonsgericht und in letzter Instanz schliesslich das Bundesgericht. In den Jahren 2012, 2013 und 2014 wurde je eine Beschwerde gegen einen Entscheid des Amigra durch das Justiz- und Sicherheitsdepartement (JSD) gutgeheissen (alle betreffend Art. 84 Abs. 5 AuG). Ein Entscheid des JSD wurde vom Kantonsgericht 2013 gutgeheissen (Art. 84 Abs. 5 AuG). Ein dem SEM zur Zustimmung unterbreitetes Gesuch des Amigra (Art. 14 Abs. 2 AsylG) wurde vom SEM negativ beurteilt, vom Bundesverwaltungsgericht 2016 aber gutgeheissen.

Zu Frage 1: Wie erklärt sich der Regierungsrat die grossen Unterschiede/Handhabung der Kantone?

Bei den Härtefallgesuchen nach Art. 14 AsylG und nach Art. 84 AuG liegt der Kanton etwa im eidgenössischen Schnitt. So werden dem Kanton Luzern 4,9 % der Asylsuchenden zugeteilt. Bei den Härtefallgesuchen nach Art. 14 AsylG waren rund 3,5 % der schweizweit eingereichten Gesuche aus dem Kanton Luzern, bei den Härtefallgesuchen nach Art. 84 AuG waren es rund 5,3 %. Aufgrund dieser Zahlen kann daher also nicht geschlossen werden, dass im Kanton Luzern eine andere Praxis herrschen würde, als es für den Durchschnitt der Kantone gilt.

Jeder Einzelfall muss individuell anhand eines Gesamtbildes aller relevanten Kriterien beurteilt werden. Sollte unter den Kantonen wirklich eine so grosse Differenz bestehen, müsste diese durch die erforderliche Zustimmung des SEM und die Beurteilung der Entscheide durch die Gerichte korrigiert werden.

Härtefallgesuche nach Art. 14 Abs. 2 AsylG (für Asylsuchende)

	2012	2013	2014	2015	2016
Anzahl beim SEM eingereichte Gesuche	164	195	97	105	121
Gesuche aus dem Kanton Luzern	11	2	5	1	5
davon durch das SEM negativ beurteilt	0	1	2	0	1

Härtefallgesuche nach Art. 84 Abs. 5 AuG (für vorläufig Aufgenommene)

	2012	2013	2014	2015	2016
Anzahl beim SEM eingereichte Gesuche	1711	2054	1939	1861	1866
Gesuche aus dem Kanton Luzern	93	79	132	100	95
davon durch das SEM negativ beurteilt	0	0	0	1	0

Die nachfolgende, auf den offiziellen Zahlen des SEM basierende Statistik der letzten fünf Jahre betreffend die Härtefallgesuche gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG erfasst ausschliesslich Fälle von klassischen Sans-Papiers. Das sind jene Personen, die illegal in die Schweiz eingereist sind, sich nirgends anmelden und bei einem Arbeitgeber illegal arbeiten (beispielsweise als Haushalthilfen). Hier zeigt sich ein deutlicher Unterschied in der Anzahl Fälle zwischen der Deutschschweiz und der Romandie. So zum Beispiel stammen von den 2016 eingereichten 410 Gesuchen deren 318 aus dem Kanton Genf, 44 aus dem Kanton Waadt und 22 aus dem Kanton Freiburg.

Härtefallgesuche nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG (klassische Sans-Papiers)

	2012	2013	2014	2015	2016
Anzahl beim SEM eingereichte Gesuche	307	313	294	318	410
Gesuche aus dem Kanton Luzern	0	0	0	0	0
Gesuche von Deutschschweizer Kantonen	5	15	11	20	19

In den letzten vier Jahren hat das Amt für Migration dem SEM zwei Gesuche unterbreitet, die in den Bereich der klassischen Sans-Papiers fallen. Ein Gesuch wurde bewilligt (2013), eines abgewiesen (2014/2015). Warum diese Gesuche nicht in der Statistik erscheinen, ist nicht mehr nachvollziehbar. Mehr Gesuche von Sans-Papiers hat das Amigra in dieser Zeit nicht erhalten.

Grundsätzlich aber können Härtefallbewilligungen nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG ganz unterschiedlich begründet sein. So fallen etwa Adoptivkinder (wenn Adoption in der Schweiz nicht anerkannt wird), Konkubinatspaare, Bewilligung für Personen, die ihre Heirat vorbereiten, Aufenthaltsbewilligungen für gleichgeschlechtliche Paare oder schliesslich Opfer von Menschenhandel – hier hat das Amigra in den Jahren 2012 bis 2016 fünf Bewilligungen erteilt – darunter. Gesamthaft hat das SEM in den letzten Jahren aufgrund der oben aufgeführten Gründe zwischen 40 bis 60 Härtefälle pro Jahr aus dem Kanton Luzern anerkannt. Diese erscheinen allerdings nicht in der offiziell publizierten Statistik des SEM zu Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG. Die offizielle Statistik listet nur die klassischen Sans-Papiers auf. Das SEM bestätigt dem Amigra, dass in Luzern, verglichen mit anderen Kantonen, keine abweichende Praxis erkennbar sei.

Zu Frage 2: Wie viele Härtefallgesuche werden pro Jahr im Kanton Luzern bearbeitet?

Eine umfassende Geschäftsstatistik auf Basis eigener Zahlen führt das Amigra erst seit 2016, weshalb wir nur zu diesen Zahlen ergänzende Auskunft geben können.

- Im Bereich von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG wurden 55 Gesuche eingereicht. Davon haben wir (ohne Rücksprache mit dem SEM) acht Gesuche abgelehnt. Dies betraf folgende Gesuchskategorien: Konkubinatspaar (2), erwerbslose Wohnsitznahme (2), medizinische Gründe (2) und Nichterteilen einer Bewilligung nach Erlöschen des Aufenthalts (2). Gesuche für klassische Sans-Papiers waren 2016 keine zu beurteilen. Demnach haben nach Zustimmung des SEM 47 Personen eine Aufenthaltsbewilligung erhalten.
- Im Bereich von Art. 84 AuG wurden 88 Gesuche negativ und 95 Gesuche positiv (mit Antrag) ans SEM beurteilt. Allen eingereichten Gesuchen hat das SEM zugestimmt. Die negativen Entscheide des Amigra basierten in der Mehrzahl auf ungenügender Integration auf dem Arbeitsmarkt und einer damit verbundenen, zu grossen Fürsorgegefahr.
- Im Bereich von Art. 14 Abs. 2 AsylG hatte das Amigra sieben Gesuche zu beurteilen. Davon wurden fünf Gesuche dem SEM unterbreitet (siehe Statistik unter Antwort zu Frage 1) und zwei negativ beurteilt (siehe auch Antwort zu Frage 3).

Zu Frage 3: Die Härtefallkommission hat eine beratende Funktion. In wie vielen Fällen wurde der Vorschlag der Kommission vom Justiz- und Sicherheitsdepartement unterstützt?

Gemäss Paragraph 8 der Verordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und zum Asylgesetz (SRL Nr. 8) prüft die Gutachterkommission für Härtefälle im Asylbereich des Kantons Luzern (Härtefallkommission) Gesuche gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG und gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG, sofern das Gesuch an die Kommission gerichtet wurde oder ein entsprechender Antrag vorliegt. Kommt das Amigra bei einem an die Härtefallkommission gerichteten Gesuch zu einer positiven Beurteilung, wird dieses direkt dem SEM unterbreitet. Gesuche, die das Amigra negativ beurteilt, werden automatisch der Kommission unterbreitet. Die Härtefallkommission hat eine beratende Funktion. Das Amigra bleibt letztlich für die Beurteilung zuständig und ist demzufolge nicht verpflichtet, einer anderslautenden Haltung der Kommission zu folgen. Bei unterschiedlichen Beurteilungen von Amigra und Härtefallkommission wird das Gesuch dem Justiz- und Sicherheitsdepartement unterbreitet.

Die Zahlen zu den Gesuchen sind aus der nachfolgenden Aufstellung ersichtlich:

- 2014 wurden zwölf Gesuche gestellt, davon wurden sieben in der Kommission beraten, wobei zwei positiv beurteilt wurden
- 2015 wurden sieben Gesuche eingereicht, deren drei in der Kommission beraten und positiv beurteilt
- 2016 sind fünf Gesuche eingegangen, vier wurden in der Kommission beraten und zwei positiv beurteilt

In keinem der Fälle ist die Kommission – gegenüber dem Entscheid des Amigra – zu einer abweichenden Beurteilung gelangt. Die Entscheide waren in allen Fällen deckungsgleich. Aus dem Jahr 2016 ist ein Gesuch noch hängig.

Zu Frage 4: Die Kriterien für die Annahme eines Härtefalls gemäss Geschäftsordnung der Härtefallkommission und die gesetzlichen Grundlagen im AsylG und AuG sind bekannt. Mit welchen weiteren Vorgaben wird dem Ermessensspielraum bei der Beurteilung eines Härtefalls begegnet?

Das SEM macht in Ergänzung zu den gesetzlichen Vorgaben in seinen Weisungen weitere Vorgaben. Zudem werden auch die von den höheren Gerichten publizierten Entscheide von den Behörden berücksichtigt.

Es liegt aber im Wesen einer Ausnahmegewilligung, dass immer der Einzelfall betrachtet wird und daher ein Ermessensspielraum besteht. Es ist unmöglich und wäre auch nicht sinnvoll, alle diese speziellen Situationen in weiteren gesetzlichen Regeln festzumachen.

Das [Merkblatt](#) auf der Webseite des Amigra gibt Hinweise, welche Kriterien erfüllt sein müssen, damit eine Härtefallbewilligung gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG erteilt wird. Diese Hinweise finden analoge Anwendung bei den anderen Gründen (Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG und Art. 14 Abs. 2 AsylG).

Zu Frage 5: Bestehen schweizweite Austauschgefässe, oder sind Bemühungen im Gange, um den enormen Unterschieden bei der Rechtsanwendung zu begegnen?

Grundsätzlich hat sich der Bundesgesetzgeber für den kantonsweisen Vollzug entschieden. Damit haben die Kantone einen eigenen, gewollten Ermessensspielraum. Das SEM regelt mit Weisungen die Handhabung des Bundesrechts. Über das Zustimmungsverfahren des SEM wird zudem eine Vereinheitlichung bei den positiven Anträgen der Kantone erreicht. Schliesslich sind – wie oben dargelegt – alle negativen Entscheide anfechtbar bei den Gerichten.