

## **Änderung des Ausführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer**

---

### **Zusammenfassung der Motion**

Mit einer am 7. November 2008 eingereichten und gleichen Tags begründeten Motion ersuchen Grossrätin Erika Schnyder und 26 Mitunterzeichnete den Staatsrat, das Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer wie folgt zu ändern:

*Art. 6<sup>bis</sup> Auflösung der Familiengemeinschaft*

*Der Staatsrat setzt in Zusammenarbeit mit der kantonalen Kommission gegen Gewalt in Paarbeziehungen die Bedingungen fest, unter denen sich ein weiterer Aufenthalt einer ausländischen Ehegattin oder eines ausländischen Ehegatten und der ausländischen Kinder in der Schweiz aus wichtigen persönlichen Gründen, namentlich wegen ehelicher Gewalt, als erforderlich erweisen kann.*

Zwar hat das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) die Voraussetzungen, unter denen Ausländerinnen und Ausländern aus Staaten, die nicht zur EU/EFTA gehören, eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz erteilt wird, beträchtlich verschärft, umgekehrt hat es aber den Schutz von Opfern ehelicher Gewalt deutlich verstärkt, indem es namentlich zulässt, dass solche Personen - grösstenteils Frauen - in der Schweiz bleiben können, obwohl die Ehegemeinschaft nicht mehr besteht.

Die Motionäre werfen dem Amt für Bevölkerung und Migration (BMA) des Kantons Freiburg vor, diese neuen Bestimmungen sehr restriktiv anzuwenden. Die wichtigen persönlichen Gründe nach Artikel 50 Abs. 1 Bst. b AuG würden nicht beachtet, denn entweder werde es abgelehnt, die Aufenthaltsbewilligung von Frauen, die ehelicher Gewalt zum Opfer gefallen sind, zu erneuern, oder diese Bewilligungen würden in Erwartung von Gerichtsentscheiden nur für kurze Zeit verlängert. Häufig brauche ein Ehemann bloss zu erklären, seine Frau habe nur geheiratet, um eine Aufenthaltsbewilligung zu bekommen, oder es handle sich um eine Scheinehe, damit sich das BMA veranlasst sehe, der Frau eine Verlängerung der Bewilligung zu verweigern, ohne auf die Erklärungen der Frau oder der sie betreuenden Organisationen (OHG-Beratungsstelle, Frauenhaus usw.) einzugehen.

Der Staatsrat sollte in Zusammenarbeit mit der kantonalen Kommission gegen Gewalt in Paarbeziehungen die Bedingungen festlegen, unter denen die Aufenthaltsbewilligung trotz Auflösung der Ehe erneuert wird, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG), vor allem wenn die Auflösung der Ehe auf eheliche Gewalt zurückzuführen ist (Art. 50 Abs. 2 AuG).

### **Antwort des Staatsrats**

#### **A. Der gesetzliche Rahmen auf Bundesebene**

Im neuen Ausländerrecht hat der eidgenössische Gesetzgeber der Realität ehelicher Gewalt und ihren Auswirkungen Rechnung getragen. Dies sind künftig Faktoren, die sich als massgeblich für die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung erweisen können, auch wenn

die Ehegemeinschaft aufgelöst ist<sup>1</sup>. In diesem Zusammenhang ist die Erklärung des Bundesrats in seiner Botschaft vom 8. März 2002 zum neuen Gesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (BBl 2002 S. 3754) zu zitieren, insbesondere die folgende Passage:

*«Ein weiterer Aufenthalt in der Schweiz kann sich etwa dann als erforderlich erweisen, wenn der in der Schweiz lebende Ehepartner verstorben ist oder wenn aufgrund der gescheiterten Ehe die familiäre und soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark erschwert wird. Dies gilt auch, wenn gemeinsame Kinder vorhanden sind, zu denen eine enge Beziehung besteht und die in der Schweiz gut integriert sind. Zu berücksichtigen sind jedoch stets auch die Umstände, die zur Auflösung der ehelichen Gemeinschaft geführt haben. Steht fest, dass die im Familiennachzug zugelassene Person durch das Zusammenleben in ihrer Persönlichkeit ernstlich gefährdet ist und ihr eine Fortführung der ehelichen Beziehung nicht länger zugemutet werden kann, ist dies beim Entscheid besonders in Rechnung zu stellen.»*

Konkretisiert wurde dieses Ziel mit dem neuen Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), das seit 1. Januar 2008 in Kraft ist. So gilt nach Artikel 50 AuG der Grundsatz, dass nach Auflösung der Familiengemeinschaft die Ehegattin oder der Ehegatte und die Kinder nach wie vor Anspruch auf die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und auf die Verlängerung ihrer Gültigkeitsdauer haben, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

- **Voraussetzung 1 : wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG)**

Hier handelt es sich um so genannt schwerwiegende persönliche Härtefälle. In solchen Fällen wird die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung unabhängig von der Dauer der Ehegemeinschaft gewährt.

Für die Beurteilung, ob es sich um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall handelt, kann der Artikel 31 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) herangezogen werden. Er enthält schon eine nicht abschliessende Auflistung zu berücksichtigender Faktoren: die Integration der betreffenden Person; ihr Respektieren der schweizerischen Rechtsordnung; ihre Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder; ihre finanziellen Verhältnisse sowie ihr Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung; die Dauer ihrer Anwesenheit in der Schweiz; ihr Gesundheitszustand; die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsland.

Das Bundesgericht seinerseits vertrat stets die Auffassung, dass bei der Prüfung von Härtefällen allen persönlichen Aspekten Rechnung getragen werden müsse (BGE 124 II 110 ff.). Demzufolge liefe die Festsetzung kantonaler Bedingungen dem Grundsatz zuwider, wonach die konkreten Umstände eines Falls vollumfänglich gewürdigt werden müssen. Ausserdem wäre eine nur beispielhafte Aufzählung gegenüber der Bundesverordnung redundant.

- **Voraussetzung 2 : wenn die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint (Art. 50 Abs. 2 AuG)**

Hier handelt es sich um einen besonderen persönlichen Härtefall, der vom eidgenössischen Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen ist: *«Wichtige persönliche Gründe nach Absatz 1 Buchstabe b können namentlich vorliegen, wenn die Ehegattin*

---

<sup>1</sup> Diese Regelung betrifft nur Personen, die nicht aus Staaten kommen, mit denen die Schweiz ein Freizügigkeitsabkommen abgeschlossen hat.

*oder der Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint».* Beide hier genannten Voraussetzungen gelten kumulativ.

In Artikel 77 Abs. 5 VZAE hat der eidgenössische Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen, dass die zuständigen Behörden Beweise verlangen können, wenn eheliche Gewalt geltend gemacht wird. Damit soll jeder Täuschungsversuch ausgeschaltet werden. Die blosser Erklärung der betroffenen Person oder allenfalls einer Unterstützungsstelle genügt in der Regel nicht. Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber in Artikel 77 Abs. 6 VZAE in Form eines nicht abschliessenden Inventars aufgezählt, was als Hinweis auf eheliche Gewalt gilt: Arztzeugnisse, Polizeirapporte, Strafanzeigen, Massnahmen des Persönlichkeitsschutzes nach ZGB oder Strafurteile.

Der in der Motion als Beispiel genannte Kanton St. Gallen beruft sich übrigens auch auf das Indizienystem. So erstellt er eine nicht abschliessende Liste von Hinweisen, zu denen aber auch ausdrücklich die Beurteilung einer Opferhilfe-Stelle zählt (vgl. « *St.Galler Leitfaden betreffend Häusliche Gewalt im Rahmen der Migrationsproblematik* », S. 3 Ziff. 4).

Die autonome Definierung durch den Kanton, was alles als Hinweis auf eheliche Gewalt gilt, erscheint aber ebenfalls redundant gegenüber der Bundesverordnung. Darüber birgt eine abschliessende Liste auch gewisse Risiken, denn sie könnte der Behörde in Situationen, wo diese gern einen grösseren Beurteilungsspielraum hätte, die Hände binden. Die heutige Bezugnahme auf die nicht abschliessende Formulierung in der Bundesgesetzgebung ermöglicht es schliesslich, *alle* Beweismittel zu berücksichtigen, auch wenn einige je nach den Umständen mit weiteren kombiniert werden müssen, um als massgeblich betrachtet zu werden.

Die zweite Voraussetzung nach Artikel 50 Abs. 2 AuG bedeutet, dass zunächst festgestellt werden muss, ob die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Dies trifft z.B. vermutungsweise allgemein auf eine geschiedene Frau zu, die aus den Maghreb-Staaten stammt. Für diese Feststellung ist die Behörde zuständig und verantwortlich, die die Wegweisung ausspricht. Im Kanton Freiburg ist dies das Amt für Bevölkerung und Migration (BMA).

Um diesen Punkt prüfen zu können, können die kantonalen Behörden seit dem Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 und im Rahmen einer Amtshilfe eine Sonderabteilung des Bundesamtes für Migration um Auskünfte über die Herkunftsländer ersuchen und um ihre Stellungnahme bitten. Diese stützt sich auf alle Komponenten, die den Kontext eines besonderen Falls ausmachen (Wohnort und Region des Herkunftslandes, soziales und familiäres Umfeld, Ausbildung usw.). Wenn es um die Beurteilung geht, ob eine Wiedereingliederung im Herkunftsland möglich ist, ist diese Sonderabteilung natürlich zu allererst in der Lage, eine autorisierte und vor allem objektive Stellungnahme abzugeben.

Die kantonale Kommission gegen Gewalt in Paarbeziehungen (die Kommission) verfügt über keine vergleichbaren Auskunftsquellen zu den Herkunftsländern. Die Äusserung ihrer Meinung zu einem besonderen Fall kommt derjenigen eines Parteivertreters gleich und hat als solche zu gelten. Die Stellungnahme der Kommission kann also nicht für sich allein ausschlaggebend sein.

- ***Voraussetzung 3 : wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG)***

Wenn die beiden Voraussetzungen nach Artikel 50 Abs. 2 erfüllt sind, wird die Aufenthaltsbewilligung verlängert. Die dritte Voraussetzung wird von Amtes wegen geprüft, wenn die beiden vorigen nicht zutreffen. Vorliegen kann diese dritte Voraussetzung im Fall eines Opfers ehelicher Gewalt, das sich zwar in seinem

Herkunftsland sozial wieder eingliedern könnte, aber nach mindestens dreijähriger Ehegemeinschaft erfolgreich in der Schweiz integriert ist. Kann hingegen keine erfolgreiche Integration geltend gemacht werden, so muss die Rückkehr ins Herkunftsland erfolgen. Der Anspruch auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung besteht erst nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren (Art. 42 Abs. 3 und 43 Abs. 2 AuG).

Nach den Weisungen und Erläuterungen des Bundesamtes für Migration (BFM) zum Ausländerrecht (Fassung vom 13.02.2008, Ziffer 6.15.1) muss die Ehegemeinschaft im Sinne dieser Voraussetzung ausserdem eine tatsächlich gelebte Beziehung gewesen sein.

In seiner Botschaft vom 8. März 2002 (BBI 2002 S. 3754) präziserte der Bundesrat ausdrücklich, eine Rückkehr sei zumutbar, « wenn der Aufenthalt in der Schweiz nur kürzere Zeit gedauert hat, keine engen Beziehungen zur Schweiz geknüpft wurden und die erneute Integration im Herkunftsland keine besonderen Probleme stellt. Wichtig ist, dass jeweils die konkreten Umstände des Einzelfalls geprüft werden ».

In diesem Kontext kann die Beurteilung, ob eine Integration erfolgreich verlaufen ist, nicht auf den alleinigen Heranzug kantonaler Kriterien verkürzt werden. Der Artikel 77 Abs. 4 VZAE legt übrigens die wesentlichen Komponenten einer erfolgreichen Integration fest, denn er lautet wie folgt: *«Eine erfolgreiche Integration nach [...] Artikel 50 Abs. 1 Bst. a AuG liegt vor, wenn die Ausländerin oder der Ausländer namentlich:*

- a. die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiert;*
- b. den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb der am Wohnort gesprochenen Landessprache bekundet. »*

Die Weisungen und Erläuterungen des BFM (Fassung vom 13.02.2008, Ziffer 6.15.2) präzisieren diese Voraussetzungen ebenfalls: *« Massgebend sind somit die Dauer der Anwesenheit, die persönlichen Beziehungen zur Schweiz (insbesondere, wenn Kinder vorhanden sind), die berufliche Situation, das persönliche Verhalten und die Sprachkenntnisse. Allfällige Gründe, die das Erlernen der am Wohnort gesprochenen Sprache und die wirtschaftliche Integration behindert haben, sind zu berücksichtigen (z. B. belastende familiäre Situation)».*

Mit einer Festlegung kantonaler Bedingungen wäre es nicht möglich, sämtliche persönlichen Umstände eines Falls wenn nötig nuanciert zu berücksichtigen, wie vom Gesetzgeber gewünscht. In Anbetracht der ausreichend expliziten Formulierung des Bundesgesetzes sowie der Weisungen des Bundesamtes wäre eine beispielhafte Aufzählung auch unnütz.

## **B. Praxis des Amtes für Bevölkerung und Migration (BMA)**

Die Behauptung der Motionäre, wonach das BMA in der Anwendung von Artikel 50 AuG sehr zurückhaltend sei, teilt der Staatsrat nicht. Nachdem diese Bestimmung erst seit kurzer Zeit gilt, ist nicht einzusehen, aufgrund welcher individuellen Ablehnungsentscheide eine solche Praxis hätte festgestellt werden können. Die diesbezügliche Erwähnung einer Ablehnung, die mit dem Bestehen eines « embryon de structure d'accueil » im Herkunftsland begründet worden sei, scheint sich auf einen besonderen, nicht identifizierten Fall zu beziehen, dessen persönliche Umstände nicht bekannt sind.

### Zu den in der Motion geäusserten Kritiken nimmt der Staatsrat wie folgt Stellung :

- Befristete Verlängerungen des Aufenthaltsrechts: Die befristete Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen ist unabhängig vom Aufenthaltszweck (Familienzusammenführung, Studium, bestimmte Tätigkeit usw.) eine geläufige Praxis in allen Fällen, in denen ein Verfahren für die Ablehnung der Bewilligungserneuerung läuft. Es wäre in juristischer Hinsicht nicht kohärent, einerseits die Ablehnung der Erneuerung zu verfügen und andererseits - namentlich während des Beschwerdeverfahrens - diese Erneuerung für die übliche Gültigkeitsdauer zu erteilen. Die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung ist in der Tat konstitutiver Natur.
- Berücksichtigung der Erklärungen einer Partei: Die Erklärungen eines Ehemanns sind niemals für sich allein massgeblich, wie das BMA den Vertreterinnen der kantonalen Kommission gegen eheliche Gewalt bei zwei Zusammenkünften im Mai und Juni 2008 im Einzelnen dargelegt hat. Das BMA fällt keine übereilten Entscheide, wenn es von der Beendigung eines gemeinsamen Haushalts in Kenntnis gesetzt wird. Das Gleiche gilt, wenn der Ehemann die Beendigung des gemeinsamen Haushalts gemeldet hat (im Allgemeinen handelt es sich um anonyme Anzeigen, oder die Information stammt aus dem Auskunftsgesuch einer Versicherung oder aus einem Briefwechsel, wo eine bisher unbekannte Adresse erscheint). Auf jeden Fall muss die Information überprüft und der Fall nachverfolgt werden, um zu ermitteln, ob es sich um vorübergehende Umstände (diese werden durch Art. 49 AuG abgedeckt) oder um eine dauerhafte Situation handelt. Würde das BMA seine Entscheide einseitig auf die Erklärungen des Ehemanns abstützen, ohne sämtliche Umstände des Falls zu berücksichtigen, wäre seine Praxis längst vom Kantonsgericht gerügt worden. Dies trifft aber nicht zu.

Die einschlägige Praxis des BMA hat sich stets in den gesetzlichen Rahmen eingefügt. Nach dem alten Recht führte die Beurteilungsfreiheit, über welche die Behörden in der Berücksichtigung des Faktors eheliche Gewalt verfügten, dazu, dass dieser erst nach nahezu fünfjährigem Aufenthalt als ausschlaggebend betrachtet wurde. Das neue Recht bedeutet einen wichtigen Fortschritt in der Wahrung der Interessen der Opfer, indem es für die Berücksichtigung ehelicher Gewalt insbesondere die Berufung auf die Aufenthaltsdauer ausschliesst, sofern die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint. Das BMA gedenkt natürlich, die neue Reglementierung in Wahrung der gesetzlichen Grenzen anzuwenden.

- Integrationsvereinbarungen: Der Rückgriff auf Integrationsvereinbarungen, die von den betroffenen Personen unterzeichnet werden, ist in unserem Kanton nicht vorgesehen. Für den Bereich der Integration hat der Staatsrat Ende 2008 ein Leitbild und einen kantonalen Aktionsplan erlassen. Das Instrument der Integrationsvereinbarungen ist darin nicht vorgesehen. Zurzeit ist ein kantonales Rahmengesetz in Vorbereitung. Integrationsvereinbarungen, welche bestimmte Anforderungen an die zu integrierende Person zum Gegenstand haben, sind ein Instrument für die Behörden, um die Integration von Migrantinnen und Migranten sicherzustellen oder zu verbessern, haben aber im Fall des Scheiterns die Wegweisung zur Folge. Solche Vereinbarungen würden rechtlich einen grossen Teil der ausländischen Staatsangehörigen betreffen, die unter das AuG fallen, und könnten nicht auf die Personen beschränkt werden, die sich in einer Situation von ehelicher Gewalt befinden. Nach dem gesetzlichen System verhält es sich aber folgendermassen: Wenn die betroffene Person grundsätzlich in ihr Herkunftsland zurückkehren kann, ist es die *schon bestehende* Integration, die nach drei Jahren Ehegemeinschaft einen weiteren Aufenthalt rechtfertigen kann, und nicht ihre Verpflichtung, sich *künftig* zu integrieren. Wenn aber das Opfer ehelicher Gewalt nicht in sein Herkunftsland zurückkehren kann, wird seine Aufenthaltsbewilligung so oder so verlängert, unabhängig vom Grad seiner Integration und seiner Aufenthaltsdauer in der Schweiz. Solche Vereinbarungen würden also nichts an dem vom Gesetzgeber gewollten Mechanismus ändern.

### **C. Der Kanton kann nicht autonom entscheiden**

Das BFM hat bestätigt, dass für die Erneuerung von Aufenthaltsbewilligungen nach Auflösung der Ehegemeinschaft die Genehmigung des Bundesamtes erforderlich ist, wenn die betreffende ausländische Person keinem EU/EFTA-Staat angehört. Der Kanton kann somit nicht von sich aus solche Verlängerungen gewähren (s. dazu auch die Weisungen und Erläuterungen des BFM, Fassung vom 1. Januar 2008, Ziffer 1.3.1.4, Bst. e und f).

Will der Kanton dem BFM gegenüber glaubwürdig bleiben und sich nach wie vor mit ihm über bestimmte besondere Dossiers verständigen, wäre es unangebracht, künftig die Bundesbehörde um ihre Genehmigung in Fällen zu ersuchen, die ganz offensichtlich die gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllen.

### **D. Die Anliegen der Kommission gegen eheliche Gewalt sind vom BMA schon berücksichtigt worden**

Das BMA hat wie bereits erwähnt die Vertreterinnen der kantonalen Kommission gegen eheliche Gewalt (die Kommission) zweimal zu einem Gespräch empfangen, im Mai und im Juni 2008. Dabei wurden zahlreiche Punkte angesprochen. Es erfolgte eine detaillierte Analyse dessen, was in den Grenzen des neuen gesetzlichen Rahmens machbar wäre. Namentlich beschloss das BMA bei dieser Gelegenheit, auch Ehegattinnen/Ehegatten von Inhabern/Inhaberinnen eines Ausweises B gleich günstig zu behandeln wie Ehegattinnen/Ehegatten von Schweizern/Schweizerinnen oder Inhabern/Inhaberinnen eines Ausweises C, obschon sie darauf keinen Anspruch haben. Es verpflichtete sich auch, der Kommission auf Verlangen seine Feststellungen und Beurteilungen mitzuteilen, und machte Vorschläge im Hinblick auf die Berücksichtigung bestimmter Situationen, die einer OHG-Beratungsstelle bekannt sind oder weibliche « sans-papiers » betreffen. Die Interessenschwerpunkte der Kommission sind dem BMA somit wohlbekannt, dieses ist hinsichtlich der Problematik der ehelichen Gewalt sensibilisiert und trägt ihr in dem vom Gesetzgeber gewünschten Masse und Rahmen Rechnung.

Abschliessend beantragt der Staatsrat die Abweisung der Motion.

Freiburg, den 9. Juni 2009