

---

## Migrationsrecht

### Lösungsskizze

4. Januar 2019

---

**Dauer:** 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 4 Seiten und 10 Aufgaben.

#### Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Gewichtung der Fragen ist folgendermassen:

Frage 1	5%	}	55%
Frage 2	10%		
Frage 3	5%		
Frage 4	5%		
Frage 5	5%		
Frage 6	5%		
Frage 7	15%		
Frage 8	5%		
Frage 9:	25%	}	45%
Frage 10	20%		

---

Total 100%

**Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!**

### Frage 1 (5%)

Erklären Sie in jeweils 1 – 2 Sätzen, was mit den folgenden Begriffen gemeint ist.

#### a) Expats

- Personen (meist Fachkräfte), die vorübergehend oder dauerhaft ihren Wohnsitz in einem anderen Land (und in einer anderen Kultur) haben als in dem sie gelebt haben und aufgewachsen sind
- Zeitlich begrenzte Migration kann den Integrationsprozess erschweren

#### b) Internally displaced persons

- Personen, die in ihrem Heimatstaat auf der Flucht sind
- Sie fallen deshalb nicht unter den Schutz der Flüchtlingsrechtskonvention

#### c) Durchsetzungshaft

- Haft, um einer bereits feststehenden Pflicht zur Ausreise Nachachtung zu verschaffen
- Rechtsgrundlage: Art. 78 AIG

#### d) Flüchtlingsrechtliches Non-Refoulement

- Verbot, einen Flüchtling in ein Land zurückzuschicken, in dem er gefährdet ist (Art. 33 FK)
- Nur auf Flüchtlinge bezogen, jedoch nicht absolut (Ausnahmen gemäss Abs. 2)

#### e) Vorfluchtgründe

- Gründe für die Flucht, die beim Verlassen des Herkunftslandes vorliegen
- Gegenbegriff zu jenem der (subj. und obj.) Nachfluchtgründe

### Frage 2 (10%)

a) Worin liegen für einen Staat, allgemein gesprochen, die Gefahren nicht gelingender Integration?

- Der Staat hat grundsätzlich ein Interesse an einer erfolgreichen Integration und der damit einhergehenden Loyalität der Zuwanderer (diese kann man sich auf Dauer aber nur sichern, wenn Migranten Zugang zu gleichen Chancen und Rechten erhalten wie eigene Bürger)
- Bedeutung der Loyalität für Rechtstreue (z.B. für Kriminalität), Respektierung des staatlichen Gewaltmonopols, Militär-/Zivildienst und Steuermoral
- Nicht gelingende Integration kann demgemäss zu mangelnder Loyalität u.a. bezüglich obengenannter Elemente führen

b) Wann etwa entstand in der Schweiz ein Bewusstsein für die Notwendigkeit einer aktiven Integrationspolitik?

- Eine kohärente Integrationspolitik ist ein neueres Phänomen in der Schweiz (vgl. Art. 25a ANAG; eingefügt durch Ziff. I des BG vom 26. Juni 1998, in Kraft seit 1. Okt. 1999)
- Am 1. Januar 2008 löste das AuG das ANAG ab, wobei die Integration bei der Ausarbeitung ein zentrales Thema war (vgl. BBI 2002 3709, 3720)
- Erläutert in Art. 4 AuG (fortan AIG)

### Frage 3 (5%)

Was ist im internationalen Vergleich auffällig am schweizerischen Bürgerrecht und dessen Verleihung?

- (fast) reine ius sanguinis-Konzeption
- Gliedstaats- bzw. Kantonslastigkeit der schweizerischen Bürgerrechtskonzeption:
  - o Dreigliedrigkeit des Bürgerrechts: Nebeneinander von Gemeinde-, Kantons- und Staatsangehörigkeit (Art. 37 Abs. 1 BV)
  - o Teildezentrale Verleihung teilweise mit Bürgerpartizipation: zentrale Rolle der Kantone bei der Verleihung des Bürgerrechts

### Frage 4 (5%)

a) Können Kantone und Gemeinden grundsätzlich über die vom Bund festgelegten Anforderungen an die ordentliche Einbürgerung hinaus eigene Erfordernisse vorsehen?

- Ja, soweit keine Verletzung von Bundeskompetenzen und materielle Vorgaben des Bundes betroffen sind
  - o Art. 38 Abs. 2 BV Grundsatzgesetzgebung des Bundes
  - o Weitere Einbürgerungsvoraussetzungen durch Kantone möglich (BüG als Mindeststandard, vgl. Art. 14, 15 BüG, ferner Art. 12 Abs. 3 BüG)
  - o Ausschliessliche Bundeskompetenz in best. Bereichen (z.B. Erleichterte Einbürgerung, Verlust des Bürgerrechts)

b) Können sie festlegen, dass als aufenthaltsrechtlicher Status eine Aufenthaltsbewilligung für die Erteilung des Bürgerrechts ausreicht?

- Kantone dürfen die Mindeststandards des Bundes nicht unterschreiten: Art. 9 Abs. 1 lit. a BüG sieht eine Niederlassungsgenehmigung als Einbürgerungsvoraussetzung vor (Bundeskompetenz)

### Frage 5 (5%)

Seit eineinhalb Jahrzehnten stehen im Bereich des Einbürgerungsverfahrens Fragen der Partizipation des Volkes stark im Mittelpunkt der Diskussion. Es besteht zugleich eine Tendenz, dass der Bund stärker auf das Verfahren zugreift. Welche Folgen hätte eine weitere Verrechtlichung auf Bundesebene?

- Schweizweite Harmonisierung/Vereinheitlichung der Anforderungen
- Substantielle Abstriche beim Föderalismus
- Einschränkung der direktdemokratischen Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Einbürgerung in den Gemeinden
- Entpolitisierung der Thematik/„Versachlichung“
- Vom Ermessensentscheid zum Anspruch auf Einbürgerung:
  - o Ermessensspielraum würde kleiner, Weg in Richtung eines normativen Aktes, Einbürgerung würde als an klar definierte Voraussetzungen geknüpfter Rechtsanspruch konzipiert

### Frage 6 (5%)

Was regeln das FZA und das Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen? In welchem Verhältnis stehen sie zueinander?

- Grundsätzlich unterschiedliche Regelungsgegenstände:
  - o Das Abkommen über den freien Personenverkehr regelt den Zugang zum Arbeitsmarkt für Schweizer und Schweizerinnen in der EU und für EU-Bürger und Bürgerinnen in der Schweiz. Es betrifft somit den längerfristigen Arbeitsaufenthalt.
  - o Schengen hingegen regelt den Grenzübertritt und den kurzfristigen Aufenthalt (bis zu drei Monate)
- Keine rechtliche Verknüpfung: Das Freizügigkeitsabkommen (FZA) und das am 5. Juni 2005 vom Volk angenommene Abkommen zu Schengen/Dublin sind abgesehen von einigen technischen Links nicht rechtlich verknüpft.

### Frage 7 (15%)

Bei der Einführung des AuG 2008 (fortan AIG) fand ein expliziter Wechsel hin zu einer selektiven Zuwanderungspolitik statt.

a) Woran knüpft das AIG?

- Selektion gemäss AIG: Anknüpfung an individuelle Qualifikationen (vgl. Art. 23 AIG), nicht an Staatsangehörigkeit/kulturelle Herkunft

b) Was ist das Verhältnis zwischen den Grundprinzipien des FZA und der selektiven Einwanderungspolitik des AIG?

- Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen den Grundprinzipien des FZA und der selektiven Einwanderung:
  - o Nichtselektion bei der Einwanderung als FZA-Grundprinzip
  - o Art. 2 Abs. 2 FZA: Nichtdiskriminierungsgebot (geht weiter als Gleichbehandlung: keine Anknüpfung an Staatsangehörigkeit und somit keine protektionistischen Massnahmen für eigene Staatsbürger erlaubt; Spannungsverhältnis mit Art. 21 AIG)
  - o Ferner: Das Kontingentierungsverbot steht im Spannungsverhältnis zu den Begrenzungsmöglichkeiten des AIG, insbesondere zu Art. 20 Abs. 2 AIG (einmal bewertet; entweder unter b) oder c))

c) Was ist das Verhältnis zwischen den Grundprinzipien des FZA und dem „Masseneinwanderungsartikel“, Art. 121 a BV?

- Abgesehen von den sog. Ventilklauseln (Art. 10 Abs. 4 FZA), ist gemäss FZA grundsätzlich keine zahlenmässige Beschränkung der Einwanderung erlaubt:
  - o Kontingentierungsverbot (vgl. Art. 14 Abs. 2 FZA: eine dauerhafte Kontingentierung der Einwanderung wäre kaum mit der Bedingung vereinbar, das „Funktionieren des FZA und seine Implementierung so wenig wie möglich zu beeinträchtigen“)
  - o Normkollision: Geltungsanspruch der Verfassung kollidiert mit der völkerrechtlichen Verpflichtung zur Einhaltung von Verträgen (Art. 26 WVK;

Art. 27 WVK verbietet es, sich auf innerstaatliches Recht zu berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrages zu rechtfertigen)

- „Lösung“: Sogenannter „Inländervorrang light“ als Kompromiss bei der Umsetzung des Verfassungsauftrages in Art. 121a BV durch eine Änderung des AIG (vgl. Art. 21 f. AIG)
- Die Umsetzung des Art. 121a BV beschränkt sich auf eine Vorzugsbehandlung für inländische Stellensuchende, die bei der Arbeitsvermittlung gemeldet sind („Inländervorrang light“)

### **Frage 8 (5%)**

Zurzeit werden weitere Verschärfungen des Asylrechts diskutiert. Einem Flüchtling, der in seinen Heimat- oder Herkunftsstaat reist, soll gestützt auf ein „Heimreiseverbot“ die Flüchtlingseigenschaft einfacher aberkannt werden können. Das SEM soll zudem anerkannten Flüchtlingen verbieten können, in die Nachbarstaaten ihrer Heimatländer und in bestimmte Transitländer zu reisen, wenn „der begründete Verdacht“ besteht, dass Flüchtlinge aus einem bestimmten Herkunftsstaat das Heimreiseverbot umgehen. Einmal verfügt, würde ein solches Verbot für alle Flüchtlinge aus dem betreffenden Staat gelten.

Welche Rechte könnten durch ein solches generelles Reiseverbot tangiert sein? Es reicht eine Aufzählung der betroffenen Rechte mit einer Begründung in einem Satz.

- Grundrechte setzen den Staaten Grenzen:
  - Persönliche Freiheit (Art. 10 BV): die Bewegungsfreiheit wäre tangiert, da die betroffene Person sich nicht frei auf eine bestimmte Reise begeben könnte
  - Familienleben (Art. 13 BV/Art. 8 EMRK): der Besuch von Familienangehörigen würde verunmöglicht, falls diese noch im betreffenden Staat leben
  - Recht auf Ehe (Art. 14 BV/Art. 12 EMRK), indem eine Heirat im betreffenden Staat verunmöglicht würde
  - Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot, indem eine Anknüpfung an die Herkunft vorgenommen wird (Art. 8 Abs. 1 und 2 BV bzw. Art. 3 FK)
- Ferner könnten Rechte aus der Flüchtlingskonvention verletzt sein, wie z.B. das Recht in einen anderen Staat zu reisen (Art. 28 FK), wenn keine zwingenden Gründe der Staatssicherheit oder öffentlichen Ordnung entgegenstehen

### **Frage 9 (25%)**

Flüchtlings- und Asylrecht hängen eng zusammen.

a) Inwiefern unterscheiden sie sich in Bezug auf ihre Grundidee?

- Das Flüchtlingsrecht zielt auf einen vorläufigen Schutz aus humanitären Gründen ab, d.h. es geht um Nichtrückweisung in lebensgefährliche Situationen
- Im Asylrecht geht es je nach den Umständen um die Gewährung eines dauerhaften oder zeitweiligen Bleiberechts
- Mit der Asylgewährung sind weiterreichende Rechte verbunden als mit der Anerkennung einer Person als Flüchtling

b) Welches sind die Voraussetzungen für die Asylgewährung? Erklären Sie sie mit je einem Satz.

- Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des Asylgesetzes (Art. 3 AsylG)
- Fehlen von Asylausschlussgründen (Art. 49 AsylG)
  - o Asylunwürdigkeit (Art. 53 AsylG)
  - o Subjektive Nachfluchtgründe (Art. 54 AsylG)
  - o Ausnahmen gemäss Art. 55 AsylG

c) Ist jemand von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen, so kann er nicht als Flüchtling aufgenommen werden. Unter welcher Voraussetzung kann er dennoch im Land bleiben?

- In Frage kommt nur eine vorläufige Aufnahme als Ausländer im Sinne von Art. 83 AIG, wenn keine Vollzugshindernisse der Weg- oder Ausweisung entgegenstehen (Abs. 1)
- Vollzugshindernisse:
  - o Unzulässigkeit aufgrund völkerrechtlicher Verpflichtungen (Art. 83 Abs. 3 AIG): Insbesondere Non-Refoulement (Art. 3 EMRK, Art. 5 AsylG, Art. 33 FK)
  - o Unmöglichkeit aufgrund faktischer und technischer Undurchführbarkeit (Art. 83 Abs. 2)
  - o Unzumutbarkeit aufgrund einer konkreten Gefährdung (Art. 83 Abs. 4); die Zumutbarkeit ergibt sich nicht aus völkerrechtlichen Verpflichtungen, sondern aus humanitären Überlegungen (z.B. Situationen allgemeiner Gewalt oder Nichtvorhandensein absolut notwendiger medizinischer Versorgung)
  - o Die vorläufige Aufnahme nach Abs. 2 und 4 wird nicht verfügt, wenn Ausschlussgründe i.S.v. Art. 83 Abs. 7 AIG vorliegen oder wenn eine Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66a<sup>bis</sup> StGB oder Artikel 49a oder 49a<sup>bis</sup> MStG rechtskräftig geworden ist (Art. 83 Abs. 9 AIG)

d) Wie unterscheidet sich die Rechtsstellung vorläufig aufgenommener Ausländer von jener vorläufig aufgenommener Flüchtlinge?

- Grundsätzlich geniessen vorläufig aufgenommener Ausländer keinen Schutz durch die Flüchtlingskonvention (illustrativ hierfür ist die Unterscheidung zwischen dem flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement und dem menschenrechtlichen)
- Schlechterstellung gegenüber vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen:
  - o Kein Anspruch auf Reisepapiere (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a AIG, Art. 28 FK)
  - o Grundsätzlich gab es unter dem AuG keinen Anspruch auf Erwerbstätigkeit (diese lag im Ermessen der Behörden (vgl. Art 17 FK, Art. 61 AsylG)); seit 1. Januar 2019 dürfen sie unter den in Art. 85a AIG statuierten Bedingungen einer Erwerbstätigkeit nachgehen
  - o Tiefere Sozialstandards (vgl. Art. 23, 24 FK, ferner Art. 83 Abs. 1<sup>bis</sup> AsylG)
  - o Die kantonalen Behörden können vorläufig aufgenommene Personen, die nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden und Sozialhilfe beziehen, innerhalb des Kantons einem Wohnort oder einer Unterkunft zuweisen (Art. 85 Abs. 5 AIG)

e) Inwiefern unterscheiden sich Nothilfe und Sozialhilfe? Nennen Sie die einschlägigen Bestimmungen.

- Sozialhilfe:
  - o Sozialhilfe hat den Zweck, die wirtschaftliche Selbständigkeit zu sichern
  - o Sozialhilfe schliesst den Lebensunterhalt, die Wohnkosten und die medizinische Grundversorgung mit ein

- Abstufung zwischen Sozialhilfe für Einheimische, Sozialhilfe für Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung sowie Nothilfe für Letztere (Art. 82 Abs. 3 und 4 AsylG)
- Sozialhilfe ist einschränkbar (Art. 83 AsylG)
- Nothilfe:
  - der Anspruch auf Nothilfe ist nicht entziehbar (Kerngehalt)
  - er ergibt sich aus der Verfassung (Art. 12 BV)
  - nach Auffassung des BGE hat Nothilfe den Zweck, eine Bettelexistenz zu verhindern (BGE 121 I 373, 130 I 74); sie schliesst also nur das Existenznotwendige mit ein (unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips ist nur geboten, was für ein „menschwürdiges Dasein“ unabdingbar ist)
  - Nothilfe muss unter dem Ansatz für Sozialhilfe Asylsuchender oder Schutzbedürftiger ohne Aufenthaltsbewilligung liegen (Art. 82 Abs. 4 AsylG)

### Frage 10 (20%)

A ist in Zürich geboren, aufgewachsen und hat gerade ihr Medizinstudium absolviert. Ihre Eltern sind ebenfalls beide in Zürich geboren und aufgewachsen und haben ihr ganzes Leben in der Schweiz gearbeitet. Da die Familie immer gut integriert war und über ein stabiles soziales Netzwerk verfügte, haben ihre Mitglieder aus verschiedenen Gründen den Schweizer Pass nie beantragt. Sie behielten ihre italienische Staatsangehörigkeit. Die Grosseltern von A waren aus Italien in die Schweiz gekommen, um hier als Gastarbeiter zu arbeiten. Sie blieben in der Schweiz. A hat keine enge Verbindung zu Italien, spricht jedoch fließend Italienisch.

A kommt als Freundin mit einigen Rechtsfragen zu Ihnen:

a) Inwiefern unterscheidet sich der rechtliche Status von Niedergelassenen von dem von Bürgern? Nennen Sie drei Unterschiede.

- Keine politischen Mitspracherechte auf Bundesebene (Art. 136 Abs. 1 BV)
- Kein Schutz vor Ausweisung (Art. 25 Abs. 1 BV)
- Kein Recht auf Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV)
- Anwendung des AIG: z.B.
  - uneingeschränkte berufliche Mobilität in der ganzen Schweiz (Art. 38 Abs. 4 AIG)
  - Rechtsanspruch auf Kantonswechsel (Art. 37 Abs. 3 AIG; Ausnahme: Widerrufsründe i.S.v. Art. 62 AIG)
  - Unter bestimmten Bedingungen können Niederlassungsbewilligungen entzogen werden (Art. 63 AIG)

b) A hat eine schwierige Beziehung zu ihrem Ex-Freund. Zusammen mit Freunden macht sie bei einem Glas Wein Witze darüber, was für Folgen es hätte, wenn sie diesen durch ein geeignetes Medikament vergiften würde. A hat als junge Ärztin Zugang zu rezeptpflichtigen Medikamenten. Sie hat jedoch von der „Ausschaffungsinitiative“ gehört und will von Ihnen wissen, wie sich eine Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts auf ihren ausländerrechtlichen Status auswirken würde. Erklären Sie ihr zudem, was mit „Ausschaffung“ in diesem Zusammenhang gemeint ist.

- Terminologie „Ausschaffung“:

- es geht um eine Ausweisung, also um eine verwaltungsrechtliche Wegweisung i.V.m. einem Einreiseverbot (vgl. Art. 121 Abs. 5 BV). Die Ausweisung versteht sich als eine Massnahme zur Wahrung der inneren und äusseren Sicherheit der Schweiz, verankert in Art. 68 AIG (vgl. Art. 121 Abs. 3 lit. a BV)
- Ausschaffung wäre die Zwangsmassnahme
- Einschlägige Rechtsnormen:
  - Obligatorische Landesverweisung, Art. 66a StGB Abs. 1 lit. a StGB mit grundsätzlichem Automatismus
  - Konsequenz: Der erfüllte Tatbestand der Landesverweisung führt zum Erlöschen der ausländerrechtlichen Bewilligung (Art. 61 Abs. 1 lit. e AIG)
  - Bei einer vorsätzlichen Tötung verliert man das Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, Art. 121 Abs. 3 lit. a BV
  - Ausnahme: Härtefallklausel, Art. 66a Abs. 2 und 3 StGB
- Subsumtion: A würde bei einer obligatorischen Landesverweisung möglicherweise unter die Härtefallklausel fallen, und ihre Aufenthaltsbewilligung würde nicht erlöschen
- Kohärenz/Zusatzwissen

c) Welche Behörde würde den Landesverweis aussprechen? Sehen Sie diesbezüglich ein Problem?

- Zuständiges Gericht:
  - Strafgerichte fällen Entscheide, die das Ausländerrecht betreffen

d) Was ist der Unterschied zwischen sog. Ausschaffungshaft und „normaler“ Haft bei einer Freiheitsstrafe? Was ist, allgemein gesprochen, die Problematik der Ausschaffungshaft?

Ausschaffungshaft:

- Geregelt in Art. 76 und 77 AIG (bei Dublin-Verfahren Art. 76a AIG)
- Ausschaffungshaft ist eine ausländerrechtliche Massnahme, d.h. eine Verwaltungsmassnahme, die der Durchsetzung einer Verwaltungsrechtlichen Anordnung dient
- Zweck ist die Sicherstellung eines bereits vorliegenden erstinstanzlichen Wegweisungs- oder Ausweisungsentscheides
- Menschenrechtlich und rechtsstaatlich neuralgischer Bereich, da noch kein rechtskräftiger Entscheid vorliegt und gleichzeitig ein Eingriff in die Bewegungsfreiheit stattfindet (vgl. Art. 5 EMRK)
- Der Eingriff muss also begrenzt bleiben (vgl. Art. 79 AIG), je länger die Haft, desto kritischer ist sie zu hinterfragen
- Darf nicht mit Freiheitsstrafe verwechselt werden (so soll die Haft z.B. in unterschiedlichen Räumlichkeiten stattfinden, vgl. Art. 81 Abs. 2 AIG)
- In der Praxis jedoch Gefahr der Annäherung der beiden Arten von Freiheitsentzug

Freiheitsstrafe:

- Geregelt im StGB
- Freiheitsstrafe als Pönalisierung einer begangenen Tat