



Migrationsrecht

4. Januar 2018

Dauer: 120 Minuten

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die Anzahl der Aufgabenblätter. Die Prüfung umfasst 3 Seiten und 10 Aufgaben.

Hinweise zur Bewertung

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Frage 1	5% des Totals
Frage 2	5% des Totals
Frage 3	10% des Totals
Frage 4	5% des Totals
Frage 5	5% des Totals
Frage 6	5% des Totals
Frage 7	10% des Totals
Frage 8	15% des Totals
Frage 9	20% des Totals
Frage 10	20% des Totals

Total	100%
-------	------

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!

Frage 1 (5%)

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

- a) Integrationsvereinbarung
- b) Pull-Faktoren
- c) «Heim ins Reich»-Politik
- d) förmliche Wegweisung
- e) Duales Zulassungsmodell

Frage 2 (5%)

Welche Grundrechte kommen Ausländern nicht in gleichem Umfang wie Schweizer Bürgern zu? Gibt es auch Grundrechte, von denen Ausländer stärker profitieren?

Frage 3 (10%)

Welche migrationsrelevanten Folgen hatte das Aufkommen des Nationalismus im 19./20 Jh.? Welcher Zusammenhang besteht zwischen dem Nationalismus und dem Selbstbestimmungsrecht der Völker?

Frage 4 (5%)

Gemäss FZA können auch Nichterwerbstätige einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben. Nennen Sie mögliche Konstellationen und die Voraussetzungen.

Frage 5 (5%)

Inwiefern hat sich das ordentliche Einbürgerungsverfahren gemäss dem seit 1. Januar 2018 geltenden Bürgerrecht im Vergleich zum alten Bürgerrecht geändert? Nennen sie drei Änderungen.

Frage 6 (5%)

Worin besteht der Unterschied zwischen menschenrechtlichem und flüchtlingsrechtlichem Refoulement-Verbot?

Frage 7 (10%)

Das schweizerische Ausländergesetz kennt den Status der „vorläufigen Aufnahme“. Nennen Sie die drei möglichen Konstellationen mit jeweils einem kurzen Beispiel. Was ist die Problematik dieses Status?

Frage 8 (15%)

Der 23 jährige Algerier T wurde am 10. Dezember 2017 wegen Diebstahls und Gefährdung des Lebens Dritter zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Zudem wurde ein Landesverweis für die Dauer von fünf Jahren gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. b und d StGB ausgesprochen. T wird in der Folge am 12. Dezember 2017 in Ausschaffungshaft genommen.

T lebt seit seinem sechsten Lebensjahr in der Schweiz, befindet sich gerade in einer Ausbildung zum Informatiker und spricht sehr gut Deutsch und Französisch. Seine Freizeit verbringt er ehrenamtlich als Mitglied des Vorstands des schwyzerischen Schützenvereins, der junge Schützen ausbildet. Von den Vereinsmitgliedern wird T als geachtetes Mitglied und begnadeter Schütze bezeichnet, der zum kulturellen und sportlichen Leben in der Gemeinde beiträgt.

- a) Zu welchem Zweck und unter welchen Voraussetzungen wird Ausschaffungshaft angeordnet? Könnte vorliegend anstelle der Ausschaffungshaft auch die Vorbereitungshaft angeordnet werden?**
- b) Angenommen die Ausschaffungshaft sei zulässig, wie lange darf sie dauern?**
- c) Algerien nimmt trotz eines Rücknahmeabkommens mit der Schweiz keine Landsleute auf, die sich weigern, die Schweiz zu verlassen. Gegen T liegt ein Wegweisungsentscheid vor, der noch nicht rechtskräftig ist. T weigert sich, fristgemäss am 4. Januar 2018 die Schweiz zu verlassen. Er wird deshalb weiterhin in Ausschaffungshaft behalten. Ist dies zulässig? Käme andernfalls eine andere Haftart in Betracht?**
- d) Besteht eine Möglichkeit, dass T nicht ausgeschafft wird?**

Frage 9 (20%)

M und S kommen beide aus dem Sudan und leben zur Zeit in der Schweiz. M gab bei den Behörden an, dass er im Sudan in einem Autowaschsalon arbeitete. Als er einmal ein Auto eines Besuchers parkierte, welcher dem «Justice and Equality Movement» (JEM), der Bewegung für Gerechtigkeit und Gleichheit angehörte, wurde er gemäss eigener Aussage von den sudanesischen Behörden verhaftet. Er sei während 45 Tagen eingesperrt, verhört und misshandelt worden. Im Jahr 2008 ist M aus dem Sudan geflüchtet und über mehrere Länder in die Schweiz gelangt, wo er am 7. März 2012 einen Asylantrag stellte. Sein politisches Engagement verstärkte sich in der Schweiz mit der Zeit immer mehr und er stand in regelmässigem Kontakt mit den Anführern der Opposition im Exil.

S gab an, seit seiner Schulzeit politisch für eine Organisation tätig gewesen zu sein, die sich für Minderheitenrechte und gegen Diskriminierung im Sudan einsetzt. Er sammelte im Sudan auch Geld für diese Organisation. Als zwei seiner Kontaktmänner festgenommen wurden, geriet auch S ins Visier der sudanesischen Behörden, welche nach ihm suchten. Er verliess den Sudan 2009 und stellte am 7. Juli 2012 einen Asylantrag in der Schweiz. Seit er sich in der Schweiz aufhält, ist S politisch nicht mehr aktiv. Er hat auch keinerlei Kontakte zu Mitgliedern der Opposition gepflegt.

Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte beide Asylanträge ab. Auch die Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht hatten keinen Erfolg. Nun droht beiden eine Wegweisung in den Sudan.

Wie gehen Sie als Rechtsvertreter/in von M und S weiter vor? Prüfen Sie eine allfällige Verletzung der in Frage kommenden Rechte jeweils für M und S.

Frage 10 (20%)

P ist mexikanischer Staatsangehöriger und heiratet im Jahr 1999 in der Toscana die italienische Staatsangehörige B. B wohnt und arbeitet seit 2000 in der Schweiz und ist im Besitz einer EG/EFTA-Niederlassungsbewilligung. P wohnt währenddessen in Mexiko. Als B im Jahr 2002 schwanger wird, möchte sie mit P in der Schweiz zusammenwohnen. Sie wendet sich mit ihrem Anliegen an das Migrationsamt, wo Sie als beamtete Person tätig sind.

- a) B will von Ihnen wissen, ob sie P nachziehen kann und welchen Anspruch auf Aufenthalt ihr Ehemann in der Schweiz hat. Nennen Sie auch die gesetzlichen Grundlagen.**

Fortsetzung: P wohnt mittlerweile mit seiner Familie in der Schweiz und besitzt eine Aufenthaltsbewilligung, die periodisch verlängert werden muss. P hat Schwierigkeiten, sich in die Gesellschaft einzufügen und eine feste Anstellung zu finden. Da das Geld nicht reicht, um den Lebensunterhalt für sich und seine Familie aus eigenen Kräften zu bestreiten, ist er auf Sozialhilfe angewiesen. Als das gemeinsame Kind 15 Jahre alt ist, beschliessen P und B, getrennt zu leben und die Familiengemeinschaft aufzulösen. P hat weiterhin ein sehr enges und gelebtes Verhältnis zu seiner Tochter, die über ein gefestigtes Niederlassungsrecht in der Schweiz verfügt. Er trifft sie jeden Mittwoch, und jedes zweite Wochenende übernachtet seine Tochter bei ihm. Aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit kann P allerdings keine Unterhaltsbeiträge für seine Tochter leisten. P stellt bei Ihnen ein Gesuch um die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung.

- b) Welche Gründe könnten bestehen, die Verlängerung nicht zu bewilligen? Nennen Sie auch die gesetzlichen Grundlagen.**

Fortsetzung: Sie entscheiden sich, nach eingehender Prüfung der Lebenssituation von P und B, das Verlängerungsgesuch von P abzuweisen. Sie setzen P eine Frist zum Verlassen der Schweiz. P nimmt sich daraufhin einen Anwalt, der gegen Ihre Verfügung vorgeht.

- c) Welche Gründe wird der Anwalt von P dem Migrationsamt entgegengehalten? Prüfen Sie die Erfolgsaussichten, und nennen Sie die gesetzlichen Grundlagen.**

Musterlösung der Migrationsrechtsprüfung vom 4. Januar 2018

Ab 30 Punkten wurde die Prüfung als genügend bewertet.

Frage 1 (5%)

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

	5
a) Integrationsvereinbarung	
– <u>Vereinbarung zwischen Migrationsbehörde und einem Ausländer</u> gemäss Art. 54 Abs. 1 AuG; <u>Erteilung einer Aufenthalts- oder Kurzaufenthaltsbewilligung mit einer Bedingung oder Auflage verknüpft</u> , wie Besuch eines Sprach- oder Integrationskurses	1
b) Pull-Faktoren	
– <u>Erklärungsmodell für Migrationsursachen</u> , die am <u>Ziel der Migrationsbewegung</u> stehen, bspw. Stabilität, Glaubensfreiheit, Wohlstand, Versorgungslage in den Bereichen Bildung, Medizin, Sozialversicherungen, bereits existierendes soziales Netz	1
c) «Heim ins Reich»-Politik	
– Teil der <u>Idee eines rassistisch homogenen Reiches</u> zur Zeit des <u>Nationalsozialismus</u> ; Ziel: <u>Deutsche aus Osteuropa</u> in weiter westlich gelegene Gebiete ansiedeln; <u>ethnische Homogenisierung</u>	1
d) förmliche Wegweisung	
– <u>Entfernungsmassnahme gem. Art. 64 Abs. 1 AuG</u> ; wird gegenüber Ausländer verfügt, die <u>über keine gültige oder erforderliche ausländerrechtliche Bewilligung</u> besitzen oder wenn <u>Einreisevoraussetzungen gem. Art. 5 AuG</u> nicht mehr erfüllt sind; <u>Abgrenzung zur formlosen Wegweisung</u> , die gegenüber Ausländern getätigt wird, die sich unrechtmässig in der Schweiz aufhalten und daher von Gesetzes wegen verpflichtet sind, das Land zu verlassen	1
e) duales Zulassungsmodell	
– <u>Einwanderungsmodell</u> ; Unterscheidung von <u>zwei Kategorien bei der ausländerrechtlichen Zulassung</u> : <u>Personen, die unter das FZA fallen (EU-/EFTA Staatsangehörige)</u> und <u>Drittstaatsangehörige</u> , die unter AuG das fallen	1

Frage 2 (5%)

Welche Grundrechte kommen Ausländern nicht in gleichem Umfang wie Schweizer Bürgern zu? Gibt es auch Grundrechte, von denen Ausländer stärker profitieren?

5

Punkt pro Grundrecht, Max. 2 ZP

Bei Ausländern sind teilweise stärkere Einschränkungen folgender Grundrechte möglich:

- Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) steht Ausländern nicht zu
- Recht auf Schutz vor Ausweisung und Auslieferung (Art. 25 Abs. 1 BV) steht Ausländern nicht zu
- auf Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) können sich nur Ausländer berufen, die uneingeschränkt auf dem Schweizer Arbeitsmarkt zugelassen sind (Niederlassungsbewilligung, FZA)
- bei politischen Rechten auf Bundesebene grundsätzlich keine Stimm- und Wahlberechtigung von Ausländern (Art. 136 Abs. 1 BV)

Von folgenden Grundrechten profitieren Ausländer stärker:

- das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot (Art. 25 Abs. 2 BV) schützt nur Ausländer
- Diskriminierungsverbot (Art. 8 BV)
- Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV), insbesondere im Falle eines Familiennachzuges

Frage 3 (10%)

Welche migrationsrelevanten Folgen hatte das Aufkommen des Nationalismus im 19./20. Jh.? Welcher Zusammenhang besteht zwischen dem Nationalismus und dem Selbstbestimmungsrecht der Völker?

10

- Erster Weltkrieg kam mit völliger Neuordnung der Herrschaftsansprüche einher; diese Neuordnung erfolgte grundsätzlich nach dem prinzipiellen Bekenntnis der Siegermächte auf der Grundlage des Selbstbestimmungsrechts der Völker 1
- Selbstbestimmungsrecht der Völker als völkerrechtliche Anerkennung des Nationalismusprinzips, dessen Anwendung in einem «ethnisch verschachtelten Raum automatisch Minderheiten erzeugt und zu neuen Problemen führt 1
- weitere Verstärkung des Problems der Minderheiten durch Homogenisierungspolitik der Nationalstaaten 1
- konkretes Beispiel: Anwendung des Selbstbestimmungsprinzips in Osteuropa kollidierte mit Zielen der Alliierten (Schwächung von Deutschland und Österreich-Ungarn); «cordon sanitaire» zu Gunsten Westeuropas (Polen, Tschechoslowakei, Jugoslawien, baltische Staaten); neu geschaffene Staaten als teilweise Zwei- bzw. Drei-Nationen-Staaten (Tschechoslowakei und Jugoslawien); in allen diesen Staaten leben zahlreiche ethnische Minderheiten; Folgen der Neuordnung Osteuropas nach dem Ersten Weltkrieg bis in Gegenwart gravierend 1
- durch teilweise Verwirklichung der Idee nationaler Selbstbestimmung wurden rassistische Denk- und Handlungsmuster (Nationalsozialismus/Bolschewismus) geschaffen und legitimiert, viele wurden vertrieben oder migrierten mehr oder weniger freiwillig; grosse Flüchtlingsströme als Folge 1
- Rede vom 20. Jahrhundert als dem Jahrhundert der Flüchtlinge beruht auf Ereignissen nach dem Ersten Weltkrieg; viele Territorien und Grenzverläufe blieben umstritten 1

<p>Frage 4 (5%)</p> <p>Gemäss FZA können auch Nichterwerbstätige einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben. Nennen Sie mögliche Konstellationen und die Voraussetzungen.</p>	5
<ul style="list-style-type: none"> – <u>mögliche Konstellationen</u>: Familienangehörige von Erwerbstätigen in der Schweiz, Studierende oder Rentner – gemäss <u>Art. 24 Anhang I FZA</u> haben unter bestimmten Voraussetzungen auch Nichterwerbstätige einen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung, die <u>für fünf Jahre gültig</u> ist – konkret verlangt werden <u>ausreichende finanzielle Mittel und umfassender Krankenversicherungsschutz</u> – der Betreffende muss nach der EuGH-Rechtsprechung <u>nicht selbst über die finanziellen Mittel verfügen</u> (auch das BGer entschied in diesem Sinne: BGE 135 II 265) 	1 1 1 1
<p>Frage 5 (5%)</p> <p>Inwiefern hat sich das ordentliche Einbürgerungsverfahren gemäss dem seit 1. Januar 2018 geltenden Bürgerrecht im Vergleich zum alten Bürgerrecht geändert? Nennen sie drei Änderungen.</p> <p>(Es werden drei genannte Änderungen berücksichtigt; 1.5 Punkte pro Änderung)</p>	4.5
<ul style="list-style-type: none"> – Senkung der erforderlichen Aufenthaltsdauer von 12 auf 10 Jahre (Art. 9 Abs. 1 lit. b BÜG) – neu wird eine Niederlassungsbewilligung C für die Einreichung des Einbürgerungsgesuchs verlangt (Art. 9 Abs. 1 lit. a BÜG); im alten BÜG wurden C-, B- und F-Bewilligungen akzeptiert – revidiertes BÜG stellt damit sicher, dass nur gut integrierte Ausländer das Schweizer Bürgerrecht erhalten (Art. 11 lit. a und 12 BÜG); neue Bürgerrechtsverordnung präzisiert massgebende Integrationskriterien für eine Einbürgerung («Vertrautsein mit den schweizerischen Verhältnissen») (Art. 2 Abs. 1 BÜV-CH) – Erwerb des Bürgerrechts setzt weiterhin Teilnahme am Wirtschaftsleben voraus (Art. 12 Abs. 1 lit. d BÜG); neu ist vorgesehen, dass auch Bezug von Sozialhilfe in den 3 Jahren vor Gesuchseinreichung ein Einbürgerungshindernis darstellt (Art. 7 Abs. 3 BÜV-CH) – sogenannten «Ehebonus» gemäss Art. 15 Abs. 3 des alten BÜG gibt es im revidierten BÜG Recht nicht mehr für ausländische Ehepaare – Bund verlangt neu explizit Respektierung der Werte der Bundesverfassung (Art. 12 Abs. 1 lit. b BÜG) – Revision bringt Verfahrensvereinfachungen betreffend Zusammenarbeit mit dem Bund; Kompetenzen von Bund und Kantonen werden klarer festgelegt <p>Aufzählung nicht abschliessend</p>	

Frage 6 (5%)	
Worin besteht der Unterschied zwischen menschenrechtlichem und flüchtlingsrechtlichem Refoulement-Verbot?	5
<ul style="list-style-type: none"> – flüchtlingsrechtliches Refoulement-Verbot: Schützt Flüchtling vor Wegweisung in ein Land, in dem er gefährdet ist; wird geregelt in Art. 33 FK; bezieht sich nur auf Flüchtlinge; kennt Ausnahmen (Art. 33 Abs. 2 FK) 	2.5
<ul style="list-style-type: none"> – menschenrechtliches Refoulement-Verbot: Verbot, jemanden in ein Land zurückzuschicken, in dem er gefährdet ist, gefoltert oder unmenschlich behandelt zu werden; wird geregelt in Art. 3 EMRK, weiter auch Art. 2 EMRK (bei drohender Todesstrafe), Art. 3 FoK, Art. 7 UNO-Pakt-II, in der CH: Art. 25 Abs. 3 BV; gilt absolut (keine Ausnahmen), bezieht sich auf alle Menschen 	2.5
Frage 7 (10%)	
Das schweizerische Ausländergesetz kennt den Status der „vorläufigen Aufnahme“. Nennen Sie die drei möglichen Konstellationen mit jeweils einem kurzen Beispiel. Was ist die Problematik dieses Status?	10
Grundsätzlich: Vollzug der Wegweisung nicht durchführbar, <u>Art. 83 ff. AuG</u> regelt Folgen dieser undurchführbaren Entfernungsmassnahme; vorläufige Aufnahme fungiert als <u>Ersatzmassnahme</u>	1
Drei Konstellationen gem. <u>Art. 83 AuG</u> : (Punkt je für Voraussetzung und Beispiel)	2
<ul style="list-style-type: none"> – Unzulässigkeit (Abs. 3); bezieht sich auf <u>die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz</u> (insb. Art. 3 EMRK, Non-Refoulement); <u>Bsp.:</u> Personen, die von der Flüchtlingseigenschaft ausgeschlossen sind 	2
<ul style="list-style-type: none"> – Unzumutbarkeit (Abs. 4); nicht wegen völkerrechtlicher Verpflichtungen, sondern aus <u>humanitären Überlegungen</u>; betrifft Personen, die nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können, obwohl sie nicht durch das Refoulement-Verbot geschützt sind; <u>Bsp.:</u> Bürgerkrieg; Fehlen der notwendigen medizinischen Versorgung im Heimatland 	2
<ul style="list-style-type: none"> – Unmöglichkeit (Abs. 2); bezieht sich auf die <u>faktische und technische Durchführbarkeit der Wegweisung</u>; <u>Bsp.:</u> Wenn die nötigen Reisepapiere fehlen; wenn der Flughafen im Heimatland geschlossen ist 	2
Probleme (Aufzählung nicht abschliessend, max. 3 Punkte)	Max. 3
<ul style="list-style-type: none"> – z.B.: Obwohl nur „vorläufige“ Aufnahme, bleiben viele Personen länger in der Schweiz (z.B. vor Gewalt Flüchtende bei länger anhaltenden Konflikten wie Somalia, Syrien, etc.) – Ausweis F wird indes nur für 12 Monate ausgestellt, damit ist oft ungewiss, wie lange Betroffene in der Schweiz bleiben können; Unsicherheit problematisch mit Blick auf Integration oder bei Stellensuche – diverse Einschränkungen: Entscheid über die Erwerbstätigkeit im Ermessen der Behörden – Kantonswechsel nur wegen Familie; Ansatz bei der Sozialhilfe je nach Kanton unterschiedlich, teilweise unter dem Niveau von Inländern, was in Anbetracht der teilweise lange Aufenthaltsdauer schwierig ist 	

Frage 8 (15%)

Der 23 jährige Algerier T wurde am 10. Dezember 2017 wegen Diebstahls und Gefährdung des Lebens Dritter zu einer bedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Zudem wurde ein Landesverweis für die Dauer von fünf Jahren gemäss Art. 66a StGB Abs. 1 lit. b und d ausgesprochen. T wird in der Folge am 12. Dezember 2017 in Ausschaffungshaft genommen.

15

T lebt seit seinem sechsten Lebensjahr in der Schweiz, befindet sich gerade in einer Ausbildung zum Informatiker und spricht sehr gut Deutsch und Französisch. Seine ganze Freizeit verbringt er ehrenamtlich als Mitglied des Vorstands des schwyzerischen Schützenvereins, der junge Schützen ausbildet. Von den Vereinsmitgliedern wird T als geachtetes Mitglied und begnadeter Schütze bezeichnet, der zum kulturellen und sportlichen Leben in der Gemeinde beiträgt.

a) Zu welchem Zweck und unter welchen Voraussetzungen wird Ausschaffungshaft angeordnet? Könnte vorliegend anstelle der Ausschaffungshaft auch die Vorbereitungshaft angeordnet werden?

- Begriff der Ausschaffung meint die zwangsweise Beendigung der Anwesenheit von Ausländern; Ausschaffungshaft ist geregelt in Art. 76 AuG 1
- Zweck dieser Massnahme ist die Sicherstellung eines bereits vorliegenden erstinstanzlichen Wegweisungs- oder Ausweisungsentscheides oder Sicherstellung einer Landesverweisung nach revStGB (seit 1. Oktober 2016) 1
- Voraussetzungen:
 - 1) Grundvoraussetzung: rechtsgültiger (nicht notwendigerweise rechtskräftiger) Entscheid über eine Entfernungsmassnahme (Aus- oder Wegweisungsentscheid) 5
 - 2) Verstreichenlassen der für die Ausreise gesetzten Frist
 - 3) sofortige Vollziehbarkeit der Entfernungsmassnahme
 - 4) Ausschaffungshaft ist verhältnismässig und notwendig, kein milderes Mittel führt zur Ausreise
 - 5) Vorliegen eines der in Art. 76 (teilweise i.V.m. Art. 75) AuG genannten Haftgründe, etwa: Verlassen eines zugewiesenen oder Betreten eines verbotenen Gebietes; Betreten der Schweiz trotz Einreiseverbot; ernsthafte Bedrohung oder Gefährdung von Personen; Untertauchens- oder Fluchtgefahr
- vorliegend ist Vorbereitungshaft nicht möglich, weil bereits ein Wegweisungsentscheid (ausgesprochener Landesverweis von 5 Jahren) vorliegt, T sich also nicht mehr im Wegweisungsverfahren befindet (Art. 75 Abs. 1 AuG) 1

b) Angenommen, die Ausschaffungshaft sei zulässig, wie lange darf sie dauern?

- grundsätzlich: max. 6 Monate (Art. 79 AuG), verlängerbar um 12 Monate (Abs. 2), d.h. max. 18 Monate; allfällige Vorbereitungs- und Durchsetzungshafttage werden angerechnet (Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit) 1

c) Algerien nimmt trotz eines Rücknahmeabkommens mit der Schweiz keine Landsleute auf, die sich weigern, die Schweiz zu verlassen. Gegen T liegt ein Wegweisungsentscheid vor, der noch nicht rechtskräftig ist. T weigert sich, fristgemäss am 4. Januar 2018 die Schweiz zu verlassen. Er wird deshalb weiterhin in Ausschaffungshaft behalten. Ist dies zulässig? Käme andernfalls eine andere Haftart in Betracht?

- ist Ausschaffung faktisch nicht möglich, ist die Haft auch nicht verhältnismässig, (und widerspricht grundsätzlich Art. 5 EMRK); ist es aussichtslos, dass jemand in sein Heimatland ausgeschafft werden kann, darf der Betroffene folglich nicht in Ausschaffungshaft behalten werden 1
 - T weigert sich, nach Algerien auszureisen; da Algerien T nicht aufnehmen will, ist Ausschaffung von T faktisch nicht möglich; Ausschaffungshaft ist folglich nicht mehr zulässig 1
 - die Durchsetzungshaft (Beugehaft) gemäss Art. 78 AuG erlaubt, Personen in Haft zu nehmen, die nicht ausgeschafft werden können, um der Ausreisepflicht Nachdruck zu verschaffen; Hafttage der Durchsetzungshaft müssen dabei an maximale Haftdauer der Ausschaffungshaft angerechnet werden 1
 - Durchsetzungshaft wird angeordnet, wenn kumulativ:
 1. Ausländer nicht binnen der gesetzten Frist ausreist; 2. Weg- oder Ausweisung und seit 1. Oktober 2016 auch Landesverweisung nach revStGB aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollziehbar ist; 3. die Ausschaffungshaft nicht zulässig ist; 4. kein milderes Mittel zum Ziel (Ausreise) führt, 5. Entscheid über Landesverweisung, Weg- oder Ausweisung in Rechtskraft erwachsen ist 1
- Fazit: Entscheid über den Landesverweis ist noch nicht rechtskräftig, T muss aus der Haft entlassen werden 1

d) Besteht eine Möglichkeit, dass T nicht ausgeschafft wird?

- im Falle der Anwendung der Härtefallklausel (gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB, nennen des Artikels nicht erforderlich), insb. von Bedeutung bei gut integrierten Jugendlichen, besteht diese Möglichkeit 1
- bei guter Argumentation oder Nennen der Zuständigkeit der Strafgerichte 1 ZP

Frage 9 (20%)

M und S kommen beide aus dem Sudan und leben zur Zeit in der Schweiz. M gab bei den Behörden an, dass er im Sudan in einem Autowaschsalon arbeitete. Als er einmal ein Auto eines Besuchers parkierte, welcher dem «Justice and Equality Movement» (JEM), der Bewegung für Gerechtigkeit und Gleichheit angehörte, wurde er gemäss eigener Aussage von den sudanesischen Behörden verhaftet. Er sei während 45 Tagen eingesperrt, verhört und misshandelt worden. Im Jahr 2008 ist M aus dem Sudan geflüchtet und über mehrere Länder in die Schweiz gelangt, wo er am 7. März 2012 einen Asylantrag stellte. Sein politisches Engagement verstärkte sich in der Schweiz mit der Zeit immer mehr, und er stand in regelmässigem Kontakt mit den Anführern der Opposition im Exil. S gab an, seit seiner Schulzeit politisch für eine Organisation tätig gewesen zu sein, die sich für Minderheitenrechte und gegen Diskriminierung im Sudan einsetzt. Er sammelte im Sudan auch Geld für diese Organisation. Als zwei seiner Kontaktmänner festgenommen wurden, geriet auch S ins Visier der sudanesischen Behörden, welche nach ihm suchten. Er verliess den Sudan 2009 und stellte am 7. Juli 2012 einen Asylantrag in der Schweiz. Seit er sich in der Schweiz aufhält, ist S politisch nicht mehr aktiv. Er hat auch keinerlei Kontakte zu Mitgliedern der Opposition gepflegt. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) lehnte beide Asylanträge ab. Auch die Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht hatten keinen Erfolg. Nun droht beiden eine Wegweisung in den Sudan.

20

Wie gehen Sie als Rechtsvertreter (in) von M und S weiter vor? Prüfen Sie eine allfällige Verletzung der in Frage kommenden Rechte jeweils für M und S.

Anlehnung an EGMR-Urteil A.I. c. Suisse Nr.23318/15 und Urteil N.A. c. Suisse Nr.50364/14

- um eine Wegweisung von M und S in den Sudan zu verhindern, liesse sich die Beschwerde an den EGMR weiterziehen, da Bundesverwaltungsgericht in Asylfragen letztinstanzlich entscheidet 1
 - Prüfung des „Non-Refoulement Gebotes“ gemäss Art. 3 EMRK, bzw. Art. 2 EMRK 1
 - Voraussetzungen: Muss ernsthaft glaubhaft gemacht werden, dass dem Individuum bei Ausschaffung Behandlung konträr zu Art. 3 EMRK droht (substantial grounds) und diese Behandlung muss eine gewisse Schwere erreichen (severity) 2
- folgende Punkte könnten bspw. bei der Argumentation für oder gegen eine Verletzung von Art. 2 und 3 EMRK vorgebracht werden:
- zu M: Mitgliedschaft und Art der Aktivitäten beim JEM bergen konkretes Risiko einer Verfolgung nach seiner Rückkehr in den Sudan; politisches Engagement verstärkte sich mit der Zeit, M stand in regelmässigem Kontakt mit den Anführern der Opposition im Exil; die Vorbringen früherer Folter und Misshandlung sind genügend konsistent und mit Beweisen untermauert; aus diesen Gründen besteht ein reales Risiko, dass die Aktivitäten von M. die Aufmerksamkeit der sudanesischen Behörden auf sich gezogen haben könnten; Ausschaffung in den Sudan würde eine Verletzung von Art. 2 und 3 EMRK bedeuten max.8
 - zu S: Es bestehen keine stichhaltigen Beweise, die eine unmenschliche Behandlung von S durch die sudanesischen Behörden belegen, seine Aktivitäten bergen somit kein konkretes Risiko einer Verfolgung, die politische Aktivitäten von S in der Schweiz weisen keine besondere Intensität auf, welches ein reales Risiko einer späteren Verfolgung birgt; bei einer Rückkehr von S in den Sudan ist das Risiko einer Verfolgung zu vernachlässigen; Ausschaffung verletzt Art.2 oder 3 der EMRK nicht max.8

(Punkte auch bei gegenteiliger, plausibler Argumentation)

Frage 10 (20%)

P ist mexikanischer Staatsangehöriger und heiratet im Jahr 1999 in der Toscana die italienische Staatsangehörige B. B wohnt und arbeitet seit 2000 in der Schweiz und ist im Besitz einer EG/EFTA-Niederlassungsbewilligung. P wohnt währenddessen in Mexiko. Als B im Jahr 2002 schwanger wird, möchte sie mit P in der Schweiz zusammenwohnen. Sie wendet sich mit ihrem Anliegen an das Migrationsamt, wo Sie als beamtete Person tätig sind.

a) B will von Ihnen wissen, ob sie P nachziehen kann und welchen Anspruch auf Aufenthalt ihr Ehemann in der Schweiz hat. Nennen Sie auch die gesetzlichen Grundlagen.

- Nachzug von Familienangehörigen ist in Art. 7 lit. d. FZA und Art. 3 Anhang I FZA geregelt 1
- irrelevant, ob die Nachzuziehenden EU-Staatsangehörige sind; es geht hier um abgeleitete Rechte, die ihren Grund im Rechtsstatus der EU-Staatsangehörigen haben; es wird auch kein vorangehender Aufenthalt in der EU des Nachzuziehenden verlangt; vgl. Metock-Rechtsprechung 1
- bei Ehegatten ist die tatsächlich gelebte Ehe entscheidend, nicht das örtliche Zusammenleben/Wohnen; grosszügigere Regel als im AuG 1
- bei EU/EFTA-Angehörigen richtet sich die Erteilung der Niederlassungsbewilligung und der daraus abgeleiteten Rechte für Angehörige nach den Bestimmungen des AuG und den Niederlassungsvereinbarungen, da Freizügigkeitsabkommen (FZA) mit der EU keine Bestimmungen über die Niederlassungsbewilligung enthält 1
- Art. 43 Abs. 1 AuG: Ausländische Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von Personen mit Niederlassungsbewilligung haben Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung, wenn sie mit diesen zusammenwohnen; P wäre folglich eine Aufenthaltsbewilligung (nicht Niederlassungsbewilligung) gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG zu erteilen 1

Fortsetzung: P wohnt mittlerweile mit seiner Familie in der Schweiz und besitzt eine Aufenthaltsbewilligung, die periodisch verlängert werden muss. P hat Schwierigkeiten, sich in die Gesellschaft einzufügen und eine feste Anstellung zu finden. Da das Geld nicht reicht, um den Lebensunterhalt für sich und seine Familie aus eigenen Kräften zu bestreiten, ist er auf Sozialhilfe angewiesen. Als das gemeinsame Kind 15 Jahre alt ist, beschliessen P und B, getrennt zu leben und Familiengemeinschaft aufzulösen. P hat weiterhin ein sehr enges und gelebtes Verhältnis zu seiner Tochter, die über ein gefestigtes Niederlassungsrecht in der Schweiz verfügt. Er trifft sie jeden Mittwoch, und jedes zweite Wochenende übernachtet seine Tochter bei ihm. Aufgrund der Sozialhilfeabhängigkeit kann P allerdings keine Unterhaltsbeiträge für seine Tochter leisten. P stellt bei Ihnen ein Gesuch um die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung.

<p>b) Welche Gründe könnten bestehen, die Verlängerung nicht zu bewilligen? Nennen Sie die gesetzlichen Grundlagen</p>	1.5
<ul style="list-style-type: none"> – Erlöschen des Anspruches auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Familiengemeinschaft und bei getrenntem Wohnen/Leben gemäss Art. 43 Abs. 1 AuG – zudem stellt Angewiesensein auf Sozialhilfe gemäss Art. 62 Abs. 1 lit. e AuG einen Grund dar, die Aufenthaltsbewilligung zu widerrufen; Behörden können gemäss Art. 33 Abs. 3 AuG von einer Verlängerung absehen, wenn ein Widerrufsgrund nach Art. 62 AuG vorliegt 	1.5
<p><i>Fortsetzung:</i> Sie entscheiden sich, nach eingehender Prüfung der Lebenssituation von P und B, das Verlängerungsgesuch von P abzuweisen. Sie setzen eine Frist zum Verlassen der Schweiz. P nimmt sich daraufhin einen Anwalt, der gegen Ihre Verfügung vorgeht.</p>	
<p>c) Welche Gründe wird der Anwalt von P dem Migrationsamt entgegengehalten? Prüfen Sie die Erfolgsaussichten, und nennen Sie die gesetzlichen Grundlagen.</p>	1
<ul style="list-style-type: none"> – gestützt auf <u>Art. 50 Abs. 1 AuG</u> besteht Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung nach Auflösung der Ehegemeinschaft weiter, wenn diese mindestens drei Jahre lang bestanden hat und eine erfolgreiche Integration besteht oder wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen – (Punkte für Prüfung der Integrationskriterien und persönliche Gründe) – als Vater eines Kindes mit Niederlassungsbewilligung kann sich P grundsätzlich auf Art. 8 EMRK berufen 	Max.3
<ul style="list-style-type: none"> – einem lediglich über ein Besuchsrecht verfügenden ausländischen Elternteil eines Kindes, das über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz verfügt, kann von vornherein nur in Ausnahmefällen ein Anspruch aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK zukommen (Urteil BGer 2C_879/2008, E 2.2): 	1
<ul style="list-style-type: none"> – <i>„Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigten ausländischen Elternteil kann die familiäre Beziehung mit seinem Kind jedoch von vornherein nur in beschränktem Rahmen pflegen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts. Um dieses wahrnehmen zu können, ist es in der Regel nicht erforderlich, dass der ausländische Elternteil dauerhaft im selben Land wie das Kind lebt und dort über ein Anwesenheitsrecht verfügt. Unter dem Gesichtspunkt des Anspruchs auf Familienleben (Art. 8 Ziff. 1 EMRK sowie Art. 13 Abs. 1 BV) ist es grundsätzlich ausreichend, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden kann, wobei allenfalls die Modalitäten des Besuchsrechts entsprechend auszugestaltet sind.“</i> 	1
<ul style="list-style-type: none"> – Anspruch ist zu bejahen, wenn <i>„zwischen dem Elternteil und dem Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die sich wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in dem der Ausländer leben müsste, praktisch nicht aufrechterhalten liesse“</i> (vgl. Reneja-Praxis); (Punkte für plausible Argumentation für oder dagegen) 	1
<ul style="list-style-type: none"> – BGer erachtet das Erfordernis der besonderen Intensität der affektiven Beziehung namentlich dann als nicht erfüllt, <i>„wenn der persönliche Kontakt im Rahmen eines nach heutigem Massstab üblichen Besuchsrechts nicht kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübt wird“</i>; (Punkte für plausible Argumentation für oder dagegen) – <i>„die wirtschaftliche Beziehung ist dann genügend intensiv, wenn der nicht</i> 	1

- obhutsberechtigte Elternteil Unterhaltsbeiträge für das Kind leistet“ (Urteil BGr 2C_1112/2012, 3.2); (Punkte für plausible Argumentation für oder dagegen)*
- zudem darf das Verhalten des Ausländers zu keinerlei Klagen Anlass gegeben haben

1
1