

Leitfaden Vorübergehende Aufenthalte – Status S und Status F

Zürich, Dezember 2022

Der vorliegende Leitfaden soll allen Interessierten einen Überblick über die zeitlich oder nach Umständen begrenzten Aufenthaltstitel in der Schweiz verschaffen. Dabei wird der Fokus auf den vorübergehenden Schutz (Status S) und die vorläufige Aufnahme (Status F) gelegt.

Der Schutzstatus S wurde im Zuge des russischen Angriffskrieges in der Ukraine erstmals angewendet. Gesuche von aus der Ukraine geflüchteten Personen unterstehen deshalb einem besonderen Verfahren. In die Schweiz geflüchtete Personen ohne Bezug zur Ukraine durchlaufen demgegenüber das reguläre Asylverfahren. Sie erhalten ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz, wenn sie die Flüchtlingseigenschaft erfüllen oder der Vollzug der verfügten Wegweisung wegen Unzulässigkeit, Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit aufgeschoben wird. Im zweiten Fall werden sie vorläufig in der Schweiz aufgenommen und erhalten den Status F. Sowohl der vorübergehende Schutz als auch die vorläufige Aufnahme sind dadurch gekennzeichnet, dass sie als zeitlich begrenzte, vorläufige Aufenthaltsrechte entwickelt worden sind. Es handelt sich deshalb um in vielerlei Hinsicht prekäre Aufenthaltsstatus.

Dieser Leitfaden soll die rechtlichen Rahmenbedingungen und die Praxis der Behörden in Bezug auf diese beiden prekären Aufenthaltstitel näher aufzeigen. Zu diesem Zweck beleuchten wir die Status S und F in jeweils vier Kapiteln: Statuserteilung (I), damit verbundene Statusrechte (II), die längerfristigen Perspektiven auf Statuswechsel (III) und schliesslich den Statusverlust (IV). Sind Betroffene mit konkreten Problemen und rechtlichen Verfahren bei den kantonalen Migrationsbehörden oder beim Staatssekretariat für Migration (SEM) des Bundes konfrontiert, ist in jedem Fall zu empfehlen, dass sie sich an eine Rechtsberatungsstelle oder rechtskundige Person wenden.¹ In aller Regel gilt: je früher im Verfahren das geschieht, desto besser. Dieser Leitfaden soll Betroffenen und Unterstützer*innen dazu dienen, sich einen ersten Überblick zu verschaffen. Er kann eine kompetente und auf den Einzelfall bezogene rechtliche Beratung aber nicht ersetzen.²

Der Leitfaden dient grundsätzlich nicht dazu, systemische Missstände in Bezug auf die beiden Status aufzuzeigen und politische Forderungen zu stellen. Die Freiplatzaktion Zürich engagiert sich aber in vielen anderen Kontexten und Formaten gegen die staatlich produzierte Unsicherheit, die diese prekären Aufenthaltstitel mit sich bringen,³ und für die Wahrnehmung und Durchsetzung der Rechte von asylsuchenden und migrierten Menschen.

Freiplatzaktion Zürich

Die Glückskette (<https://www.glueckskette.ch/>) hat die Ausarbeitung des Leitfadens mit ihrer Unterstützung ermöglicht. Vielen Dank!

¹ Die Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH führt eine Liste mit Rechtsberatungsstellen in den Kantonen, an welche sich Betroffene wenden können: <https://www.fluechtlingshilfe.ch/hilfe-fuer-schutz-suchende/rechtsschutz>.

² Die nachfolgenden Informationen wurden nach bestem Wissen und Gewissen zusammengetragen. Es besteht aber kein Anspruch auf Vollständigkeit und die FPA ZH kann keine Gewährleistung für die enthaltenen Informationen übernehmen.

³ Vgl. Freiplatzaktion Zürich, «Prekäre Aufenthaltstitel – Staatlich produzierte Unsicherheit», Rundbrief 4/2022, S. 3 f.

Inhaltsverzeichnis

A. Vorübergehender Schutz (Status S)	5
I. Statuserteilung.....	5
1. Entstehung und Hintergrund des Schutzstatus S.....	5
2. Weshalb wurde der Schutzstatus nicht in anderen Situationen aktiviert?...	6
3. Der Schutzstatus S im Fall der Ukraine.....	7
4. Das Verfahren: Antrag auf vorübergehenden Schutz.....	9
5. Verweigerung vorübergehender Schutz: Folgen und Handlungsmöglichkeiten.....	10
6. Bisherige Praxis zum vorübergehenden Schutz im Fall der Ukraine.....	12
7. Unterbringung während des Verfahrens.....	15
8. Evaluation und Verlängerung des Status S.....	15
II. Statusrechte.....	15
1. Ausweispapier.....	16
2. Erwerbstätigkeit.....	16
3. Fürsorgeleistungen.....	17
4. Familiennachzug.....	18
5. Reisen ins Ausland.....	19
6. Kantonszuweisung und Kantonswechsel.....	19
III. Statusverbesserung.....	21
1. Wichtige Bestimmungen in Gesetz und Verordnung.....	21
2. Das Verfahren.....	23
3. Die bisherige Praxis.....	23
4. Zu Beachten.....	23
IV. Statusverlust.....	24
1. Aufhebung für alle Betroffenen durch Allgemeinverfügung.....	24
2. Der Widerruf des vorübergehenden Schutzes im Einzelfall.....	25
3. Das Erlöschen des vorübergehenden Schutzes im Einzelfall.....	27
B. Vorläufige Aufnahme (Status F)	28
I. Statuserteilung.....	28
1. Hintergrund der vorläufigen Aufnahme.....	28
2. Verfahren zur Erteilung der vorläufigen Aufnahme.....	28

3.	Gründe für die Erteilung der vorläufigen Aufnahme	29
4.	Verweigerung vorläufige Aufnahme: Verfügung und Beschwerderecht.....	31
5.	Dauer der vorläufigen Aufnahme	31
II.	Statusrechte	32
1.	Ausweispapiere	32
2.	Erwerbstätigkeit.....	33
3.	Fürsorgeleistungen	33
4.	Familiennachzug.....	33
5.	Reisen ins Ausland	37
6.	Kantonswechsel	37
III.	Statusverbesserung	38
1.	Wichtige Bestimmungen in Gesetz und Verordnung.....	39
2.	Verfahren.....	40
3.	Praxis.....	42
4.	Zu Beachten.....	44
IV.	Statusverlust	45
1.	Der Widerruf in Folge periodischer Überprüfung	45
2.	Der Widerruf auf Antrag von anderen Behörden	48
3.	Das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme	49

A. Vorübergehender Schutz (Status S)

I. Statuserteilung

Dieser Abschnitt gibt einen Überblick darüber, wie und unter welchen Umständen der Schutzstatus S in der Praxis erteilt wird.

1. Entstehung und Hintergrund des Schutzstatus S

Der Schutzstatus S wurde nach den Kriegen im ehemaligen Jugoslawien eingeführt. Er ist seit der Totalrevision des Asylgesetzes und deren Inkrafttreten im Jahr 1999 in Art. 4 und 66 ff. des Asylgesetzes (AsylG) verankert.

Die **Idee des Schutzstatus S entstand im Kontext der 1990er Jahre**. Damals stellten immer mehr Personen Asylgesuche, die nicht vor persönlicher und ideologisch motivierter Verfolgung, sondern vor allgemeinen Gewaltsituationen und Kriegen in ihrem Heimatland geflohen waren. In diesen Fällen – das betraf beispielsweise Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien, aus Somalia oder Sri Lanka – verneinten die Behörden die Flüchtlingseigenschaft, konnten die Personen aber aus humanitären Gründen nicht in ihre Herkunftsländer zurückschicken. Deshalb wurde immer öfter die in den 1980er Jahren als Ersatzmassnahme für die Wegweisung eingeführte vorläufige Aufnahme (der sog. Status F) verfügt. Die Behörden fanden diesen Zustand aber unbefriedigend, wie sich unmissverständlich aus der Botschaft des Bundesrates von 1995 ergibt:

Zum einen handelt es sich bei der vorläufigen Aufnahme formell nur um eine Ersatzmassnahme für den nicht durchführbaren Vollzug der Wegweisung. Damit muss jedoch in jedem Fall ein zeitintensives und kostspieliges individuelles Asyl- und Wegweisungsverfahren durchgeführt werden, obwohl schon zu Anfang feststeht, dass zwar kein Asyl gewährt wird, die Wegweisung aber dennoch nicht vollzogen werden kann. Diese juristische Konzeption führt vor allem in Fällen, in denen der Bundesrat ausdrücklich beschliesst, Menschen aus Kriegs- oder Bürgerkriegsgebieten zwecks Gewährung vorübergehenden Schutzes in die Schweiz zu holen und gruppenweise vorläufig aufzunehmen, zur absurden Situation, dass die Behörden diese Personen formell zuerst aus der Schweiz wegweisen müssen, um sie dann gleichzeitig mit derselben Verfügung vorläufig aufnehmen zu können. Als unbefriedigend beantwortet muss auch die Frage einer allfälligen Rückkehr von Schutzbedürftigen gelten. Die heutige Lösung bietet keine Gewähr, dass aus der vorläufigen Aufnahme nicht eine dauernde wird. Zwar dürfte heute Konsens darüber bestehen, dass die Gewährung vorübergehenden Schutzes von vornherein nur zu einem temporären Aufenthalt führen soll und dass dafür zu sorgen ist, dass die Schutzbedürftigen nach Beendigung der Gewaltsituation in ihr Heimatland zurückgeführt werden. Eine umfassende Regelung der Rückkehrhilfe und allfälliger weiterer Massnahmen, die dazu erforderlich wären, fehlt aber in der geltenden Rechtsordnung. Auch ergaben sich in der Praxis Schwierigkeiten bei der Unterbringung und der Abgeltung der Fürsorgeleistungen für Personen, die auf unbestimmte Zeit in der Schweiz bleiben. [...]

Aber auch die Ausgestaltung der Rechtsstellung der Betroffenen ist heute unbefriedigend. Namentlich der prekäre Aufenthaltsstatus und der fehlende Anspruch auf Familienzusammenführung versetzen schutzbedürftige Personen, die oft jahrelang getrennt von ihrer Familie in der Schweiz leben und in deren Heimat sich keine Besserung abzeichnet, in eine schwierige persönliche Lage.⁴

Vor diesem Hintergrund wurde in der Totalrevision des Asylgesetzes der vorübergehende Schutz eingeführt: um grosse Gruppen von Gewaltflüchtlingen verhältnismässig unkompliziert aufnehmen zu können.

Trotz dieses Anliegens und der seit 1999 bestehenden Rechtsgrundlage fristete der vorübergehende Schutz aber **über zwei Jahrzehnte lang ein Schattendasein**. Er wurde nie angewandt, obwohl es nicht an Gruppen von Menschen mangelte, die vor Gewalt und

⁴ Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 1, S. 14.

unzumutbaren Lebensumständen in Bürgerkriegsregionen flohen. Weder im Fall von Sri Lanka noch von Somalia, Irak, Afghanistan oder Syrien kam der Schutzstatus zur Anwendung.

Erst mit dem **Ausbruch des Ukraine Konflikts** im Februar 2022 kam der Status S wieder in den Fokus von Politik und Öffentlichkeit. Am 11. März 2022 – angesichts der grossen Anzahl Personen, die vor dem Krieg in der Ukraine nach Westeuropa flohen – wandte der Bundesrat den Schutzstatus S erstmalig an.

Die **rechtlichen Voraussetzungen für die Aktivierung** des Schutzstatus S sind in Art. 4 AsylG umschrieben:

Art. 4 Gewährung des vorübergehenden Schutzes

Die Schweiz kann Schutzbedürftigen für die Dauer einer schweren allgemeinen Gefährdung, insbesondere während eines Krieges oder Bürgerkrieges sowie in Situationen allgemeiner Gewalt, vorübergehenden Schutz gewähren.

Als Schutzbedürftige können somit Personen angesehen werden, die – ohne gezwungenermassen individuell verfolgt zu sein – vor den Folgen von Krieg, Bürgerkrieg, Situationen allgemeiner Gewalt oder systematischer und schwerer Verletzung fundamentaler Menschenrechte fliehen.⁵

Den Entscheid über die Gewährung des vorübergehenden Schutzes für eine bestimmte Gruppe von Gewaltflüchtlingen trifft der Bundesrat. Art. 66 AsylG sieht dazu folgendes vor:

Art. 66 Grundsatzentscheid des Bundesrates

¹ Der Bundesrat entscheidet, ob und nach welchen Kriterien Gruppen von Schutzbedürftigen nach Artikel 4 vorübergehender Schutz gewährt wird.

² Er konsultiert zuvor Vertreterinnen und Vertreter der Kantone, der Hilfswerke und allenfalls weiterer nichtstaatlicher Organisationen sowie das Hochkommissariat der Vereinten Nationen für die Flüchtlinge.

Eigentliches Ziel der Aktivierung des Schutzstatus S ist es, das **Asylsystem zu entlasten**. Die Gewährung des Schutzstatus erfolgt denn auch ohne Prüfung eines allfälligen Asylgesuchs bzw. der Flüchtlingseigenschaft in rascher und – im Vergleich zu anderen asyl- und ausländerrechtlichen Verfahren – relativ unbürokratischer Weise.

Der Schutzstatus S soll grundsätzlich nicht zu einem dauerhaften Aufenthalt führen, sondern wird als **«rückkehrorientiert»** bezeichnet. Es steht nicht «der dauernde Aufenthalt Schutzbedürftiger in der Schweiz (...) im Vordergrund, sondern die Rückkehr in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat, sobald sich die Möglichkeit dafür bietet».⁶

2. Weshalb wurde der Schutzstatus nicht in anderen Situationen aktiviert?

Die ausbleibende Aktivierung des Schutzstatus S in anderen Gewalt- und Kriegssituationen wie jenen in Somalia, Sri Lanka, Irak, Afghanistan oder Syrien ist **wohl politisch motiviert**.

Die Behörden begründeten die Zurückhaltung unter anderem mit Sicherheitsbedenken beim Ausbleiben einer Einzelfallprüfung und mit der «geringeren» Zahl von Personen, die in der Schweiz Schutz suchten. Dabei liessen sie ausser Acht, dass bei einer Aktivierung des Schutzstatus allenfalls mehr Personen Schutz in der Schweiz gesucht – und gefunden – hätten. Es ist durchaus denkbar, dass gerade das vermieden werden sollte. Jedenfalls hat

⁵ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) D-5779/2013 vom 25. Februar 2015, E. 5.4.2.

⁶ Botschaft Asylgesetz 1996, S. 2.

sich das politische Klima und eine grundlegende Abwehrhaltung gegenüber der Zuwanderung aus Drittstaaten in die Schweiz seit den 1990er Jahren zunehmend verschärft.

Paradoxerweise führte der Bundesrat als zusätzliche Begründung an, dass die Anwendung des Schutzstatus S auf die **Situation in Syrien** für das Asylsystem langfristig einen beträchtlichen Mehraufwand mit sich bringen könnte, weil nach fünf Jahren auf Antrag das Asylverfahren wieder aufgenommen werden müsse.⁷ Über die Gründe, weshalb diese Befürchtung bei der Schutzgewährung an Personen, die aus der Ukraine fliehen, nicht thematisiert wurde, kann nur spekuliert werden. Auf alle Fälle ignoriert die Ansicht die Regelung in Art. 74 Abs. 2 AsylG, wonach Schutzbedürftigen nach fünf Jahren eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird, die bis zur Aufhebung des vorübergehenden Schutzes befristet ist. Entsprechend wäre vermutlich gar nicht mit der Wiederaufnahme zahlreicher Asylverfahren zu rechnen gewesen.

Immerhin hielt das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2015 fest, dass mindestens angesichts der in Syrien herrschenden Situation die Aktivierung des Schutzstatus S durchaus angebracht gewesen wäre:

Angesichts der Materialien zu Art. 4 AsylG erscheint die Einschätzung berechtigt, dass die gesetzgeberischen Überlegungen, welche der Einführung der genannten Bestimmung zugrunde liegen, grundsätzlich auch auf die derzeit in Syrien herrschende Konfliktsituation anwendbar wären. Darüber hinaus liesse sich mittels einer Anwendung dieser Norm auf Asylsuchende syrischer Herkunft insbesondere angemessen auf den Umstand der unsicheren Entwicklung der Lage in Syrien reagieren. Allerdings liegt eine Anwendung von Art. 4 AsylG nicht in der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz im Bereich des Asylrechts, sondern die Gewährung eines solchen vorübergehenden Schutzes müsste durch den Bundesrat angeordnet (Art. 66 AsylG) beziehungsweise durch das SEM in die Wege geleitet werden.» (BVGer, D-5779/2013, 25. Februar 2015, E. 5.4.4.)

Der Umgang mit dem vorübergehenden Schutz – und die fehlende Anwendung auf andere Gruppen von Menschen, die vor Gewalt- und Kriegssituationen in ihrem Herkunftsland fliehen mussten – **zeigt, wie stark der Asylbereich in der Schweiz von der politischen Motivation der Entscheidungsträger*innen abhängig** ist. Weil der Bundesrat bei der Anwendung des Schutzstatus S – im Unterschied beispielsweise zum Entscheid über den Schutz von anerkannten Flüchtlingen, der durch das Völkerrecht vorgegeben wird – über einen besonders grossen Entscheidungsspielraum verfügt, ist dieser Schutzstatus auch in besonderem Masse politischen Stimmungen (und Stimmungsschwankungen) ausgesetzt.

3. Der Schutzstatus S im Fall der Ukraine

Mit Allgemeinverfügung vom 12. März 2022 hat der Bundesrat entschieden, aus der Ukraine geflohenen Personen vorübergehenden Schutz zu gewähren.⁸ Allerdings gilt diese Schutzgewährung nicht uneingeschränkt. Betroffene müssen **bestimmte Kriterien** erfüllen.

In der Allgemeinverfügung definierte der Bundesrat die **begünstigten Personengruppen** folgendermassen:

- a) Schutzsuchende ukrainische Staatsbürgerinnen und -bürger und ihre Familienangehörige (Partnerinnen und Partner, minderjährige Kinder und andere enge Verwandte, welche zum Zeitpunkt der Flucht ganz oder teilweise unterstützt wurden), welche vor dem 24. Februar 2022 in der Ukraine wohnhaft waren;

⁷ Antwort des Bundesrates auf die Interpellation von Isabelle Moret vom 19. März 2015, AB 15.3294, Asylgesetz. Gewährung vorübergehenden Schutzes speziell für Menschen aus Syrien?

⁸ Allgemeinverfügung zur Gewährung des vorübergehenden Schutzes im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine vom 11. März 2022, BBl 2022 586. Abrufbar unter: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/586/de>.

- b) Schutzsuchende Personen anderer Nationalität und Staatenlose sowie ihre Familienangehörige gemäss Definition in Buchstabe a, welche vor dem 24. Februar 2022 einen internationalen oder nationalen Schutzstatus in der Ukraine hatten;
- c) Schutzsuchende anderer Nationalität und Staatenlose sowie ihre Familienangehörige gemäss Definition in Buchstabe a, welche mit einer gültigen Kurzaufenthalts- oder Aufenthaltsbewilligung belegen können, dass sie über eine gültige Aufenthaltsberechtigung in der Ukraine verfügen und nicht in Sicherheit und dauerhaft in ihre Heimatländer zurückkehren können.

Voraussetzung für die Schutzgewährung ist somit nicht die ukrainische Staatsangehörigkeit, sondern vielmehr der Umstand, dass eine Person *vor* dem 24. Februar 2022 Wohnsitz in der Ukraine hatte.⁹

Zu den jeweiligen Personengruppen ist zu beachten, dass keine Einschränkung für Schutzsuchende vorgesehen ist, die sich in **binationalen Partnerschaften oder Familienverbänden** befinden. Verfügt beispielsweise nur ein*e Ehepartner*in über die ukrainische Staatsangehörigkeit (lit. a) und kann das Paar nachweisen, dass sie vor der Flucht ihren Wohnsitz in der Ukraine hatten, besteht grundsätzlich für beide ein Anspruch auf Gewährung des Schutzstatus.¹⁰ Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits mehrfach Verfahren ans SEM zurückgewiesen, weil dieses nicht klar begründet hat, weshalb und gestützt auf welche Bestimmungen es binationalen Paaren oder Familien den vorübergehenden Schutz verweigert hat (vgl. z.B. BVGer E-2140/2022 vom 15.6.2022; D-2161/2022 vom 25.5.2022; D-2283/2022 vom 30.5.2022).

Zu beachten ist jedoch, dass **Familienangehörige der in lit. a bis c aufgeführten Personen** nicht alleine einen Anspruch auf Gewährung des Schutzstatus geltend machen können. So hielt das Bundesverwaltungsgericht bei einem nigerianischen Staatsangehörigen, dessen ukrainische Ehefrau noch in der Ukraine weilte und entsprechend kein Gesuch um vorübergehenden Schutz gestellt hatte, fest, dass dieser nicht in die Kategorie von Personen nach Ziff. I lit. a der Allgemeinverfügung falle.¹¹

Bei **Personen, die nicht über die ukrainische Staatsangehörigkeit verfügen**, wird zudem vorausgesetzt, dass sie entweder (I) vor ihrer Flucht einen internationalen oder nationalen Schutzstatus in der Ukraine hatten oder (II) sich sonst wie rechtmässig in der Ukraine aufhielten und nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können (vgl. zur bisherigen Praxis hierzu weiter unten unter I. 6.).

Ukrainer*innen, die ihren Wohnsitz vor dem 24. Februar 2022 nicht in der Ukraine, sondern im Ausland hatten, erhalten in der Schweiz keinen vorübergehenden Schutz. So wurde beispielsweise einer Ukrainerin, die zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs in Russland lebte, kein vorübergehender Schutz gewährt. Sie wurde jedoch – wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs nach Russland – in der Schweiz vorläufig aufgenommen.¹²

⁹ BVGer D-2161/2022 vom 25. Mai 2022, E. 7.3., in dem das SEM den Wohnsitz der Beschwerdeführenden nicht vollständig abgeklärt hat.

¹⁰ BVGer D-2161/2022 vom 25. Mai 2022, E. 7.2.

¹¹ BVGer E-2797/2022 vom 14.9.2022, E. 6.2.

¹² BVGer E-2812/2022 vom 31.8.2022.

4. Das Verfahren: Antrag auf vorübergehenden Schutz

Das Verfahren um Antrag auf vorübergehenden Schutz und dessen Erteilung im Falle von Gesuchstellenden und deren Familienangehörigen im In- und Ausland sind in Art. 68 bis 73 AsylG geregelt.

Ein **Gesuch um vorübergehenden Schutz** kann sowohl an der Grenze (insbesondere bei der Grenzkontrolle an den Flughäfen Zürich-Kloten und Genève-Cointrin) als auch im Inland gestellt werden.¹³ Es ist keine besondere Form nötig.

Für die **Einreise in die Schweiz** wird ein gültiges Reisedokument benötigt. Aufgrund der Visabefreiung im Jahr 2017 können Personen aus der Ukraine visafrei in die Schweiz einreisen und sich hier während 90 Tagen ohne Bewilligung aufhalten. Ist kein Reisedokument vorhanden, muss ein anderer Nachweis für die ukrainische Staatsangehörigkeit oder die Herkunft auf der Ukraine vorgelegt werden.¹⁴

Eine Person, die um vorübergehenden Schutz ersucht, muss sich in einem **Bundesasylzentrum (BAZ)** registrieren (zwischen 9 und 16 Uhr). Möglich ist eine Registrierung auch online unter <https://registerme.admin.ch/select-language>. Im Bundesasylzentrum werden die Fingerabdrücke und Personendaten erfasst. Zudem wird der Person eine Rechtsvertretung beigeordnet. In der anschliessenden Überprüfung der Personalien und (kurzen) Erstbefragung wird unter anderem geprüft, ob bei der gesuchstellenden Person offensichtlich eine Verfolgung im Sinne von Art. 3 AsylG vorliegt, also eine individuelle und ideologisch motivierte Verfolgung spezifisch gegenüber der betroffenen Person.¹⁵ Falls dies der Fall ist, führt das SEM ein Asylverfahren durch. Liegt keine offensichtliche asylrechtliche Gefährdung vor, wird geprüft, ob die Person der Gruppe Schutzbedürftiger bzw. -berechtigter angehört.

Erfüllt der oder die Gesuchstellende die Voraussetzungen für die Erteilung des S-Status (gemäss der Allgemeinverfügung des Bundesrats), wird ihr vorübergehender Schutz gewährt. Die Gewährung des vorübergehenden Schutzes kann nicht angefochten werden.¹⁶

Jedoch können der Erteilung des vorübergehenden Schutzes sogenannte **Ausschlussgründe** entgegenstehen, selbst wenn die Voraussetzungen für die Schutzgewährung erfüllt sind. Diese sind in Art. 73 AsylG geregelt und lauten wie folgt:

Art. 73 Ausschlussgründe

Vorübergehender Schutz wird nicht gewährt, wenn die schutzbedürftige Person:

- a. einen Tatbestand nach Artikel 53 erfüllt hat;
- b. die öffentliche Sicherheit und Ordnung verletzt hat oder in schwerwiegender Weise gefährdet hat; oder
- c. mit einer rechtskräftigen Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66a^{bis} StGB oder Artikel 49a oder 49a^{bis} MStG belegt ist.

Bisher gibt es keine Anwendungsfälle zu dieser Bestimmung (Stand: Ende November 2022). Allerdings ist davon auszugehen, dass sich die Gerichte an den entsprechenden

¹³ Art. 69 AsylG.

¹⁴ z.B. Migrationsamt Zürich, <https://www.zh.ch/de/migration-integration/ukrainehilfe.html#-689068951>.

¹⁵ Art. 69 Abs. 2 AsylG.

¹⁶ Art. 69 Abs. 2 AsylG.

Bestimmungen zur Asylunwürdigkeit sowie zu den Ausschlussgründen der vorläufigen Aufnahme orientieren werden.¹⁷

Erfüllt die betroffene Person die Voraussetzungen nicht (oder liegt ein Ausschlussgrund nach Art. 73 AsylG vor) führt das SEM gemäss Art. 69 Abs. 4 AsylG ein Asyl- und/oder Wegweisungsverfahren durch (vgl. hierzu weiter unten I.5.).

Folge- beziehungsweise Mehrfachgesuche müssen schriftlich und begründet beim SEM eingereicht werden.¹⁸ Dies betrifft unter anderem Personen, die in der Schweiz bereits einmal um Asyl ersucht haben.

Stellt eine Person nicht nur ein Gesuch um vorübergehenden Schutz, sondern (auch) ein Asylgesuch und wird ihr vorübergehender Schutz gewährt, so wird das Asylverfahren sistiert.¹⁹

Die **Sistierung des Asylverfahrens** kann nicht angefochten werden. Schutzbedürftige, die ein Gesuch um Anerkennung als Flüchtling gestellt haben, können frühestens fünf Jahre nach dem Sistierungsentscheid nach Artikel 69 Absatz 3 die Wiederaufnahme des Verfahrens um Anerkennung als Flüchtling verlangen. Bei der Wiederaufnahme dieses Verfahrens wird der vorübergehende Schutz aufgehoben.²⁰ Beabsichtigt das SEM, den vorübergehenden Schutz zu verweigern, so setzt es das Verfahren über die Anerkennung als Flüchtling oder das Wegweisungsverfahren unverzüglich fort.

Die Sistierung des Asylverfahrens und damit die Aufschiebung der Anerkennung einer Person als Flüchtling um ganze fünf Jahre ist kaum mit der Flüchtlingskonvention vereinbar, insbesondere zumal der Schutzstatus S mit wesentlich beschränkteren Rechten einhergeht.

5. Verweigerung vorübergehender Schutz: Folgen und Handlungsmöglichkeiten

Wird einer schutzsuchenden Person der Schutzstatus nicht gewährt, wird ein **reguläres Asyl- und/oder Wegweisungsverfahren** durchgeführt. Dabei sind folgende Optionen voneinander zu unterscheiden:

- a) Hat die Person bereits ein **Asylgesuch gestellt** oder im Verfahren um Schutzgewährung **Asylgründe geltend gemacht**, muss ein **Asylverfahren** fortgesetzt bzw. durchgeführt und – wenn dies noch nicht erfolgt ist – eine ergänzende Anhörung zu den Asylgründen²¹ angesetzt werden.²² Das SEM muss eingehend prüfen, ob die Person die **Flüchtlingseigenschaft** erfüllt:
 - Anerkennt das SEM die Flüchtlingseigenschaft, gewährt es der Person **Asyl** oder (bei Vorliegen von Asylausschlussgründen) eine vorläufige Aufnahme.²³
 - Verneint das SEM die Flüchtlingseigenschaft, lehnt es das Asylgesuch ab und verfügt die **Wegweisung**. Stellt sich der Vollzug der Wegweisung jedoch als

¹⁷ Also an Art. 53 AsylG (Asylunwürdigkeit) und an Art. 83 Abs. 7 und Abs. 9 AIG (Verweigerung der vorläufigen Aufnahme), die beide ebenfalls auf die Nichterteilung des Schutzstatus/Aufenthaltsrechts für bestimmte, als gefährlich oder sonst wie unerwünscht eingestufte, Personen abzielen. Auf Art. 53 AsylG wird denn auch explizit verwiesen.

¹⁸ Art. 72 i.V.m. Art. 111c AsylG.

¹⁹ Art. 69 Abs. 3 AsylG.

²⁰ Art. 70 AsylG.

²¹ Art. 29 AsylG.

²² Vgl. z.B. Urteile des BVGer E-4460/2022 vom 25. Oktober 2022 E. 6.3.3; D-4440/2022 vom 19. Oktober 2022; BVGer D-2722/2022 vom 10.8.2022; E-2877/2022 vom 6. Juli 2022.

²³ Vgl. zur vorläufigen Aufnahme als Flüchtling, B. I. 3.

unmöglich, unzumutbar oder unzulässig heraus, erteilt das SEM eine **vorläufige Aufnahme** als Ersatzmassnahme zum Wegweisungsvollzug.²⁴

- b) Hat die Person **kein Asylgesuch** gestellt bzw. im Verfahren um Schutzgewährung keine asylrelevante Verfolgung geltend gemacht,²⁵ folgt **direkt das Wegweisungsverfahren**, in dem nur noch geprüft wird, ob Hindernisse für den Vollzug der Wegweisung aus der Schweiz vorliegen.²⁶

Hat eine Person Asylgründe (also Furcht vor Verfolgung aufgrund persönlicher Merkmale), ist es ratsam, diese bereits im Verfahren um vorübergehende Schutzgewährung **klar geltend zu machen** (und zwar in der allerersten Befragung).²⁷ Wurde dies nicht gemacht, sollte jedoch auch nach Verweigerung des vorübergehenden Schutzes noch die Möglichkeit bestehen, ein Asylgesuch zu stellen.²⁸

Soweit bisher ersichtlich, erfolgt die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes, die Ablehnung des Asylgesuchs sowie die Anordnung der Wegweisung in **ein und derselben Verfügung**. Diese ist mit **Beschwerde** beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Wird das Gesuch um vorübergehenden Schutz (und das Asylgesuch) abgelehnt, die Person jedoch vorläufig aufgenommen, kann der Entscheid dennoch angefochten werden, und zwar betreffend die Schutzgewährung (und im Asylpunkt).²⁹ Eine Anfechtung ist nur ausgeschlossen, wenn der Person vorübergehend Schutz gewährt (und ein allfälliges Asylverfahren sistiert) wird.

Verfügungen des SEM müssen eine **Rechtsmittelbelehrung** enthalten, aus welcher sich auch die Beschwerdefrist ergeben muss. Gemäss Bundesverwaltungsgericht kommt bei Beschwerden gegen die Verweigerung des vorübergehenden Schutzes die 30-tägige Beschwerdefrist nach Art. 108 Abs. 6 AsylG zur Anwendung.³⁰ Dies gilt auch in Fällen, in denen im selben Entscheid ein Asylgesuch abgelehnt, die Wegweisung verfügt und der Vollzug

²⁴ Mehr dazu unten unter Abschnitt B.

²⁵ Vgl. z.B. BVGer E-3828/2022 vom 25.10.2022, E. 5.3: «Der Ansicht des Beschwerdeführers, dass bei Einreichung eines Gesuchs um Gewährung vorübergehenden Schutzes automatisch, d.h. auch ohne, dass ein Asylgesuch gestellt worden wäre, ein Asylverfahren durchzuführen sei, kann nicht gefolgt werden.» Aus den Materialien geht hervor, dass ein Verfahren dann als ordentliches Asylverfahren fortzusetzen sei, wenn das gestellte Gesuch nach Art. 18 AsylG als Asylgesuch zu betrachten sei (vgl. BBl 1996 II 81).»

²⁶ Liegen Vollzugshindernisse vor, verfügt das SEM eine vorläufige Aufnahme, vgl. hierzu B. I. 3.

²⁷ Vgl. z.B. BVGer D-4645/2022 vom 1.11.2022, in dem ein türkischer Staatsangehöriger laut Bundesverwaltungsgericht «[...] keine konkreten Anhaltspunkte für eine potenziell ihm im Heimatland drohende asylrelevante Verfolgungsgefahr dargelegt» habe. «Es kann daher nicht geschlossen werden, dass er neben dem Gesuch um Gewährung des vorübergehenden Schutzes auch ein Asylgesuch (Art. 18 AsylG) gestellt hätte. Der Beschwerdeführer behauptet solches im Übrigen auch nicht. Es besteht für das Gericht daher keine Veranlassung, das SEM in diesem Urteil zur Einleitung eines solchen Verfahrens aufzufordern (vgl. E. 5.).»

²⁸ Vgl. BVGer D-4645/2022 vom 1.11.2022, E. 5.3: «An dieser Stelle ist der Beschwerdeführer indessen darauf hinzuweisen, dass es ihm unbenommen bleibt, ein Asylgesuch zu stellen.»

²⁹ Vgl. z.B. BVGer E-2812/2022 vom 31.8.2022.

³⁰ Begründet wird dies vom Bundesverwaltungsgericht mit dem «klar eruierbaren, historischen Willen des Gesetzgebers», vgl. BVGer D-2161/2022 vom 25. Mai 2022, E. 7.4. Dieser Wille wird folgendermassen zusammengefasst: «Zur sinngemässen Anwendung von Verfahrensvorschriften führte der Bundesrat in seiner Botschaft vom 4. Dezember 1995 aus, dass die allgemeinen Regeln des Asylverfahrens auch für die Gewährung vorübergehenden Schutzes gelten sollen (vgl. Botschaft, S. 82). Im Zeitpunkt der Einführung der Regelung über die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Asylgesetz galt für sämtliche Beschwerden im Asylbereich eine Beschwerdefrist von 30 Tagen (vgl. Art. 6 i.V.m. Art. 50 VwVG). Mithin ging der historische Gesetzgeber davon aus, für Verfahren wie das vorliegende gelte eine 30-tägige Beschwerdefrist.»; vgl. auch D-4324/2022 vom 27. Oktober 2022 E. 7.1; D-2730/2022 vom 4. August 2022, E-2140/2022 vom 15. Juni 2022 E. 6.3, D-2283/2022 vom 30. Mai 2022 E. 7.3.

angeordnet oder aufgeschoben wird.³¹ Wie sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgericht ergibt, sind die Rechtsmittelbelehrungen des SEM regelmässig falsch, weil sie meist auf die wesentlich kürzere Frist in Art. 108 Abs. 3 AsylG (5 Arbeitstage) oder Art. 108 Abs. 1 AsylG (7 Arbeitstage) verweisen.³²

Aufgrund der komplizierten und teils noch ungeklärten verfahrensrechtlichen Aspekte bei Beschwerden empfiehlt es sich in jedem Fall, bei **Erhalt einer abschlägigen Verfügung schnellstmöglich rechtskundigen Rat einzuholen**.

Kosten im Rechtsmittelverfahren

Bei allen Beschwerdemöglichkeiten, die in diesem Leitfaden aufgezeigt werden, ist stets **das Risiko von Verfahrenskosten** mitzubedenken. Grundsätzlich werden für Rekurse und Beschwerden Verfahrenskosten erhoben.³³ Es ist in der Regel möglich, **den Erlass der Prozesskosten zu beantragen**. Allerdings wird unentgeltliche Prozessführung nur unter der Voraussetzung gewährt, dass die betroffene Person mittellos ist (also entweder Sozialhilfe bezieht oder über ein Einkommen verfügt, das nur ganz knapp die Lebenshaltungskosten deckt), und ihr Anliegen von den jeweiligen Behörden in einer ersten Einschätzung als aussichtsreich beurteilt wird.

Soll zusätzlich der Staat für die **Entschädigung einer Rechtsvertretung** aufkommen, müssen die Behörden oder Gerichte eine Rechtsvertretung auch als notwendig erachten. In Bezug auf die Einschätzung der Kostenrisiken ist es wichtig, sich möglichst rasch an eine rechtskundige Person zu wenden, wenn man eine Verfügung oder einen Entscheid weiterziehen möchte.

6. Bisherige Praxis zum vorübergehenden Schutz im Fall der Ukraine

Das Bundesverwaltungsgericht erledigte in den letzten Monaten bereits einige Beschwerdeverfahren gegen Verweigerungen der vorübergehenden Schutzgewährung (und anschliessende Wegweisungen), wobei es sich v.a. um Fälle binationaler Paare/Familien sowie Personen aus Drittstaaten mit Aufenthaltstiteln in der Ukraine handelte. Dabei lassen sich folgende Fallgruppen herausarbeiten:

Personen aus Drittstaaten, die in der Ukraine über eine befristete oder unbefristete Aufenthaltsbewilligung (z.B. für ein Studium) verfügen und aufgrund des Kriegs in die Schweiz geflohen sind. In diesen Fällen ist jeweils entscheidend, ob die Person Gründe glaubhaft machen konnte, weshalb eine Rückkehr in ihr Heimatland nicht in Sicherheit und dauerhaft erfolgen kann. In den wenigen Fällen die bis anhin vom Bundesverwaltungsgericht gutgeheissen und ans SEM zurückgewiesen wurden, waren die Umstände im Herkunftsland durch das SEM ungenügend abgeklärt bzw. die Entscheide des SEM nicht hinreichend begründet worden. Direkt hat das Bundesverwaltungsgericht – soweit ersichtlich – noch nie eine Schutzgewährung angeordnet.

- Beispiel 1: Ein sudanesischer Staatsangehöriger, der für ein Studium in der Ukraine wollte, floh nach Kriegsausbruch in die Schweiz. Er machte geltend, dass er nicht

³¹ Vgl. z.B. BVGer D-2850/2022 vom 12. September 2022, E. 1.3.

³² Vgl. relativ deutlich: D-4324/2022 vom 27.10.2022, E. 7.1.: «Es ist nicht ersichtlich und wird vom SEM einmal mehr nicht begründet, weshalb die Beschwerdefrist – wie in der angefochtenen Verfügung angegeben – in Anwendung von Art. 108 Abs. 3 AsylG fünf Arbeitstage betragen soll. Das Bundesverwaltungsgericht hat mehrfach befunden, dass hinsichtlich der Beschwerdefrist bei Verfügungen, mit denen die Gewährung vorübergehenden Schutzes verweigert wird, sinngemäss auf Art. 108 Abs. 6 AsylG abzustellen ist.»

³³ In der Regel einige hundert bis einige tausend Franken.

zurück in den Sudan könne, weil sich die dortige Sicherheitslage seit dem Militärputsch verschlechtert habe, der Bevölkerung dort und insbesondere in seinem Heimatdorf eine Hungersnot drohe und er von seiner Familie nicht unterstützt werden könnte. Im Beschwerdeverfahren gegen den Negativentscheid des SEM hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass das SEM weder die ethnische, religiöse und sprachliche Zugehörigkeit des Beschwerdeführers im Sudan, noch seinen letzten heimatstaatlichen Aufenthaltsort, noch die konkreten Lebensumstände seiner im Sudan wohnhaften Familienangehörigen, noch irgendwelche sonstige im Zusammenhang mit der Durchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung möglicherweise relevante Gesichtspunkte erhoben habe und dass in der angefochtenen Verfügung auch mit keinem Wort auf die derzeitige Situation im Sudan eingegangen wurde, obwohl von wesentlichen Veränderungen der politischen und menschenrechtlich relevanten Lage auszugehen sei. Entsprechend wurde das Verfahren zur weiteren Sachverhaltsabklärung ans SEM zurückgewiesen.³⁴

- Beispiel 2: Im Falle aserbaidshischer Staatsangehöriger, die mit ihren Kindern (beide im Besitz der ukrainischen Staatsangehörigkeit, vgl. zu hierzu weiter unten zu Fallbeispielen binationaler Familien) nach Kriegsausbruch aus der Ukraine geflohen und nach kurzem Aufenthalt in Aserbaidshan in die Schweiz gelangt waren, hatte das SEM es gemäss Bundesverwaltungsgericht unterlassen, abzuklären, ob den an HIV erkrankten Eltern in Aserbaidshan eine adäquate medizinische Behandlung zugänglich wäre und unter was für individuellen Umständen sich die Familie wiederfinden würde.³⁵

Binationale Paare, bei denen das SEM davon ausging, dass eine Rückkehr ins Herkunftsland des*r nicht-ukrainischen*r Ehepartners*in möglich sei. In diesen Fällen wurde das Verfahren durch das Bundesverwaltungsgericht meist zurückgewiesen, weil das SEM nicht klar begründet hatte, weshalb der Anspruch des*r ukrainischen*r Ehepartners*in auf Schutzerteilung im jeweiligen Fall nicht gelten solle.³⁶

Bei **ukrainischen Kindern mit nicht-ukrainischen Eltern** scheint sich das Bundesverwaltungsgericht bis anhin noch nicht schlüssig zu sein, ob diese zur Gruppe von Schutzsuchenden nach lit. a der Allgemeinverfügung gehören.

- So hielt es im Entscheid D-4049/2022 vom 12.10.2022 unter E. 7.1. fest «Im vorliegenden Fall ist der schutzsuchende ukrainische Staatsangehörige ein Minderjähriger, und bei den Familienangehörigen handelt es sich um seine Eltern [mit usbekischer Staatsangehörigkeit]. Diese Konstellation wird von Bst. a der Allgemeinverfügung nicht erfasst, da als Familienangehörige ausdrücklich nur Partnerinnen und Partner sowie minderjährige Kinder von ukrainischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürgern genannt werden [...]. Darüber hinaus können gemäss Bst. a der Allgemeinverfügung andere enge Verwandte, welche zum Zeitpunkt der Flucht ganz oder teilweise unterstützt wurden, in den Schutz einbezogen werden. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sind weder Partner noch Kinder des Beschwerdeführers 3, noch wurden sie von ihm unterstützt (vielmehr erfolgte die Unterstützung in umgekehrter Richtung). Die Familie fällt damit ungeachtet der ukrainischen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers 3 [also des Kindes] nicht unter Bst. a der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022.»
- Demgegenüber entschied das Bundesverwaltungsgericht ein paar Tage später in D-3363/2022 vom 21.10.2022 unter E. 5.2.: «Das durch das SEM vorgenommene vorrangige Abstellen auf die aserbaidshische Staatsangehörigkeit der Eltern vermag

³⁴ BVer D-3189/2022 vom 10.8.2022.

³⁵ BVer D-3363/2022 vom 21.10.2022, E. 7.2.

³⁶ Vgl. weiter vorne unter I.3. und z.B. BVer E-2140/2022 vom 15.6.2022; D-2161/2022 vom 25.5.2022; D-2283/2022 vom 30.5.2022.

nichts am grundsätzlichen Anspruch deren gemeinsamen Kinder [mit ukrainischer Staatsangehörigkeit] auf Gewährung des vorübergehenden Schutzes zu ändern.»

Personen aus Drittstaaten mit einer*m ukrainischen Ehegatten*in, die*der jedoch noch in der Ukraine wohnt. Diese Personen können sich gemäss Bundesverwaltungsgericht nicht auf lit. a der Allgemeinverfügung (siehe oben) berufen, sondern müssen geltend machen, weshalb sie nicht in Sicherheit und dauerhaft in ihr Heimatland zurückkehren können.

Personen, die zum Zeitpunkt des Kriegsausbruchs, also am 24. Februar 2022, keinen Wohnsitz in der Ukraine hatten: Bei diesen Fällen wurde bislang die Verweigerung der Schutzgewährung durch das Bundesverwaltungsgericht bestätigt.

Zudem zeichnet sich aus den bisher ergangenen Urteilen ab, dass das **SEM immer wieder im Verfahren vorgebrachte Asylgründe nicht hinreichend abgeklärt hat, oder die Verfahren zur Prüfung der Schutzgewährung, zur Prüfung von Asylgründen und zur Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen vermischt und seine Entscheide diesbezüglich unklar begründet hat.** So hielt das Bundesverwaltungsgericht in einem Entscheid betreffend eine kongolesische Staatsangehörige, die in der Ukraine studierte und geltend machte, sie könne aufgrund einer Gefährdungssituation nicht in den Kongo zurück, fest:

«[Das SEM verletzt seine Begründungspflicht], indem es Elemente des Verfahrens betreffend vorübergehenden Schutz sowie des Asylverfahrens in der Begründung der angefochtenen Verfügung vermischt, sodass diese nicht mehr sachgerecht angefochten werden kann,

dass das SEM einerseits davon ausgeht, es würden keine Hinweise vorliegen, wonach die Beschwerdeführerin bei einer Rückkehr nicht dauerhaft und in Sicherheit in den Kongo zurückkehren könne und andererseits eine potentielle Gefährdung aufgrund der politischen Aktivitäten ihres Vaters in Bezug auf die Flüchtlingseigenschaft (begründete Furcht vor Verfolgung, gezielte Nachteile) prüft,

dass es sich vorliegend jedoch um ein Verfahren betreffend Gewährung des vorübergehenden Schutzes handelt,

dass sich die Vorinstanz mit dem Verhältnis zwischen dem Verfahren betreffend Gewährung des vorübergehenden Schutzes und dem ordentlichen Asylverfahren [...] auseinandersetzen hat,

dass sich insbesondere die Frage stellt, ob das SEM das Verfahren gemäss Art. 69 Abs. 4 AsylG bei Verweigerung des vorübergehenden Schutzes nicht unverzüglich als ordentliches Asylverfahren fortzusetzen hat, wobei eine zusätzliche Anhörung zu den Asylgründen nach Art. 29 AsylG durchzuführen wäre,

[...], dass der Sachverhalt bezüglich der potenziellen Gefährdung der Beschwerdeführerin vorliegend nicht vollständig erstellt ist,

dass das SEM sowohl anlässlich der Kurzbefragung vom 18. August 2022 als auch in der angefochtenen Verfügung ihre Gefährdungsvorbringen nur oberflächlich erfragt beziehungsweise geprüft hat,

dass der Frage nach der politischen Funktion und den Tätigkeiten ihres Vaters sowie ihrer politischen Gefährdung – auch angesichts ihrer langen Landesabwesenheit – hätte nachgegangen werden müssen [...]]»³⁷

Wie die bisherige Rechtsprechung zur Verweigerung des vorübergehenden Schutzes durch das SEM gezeigt hat, ist es wichtig, in Beschwerdeverfahren mögliche Verfahrensfehler abzuklären und vorzubringen. Wie dargelegt kommt es vor, dass das SEM Sachverhalte unvollständig abgeklärt, Entscheide ungenügend begründet oder schwerwiegende formale Fehler (fehlerhafte Zustellung des Entscheids, falsche Rechtsmittelbelehrung) macht.

³⁷ Vgl. BVGer D-5116/2022 vom 18.11.2022; siehe auch BVGer E-4460/2022 vom 25.10.22, in der das BVGer ebenfalls feststellte, dass das SEM nach Verweigerung der Schutzgewährung ein Asylverfahren hätte durchführen müssen; vgl. auch BVGer D-4440/2022 vom 19.10.2022 betreffend einen russischen Staatsangehörigen, bei dem das SEM ebenfalls dazu angehalten wird, im Falle einer Verweigerung der Schutzgewährung ein Asylverfahren durchzuführen (vgl. auch BVGer D-2722/2022 vom 10.8.2022).

7. Unterbringung während des Verfahrens

In Bezug auf die Unterbringung kann im Wesentlichen auf die öffentlich verfügbaren Informationen von Bund und Kantonen verwiesen werden.³⁸

Bei der Ankunft in der Schweiz werden Personen, die einen Schutzstatus beantragen und noch keine Unterbringungsmöglichkeit haben, zunächst in einem **Bundesasylzentrum (BAZ)** untergebracht. In der Regel werden die Personen kurze Zeit später einem **Kanton** zugeteilt. Die Zuteilung erfolgt bevölkerungsproportional. Nach der Zuteilung ist der Kanton oder eine Gemeinde für die Unterbringung und Betreuung der Personen zuständig (im Kanton Zürich sind die **Wohngemeinden** oder durch die Gemeinden beauftragte Drittstellen für die Unterbringung der Geflüchteten besorgt).

Ergänzend zur Unterbringung in kantonalen oder kommunalen Unterkünften koordiniert die Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH³⁹ in Zusammenarbeit mit Partnerorganisationen die Unterbringung Geflüchteter aus der Ukraine bei **privaten Gastfamilien**. Im Kanton Zürich hat das kantonale Sozialamt KSA einen Fragenbogen für interessierte Gastfamilien aufgeschaltet. Ob eine Privatunterbringung möglich ist, hängt von der Wohngemeinde ab.⁴⁰

8. Evaluation und Verlängerung des Status S

Mit Entscheid des Bundesrates vom 9. November 2022 wurde der vorübergehende Schutz für alle Begünstigten um ein Jahr **bis am 4. März 2024 verlängert**, «sofern sich die Lage in der Ukraine bis dahin nicht grundlegend ändert». Grundsätzlich muss der Bundesrat auch in Zukunft **im Jahresrhythmus über die Verlängerung entscheiden**.

Derzeit evaluiert eine Expertengruppe den Schutzstatus S. Am 30. November 2022 präsentierte sie ihren Zwischenbericht, in dem sie insgesamt ein positives Fazit zur erstmaligen Anwendung des Schutzstatus S zieht. Aus Sicht der Evaluationsgruppe bestehe aber in einzelnen Bereichen Potential für Anpassungen der gesetzlichen Grundlagen. Zudem hält sie fest, dass eine Angleichung der gesetzlichen Grundlagen für den Schutzstatus S an jene für die vorläufige Aufnahme grundsätzlich anzustreben wäre. Sie werde diese und weitere Punkte im Hinblick auf ihren Schlussbericht bis im Juni 2023 weiter vertiefen und unter Berücksichtigung des politischen Handlungsspielraums Empfehlungen formulieren.⁴¹

II. **Statusrechte**

Dieses Kapitel soll einen Überblick über die **verschiedenen Rechte von Personen mit Schutzstatus S** bieten.

³⁸ So zum Beispiel: <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/asyl/faktenblatt-zusammenarbeit-bund-kantone.pdf.download.pdf/faktenblatt-zusammenarbeit-bund-kantone-d.pdf>.

³⁹ Vgl. <https://www.fluechtlingshilfe.ch/aktiv-werden/fuer-ukrainische-gefluechtete/gastfamilien-fuer-ukrainische-gefluechtete> sowie die Seite von Campax: <https://ukraine.campax.org/>. Zuletzt abgerufen am 30. November 2022.

⁴⁰ Fragebogen abrufbar unter: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fwww.zh.ch%2Fcontent%2Fdam%2Fzhweb%2Fbilder-dokumente%2Fthemen%2Fmigration-integration%2Fukraine-hilfe%2Ffragebogen_privatunterbringung&wdOrigin=BROWSELINK. Zuletzt abgerufen am 30. November 2022.

⁴¹ Evaluationsgruppe Status S, Zwischenbericht vom 30. November 2022, abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/newsd/message/attachments/74155.pdf>. Zuletzt abgerufen am 30. November 2022.

Grundsätzlich ist die Rechtsstellung von Personen mit Schutzstatus S – gemäss Gesetz – vergleichbar mit jener von Personen mit vorläufiger Aufnahme. Markante Unterschiede bestehen jedoch insbesondere, was den Familiennachzug betrifft. Für Personen, die aus der Ukraine geflohen sind und den Schutzstatus S erhalten, wurden zudem per Bundesratsbeschluss vorteilhaftere Bedingungen im Hinblick auf die Erwerbstätigkeit und Auslandsreisen geschaffen.

Die Rechtsstellung von Personen mit Status S ist in Art. 74 (Regelung der Anwesenheit) und 75 AsylG (Regelung der Erwerbstätigkeit) und in verschiedenen Bestimmungen auf Verordnungsstufe geregelt.

1. Ausweispapier

Nach Schutzgewährung wird den Personen der Entscheid des SEM zugestellt bzw. noch im BAZ übergeben. Der S-Ausweis wird ihnen durch das kantonale Migrationsamt ausgestellt. Gemäss Art. 45 Abs. 1 der Asylverordnung 1 (AsylV1) ist der Ausweis **auf höchstens ein Jahr befristet** und verlängerbar. Er gilt gegenüber allen kantonalen und eidgenössischen Behörden als Ausweispapier, berechtigt aber nicht zum Grenzübertritt.

Im **Kanton Zürich** erhalten Personen mit Schutzgewährung ein Schreiben des Migrationsamts mit dem Betreff «Erstausstellung S-Ausweis». Daraufhin müssen sie sich bei der Einwohnerkontrolle bzw. dem Kreisbüro ihres Aufenthaltsorts anmelden und dort ein Gesuch um Erteilung des Ausweises S einreichen sowie einen Termin für die Abnahme der biometrischen Daten vereinbaren. Zum Termin mitgenommen werden muss das Schreiben des Migrationsamts, der Reisepass/Identitätskarte sowie eine Bestätigung des Vermieters. Sobald die biometrischen Daten erfasst sind, wird der Ausweis S ausgestellt.

Der Ausweis S hat Kreditkartenformat und sieht folgendermassen aus:



2. Erwerbstätigkeit

Grundsätzlich dürfen Schutzbedürftige in den ersten drei Monaten seit der Einreise keiner Erwerbstätigkeit nachgehen.⁴² Gemäss Art. 75 Abs. 2 AsylG kann der Bundesrat aber günstigere Bedingungen für die Erwerbstätigkeit erlassen.⁴³

Von dieser Möglichkeit hat der Bundesrat im Fall der Ukraine-Geflüchteten Gebrauch gemacht. So hat der Bundesrat anlässlich der Aktivierung des Schutzstatus S im März 2022 beschlossen, die dreimonatige Wartefrist für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aufzuheben.

Ab Erteilung des Status S kann für die betroffene Person bei den kantonalen Behörden um die **Erteilung einer Arbeitsbewilligung ersucht** werden. Das Gesuch muss durch den

⁴² Art. 75 Abs. 1 AsylG.

⁴³ Auch: Art. 53 VZAE.

Arbeitgeber oder bei beabsichtigter selbstständiger Erwerbstätigkeit durch die betroffene Person selbst erfolgen. Eine unselbstständige Erwerbstätigkeit kann auch ausserhalb des Wohnkantons erfolgen (die Arbeitsbewilligung muss durch den Arbeitgeber am Arbeitsort beantragt werden).⁴⁴ Im Kanton Zürich ist das **Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA)** zuständig für die Bewilligung von Erwerbstätigkeiten.⁴⁵

Personen mit Status S haben zudem Zugang zu den kantonalen Arbeitsvermittlungsstellen (RAV).

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss dem kantonalen Migrationsamt gemeldet werden.

3. Fürsorgeleistungen

Sind Personen mit Schutzstatus S auf Fürsorgeleistungen des Staates angewiesen, erhalten sie Unterstützung in Form der **Asylfürsorge**. Die Ansätze der Asylfürsorge müssen von Gesetzes wegen tiefer liegen als jene der regulären Sozialhilfe.⁴⁶

Neben der Deckung der Miet- und Nebenkosten und der Kosten für die obligatorische Krankenversicherung sowie Arztkosten erhalten die Personen einen Betrag für den Grundbedarf, der von Kanton zu Kanton und von Gemeinde zu Gemeinde stark variieren kann. In gewissen Kantonen und Gemeinden wird für den monatlichen Grundbedarf weniger als Fr. 300.– pro Person ausgerichtet. In anderen Kantonen nähert sich der Betrag demjenigen der regulären Sozialhilfe an.⁴⁷

Im **Kanton Zürich** hat die Sozialkonferenz (SOKO) den Gemeinden empfohlen, den Personen einen Grundbedarf von knapp Fr. 700.–/Monat zu bezahlen. Auch hier unterschreiten einige Gemeinden diese Empfehlung aber deutlich.⁴⁸ Die SOKO hat ein Merkblatt zu den Unterstützungsleistungen publiziert, in welchem weitergehende Informationen enthalten sind.⁴⁹

Fürsorgeabhängige Personen mit Schutzstatus S haben keine freie Wohnsitzwahl und müssen grundsätzlich in der Gemeinde bleiben, der sie zugewiesen wurden.

⁴⁴ Vgl. mit zahlreichen weiterführenden Informationen: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/aktuell/ukraine-krieg.html>.

⁴⁵ Ausführliche und weitergehende Informationen zu Ablauf und Prozess unter: <https://www.zh.ch/de/migration-integration/ukrainehilfe/erwerbstaetigkeit.html>.

⁴⁶ Art. 82 Abs. 3 AsylG und Art. 86 Abs. 1 AIG. Mit «regulärer Sozialhilfe» sind die Leistungen gemeint, die der Staat an unterstützungsbedürftige Personen mit Aufenthaltsbewilligungen, Niederlassungsbewilligungen sowie Schweizer Staatsangehörigkeit ausgerichtet wird.

⁴⁷ Die Existenzsicherung vorläufig aufgenommener Personen in der Schweiz, Vortrag Migrationsrechtstage 2021 von Ruedi Illes, Amtsleiter Sozialhilfe im Kanton Basel-Stadt.

⁴⁸ Siehe – in Bezug auf Fürsorgeleistungen bei Personen mit F-Status, die ebenfalls lediglich Asylfürsorge erhalten – den Bericht der Organisation «map-F» zu den Asylfürsorgeleistungen: Status F – Sackgasse oder Ausgangspunkt zur Integration?, Bericht über die Integrationsmöglichkeiten und -hindernisse von vorläufig aufgenommenen Personen im Kanton Zürich, Mai 2022.

⁴⁹ Abrufbar unter: https://www.zh-sozialkonferenz.ch/wp-content/uploads/2022/05/SoKo-Information-Schutzbeduerftige-Status-S_-08.05.2022.pdf.

4. Familiennachzug

Der Familiennachzug durch Personen mit S-Status ist ähnlich ausgestaltet wie bei anerkannten Flüchtlingen.⁵⁰

Ehegattinnen und Ehegatten, eingetragenen Partnerinnen und Partnern⁵¹ sowie minderjährigen Kindern von Schutzbedürftigen wird vorübergehender Schutz gewährt, wenn sie das Gesuch um vorübergehenden Schutz *gemeinsam gestellt* haben und keine Ausschlussgründe nach Art. 73 AsylG vorliegen (Art. 71 Abs. 1 lit. a AsylG) oder sie durch die Ereignisse, die zur Aktivierung des vorübergehenden Schutzes geführt haben, getrennt wurden⁵² und keine besonderen Umstände dagegensprechen (Art. 71 Abs. 1 lit. b AsylG). Halten sich die anspruchsberechtigten Personen im Ausland auf, wird ihnen die Einreise bewilligt.⁵³ Der Einbezug gilt auch für die in der Schweiz geborenen Kinder von Schutzbedürftigen.⁵⁴

Im Gesetz sind keine weitergehenden Ansprüche auf Familienvereinigung in der Schweiz vorgesehen, jedoch kann der Bundesrat bei seiner Entscheidung über die Schutzgewährung festlegen, ob und unter welchen Voraussetzungen weitere nahe Angehörige ebenfalls vorübergehend Schutz erhalten können. Dies hat der Bundesrat in der Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 getan, in dem er den Kreis der in den Schutz einzubeziehenden Familienangehörigen folgendermassen definiert hat: «**Partnerinnen und Partner, minderjährige Kinder und andere enge Verwandte, welche zum Zeitpunkt der Flucht ganz oder teilweise unterstützt wurden**».⁵⁵ Somit können aus der Ukraine geflohene Personen auch ein Gesuch um Nachzug weiterer enger Verwandter stellen, wenn diese bereits zum Zeitpunkt der Flucht ganz oder teilweise von der schutzsuchenden Person unterstützt wurden. Wenig nachvollziehbar, dass ist mit dieser Definition der sogenannte «umgekehrte Familiennachzug» nicht miteinbezogen wurde. Kinder, die unter die Kategorien Schutzbedürftiger in der Allgemeinverfügung fallen, können damit – wenigstens nach Gesetzeswortlaut – ihre Eltern (die für sich genommen nicht unter die Kategorien fallen würden) nicht nachziehen.⁵⁶

⁵⁰ Im Jahr 2021 wurde ein politischer Vorstoss zur Einschränkung dieses Rechts auf das Niveau der vorläufigen Aufnahme abgelehnt, vgl. SDA-Meldung vom 3.3.2021, abrufbar unter: https://www.parlament.ch/de/services/news/Seiten/2021/20210303085539238194158159038_bsd055.aspx.

⁵¹ Art. 79a AsylG.

⁵² In einem Fall eines Ukrainers, der in Tschechien arbeitete, während seine Ehefrau in der Ukraine lebte, ging das SEM davon aus, dass das Paar vor der Flucht nicht in einer Ehegemeinschaft gelebt habe, weshalb sie nicht durch den Kriegsausbruch und die anschliessende Flucht getrennt worden seien. Gemäss Bundesverwaltungsgericht unterliess es das SEM jedoch, genau abzuklären, wie das Paar das Eheleben über die Grenze hinweg geführt hat und ob nicht doch eine intakte eheliche Gemeinschaft bestand. Entsprechend wurde das Verfahren ans SEM zur weiteren Sachverhaltsabklärung zurückgewiesen. Dabei hielt das Bundesverwaltungsgericht zudem fest, dass bei einer abermaligen Verweigerung der Schutzgewährung zu prüfen sei, ob der Grundsatz der Einheit der Familie zu beachten und zu berücksichtigen ist, dass der Beschwerdeführer seit seiner Einreise in die Schweiz zusammen mit seiner Ehefrau in ehelicher Gemeinschaft lebt, siehe BVerger D-4324/2022 vom 27.10.2022, E. 6.2. und 10.2.

⁵³ Art. 71 Abs. 3 AsylG.

⁵⁴ Art. 71 Abs. 2 AsylG.

⁵⁵ Vgl. Allgemeinverfügung vom 11.3.2022 (Fussnote 6).

⁵⁶ Vgl. aber auch die Ausführungen unter I. 7. zu den uneinheitlichen Urteilen des BVerger D-4049/2022 vom 12.10.2022 und D-3363/2022 vom 21.10.2022. Allenfalls könnten (und müssten) entsprechende Familiennachzüge auch mit analoger Anwendung von sonstigen ausländerrechtlichen Familienvereinigungsverfahren bewilligt werden, oder wäre ein Anspruch gestützt auf Art. 8 EMRK oder auf die einschlägigen Bestimmungen aus der Kinderrechtskonvention denkbar (jedenfalls dann, wenn eine Familienvereinigung andernorts nicht möglich oder unzumutbar respektive mit dem Kindeswohl unvereinbar wäre).

Können Familienangehörige nicht selbst in die Schweiz einreisen, muss ein schriftliches Gesuch um Familiennachzug beim SEM gestellt werden. Dabei müssen die familiären Beziehungen und die Umstände der Trennung erläutert und vorhandene Beweismittel (z.B. Ausweispapiere, Zivilstandsregistrauszüge, Geburtsurkunde, Fotos, Wohnsitzbestätigungen, etc.) eingereicht werden.

5. Reisen ins Ausland

Für Personen, die aus der Ukraine geflohen sind, sind **Reisen ins Ausland ohne Bewilligung möglich**.⁵⁷ Sie benötigen lediglich ein gültiges und von der Schweiz anerkanntes Reisedokument ihres Heimat- oder Herkunftsstaates. Halten sie sich aber **mehr als zwei Monate** in einem Drittstaat auf, wird vermutet, dass sie ihren Lebensmittelpunkt in diesen verschoben haben, woraufhin der Schutzstatus erlischt.⁵⁸ Weil der Status von Gesetzes wegen erlischt, empfiehlt es sich, Reisen gut zu planen und insbesondere für die rechtzeitige Rückkehr (und den Fall unerwarteter Ereignisse und temporärer Reiseverhinderung) eine ausreichende «Pufferzeit» einzuplanen. Erlischt der Schutzstatus erlässt das SEM in der Regel eine Feststellungsverfügung, in der es das Erlöschen des Schutzstatus feststellt.⁵⁹ Gegen die Feststellungsverfügung ist eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht möglich.

Eigentlich wurde für den Schutzstatus S – genau wie für vorläufig aufgenommene und asylsuchende Personen – im Dezember 2021 ein grundsätzliches Reiseverbot beschlossen.⁶⁰ Es ist noch unklar, wann dieses in Kraft treten wird und ob sich dann an der Reisefreiheit etwas ändern wird.⁶¹ Es empfiehlt sich, jeweils die aktuellen Informationen auf der Website des SEM (sowie gegebenenfalls der Behörden des Ziellandes) zu konsultieren.⁶²

Reisen ins Heimatland: Personen mit Schutzstatus S dürfen grundsätzlich in die Ukraine reisen und auch wieder in die Schweiz zurückkehren. Wenn sie sich jedoch mehr als 15 Tage pro Quartal dort aufhalten, kann das SEM ihren Schutzstatus S widerrufen. Diese Regelung gilt nicht für Personen, die belegen können, dass sie Abklärungen oder Vorbereitungen für eine definitive Rückkehr in die Ukraine getroffen haben. Ebenfalls gilt die Beschränkung nicht, wenn Betroffene zwingende Gründe für einen längeren Aufenthalt geltend machen können. So zum Beispiel etwa den Besuch eines schwer erkrankten nahen Familienangehörigen.

6. Kantonszuweisung und Kantonswechsel

Grundsätzlich werden Personen, die ein Gesuch um vorübergehenden Schutz stellen, durch das SEM gemäss einem bevölkerungsproportionalen Verteilschlüssel schon am Tag der Registrierung einem Kanton zugeteilt und darüber grundsätzlich mündlich informiert. Es ist wichtig, schon bei dieser Zuweisung Wünsche auf Zuteilung zu einem bestimmten Kanton zu äussern (und zu begründen).⁶³ Gemäss SEM werden solche Wünsche allerdings nur im Rahmen des Verteilschlüssels berücksichtigt. Das betrifft insbesondere die Zuweisung mit

⁵⁷ Art. 7 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 8 RDV.

⁵⁸ Art. 79 lit. a AsylG. Siehe auch später.

⁵⁹ SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel E6 Die Beendigung des Asyls und die Aberkennung der Flüchtlings-eigenschaft, 2.5.2., S. 17.

⁶⁰ Vgl. die Ausführungen unten zu Reisen ins Ausland bei vorläufiger Aufnahme.

⁶¹ Änderung des AIG vom 17. Dezember 2021, BBI 2021 2999, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2021/2999/de>.

⁶² Die Informationen sind Stand heute (1. Dezember 2022) abrufbar unter: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/aktuell/ukraine-krieg.html>. Abschnitt «Ein- und Ausreise».

⁶³ Zahlreiche Informationen auch hierzu auf: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/aktuell/ukraine-krieg.html>.

oder zu entfernteren Verwandten (also ausserhalb der «erweiterten Kernfamilie», siehe unten) oder zu eng befreundeten Personen.

Ein Anspruch besteht nur in zwei Fällen:

- **Bei Familien:** Zuweisung in denselben Kanton wie **Mitglieder der erweiterten Kernfamilie** (Ehepartner*innen, Eltern, minderjährige Kinder, volljährige Kinder die ohne eigene Familie um Schutz ersuchen, Grosseltern);
- **Bei besonders vulnerablen Personen** (z. B. unbegleitete Minderjährige, Personen mit Behinderungen, gravierenden gesundheitlichen Problem oder Altersgebrechen): Zuweisung in denselben Kanton wie **enge Bezugspersonen ausserhalb der Kernfamilie**.

Wenn es um die Einheit der Familie geht (also Familienangehörige s.o.) **kann der Zuweisungsentscheid mittels Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.**

Später – also nach der Zuteilung – kann ein **schriftliches Gesuch um Kantonswechsel** beim SEM eingereicht werden. Das Gesuch muss den Aufenthaltskanton, den Zielkanton sowie den Grund für den Kantonswechsel enthalten, von den Betroffenen (oder einer bevollmächtigten Person) unterzeichnet sein und ist per Post (Einschreiben oder A-Post-Plus für die Nachverfolgung) ans SEM (Taskforce Kantonswechsel Ukraine, Quellenweg 6, 3003 Bern-Wabern) zu versenden.

Wird das **Gesuch innert 30 Tagen ab dem Zuweisungsentscheid** eingereicht (also vor dem Eintritt der Rechtskraft des Entscheids), wird es als Teil der «Erstzuteilung» behandelt, in diesen Fällen müsste also auch noch eine Berücksichtigung von entfernteren Verwandten oder eng befreundeten Personen möglich sein, falls der Verteilschlüssel das erlaubt.⁶⁴

Wird das Gesuch später eingereicht ist der Zuweisungsentscheid schon rechtskräftig geworden. Dann kann ein Gesuch nur noch bewilligt werden, wenn

- Ein **Anspruch** vorliegt, d.h. die Vereinigung mit der erweiterten Kernfamilie beabsichtigt ist oder besondere Vulnerabilität besteht (und der Kantonswechsel der ersuchenden Person zusätzlich eine **verbesserte Betreuungssituation der vulnerablen Person verspricht**); oder
- In Fällen **schwerwiegender Gefährdung** der betroffenen oder anderer Personen;⁶⁵ oder
- Wenn **beide betroffenen Kantone zustimmen** (in diesen Fällen ist eine besonders gute Begründung des Gesuchs wichtig, weil der Entscheid im Ermessen der Kantone liegt).

Wichtig: Der Umzug in den anderen Kanton darf erst erfolgen, wenn die Bewilligung durch das SEM erteilt wurde. Es empfiehlt sich entsprechend, mit der Wohnungssuche bis zur Bewilligung des Kantonswechsels zuzuwarten.

Die Erfahrung bei Kantonswechseln von vorläufig aufgenommenen Personen zeigt, dass die Kantone in Fällen, in welchen die Betroffenen über keinen Anspruch verfügen, eine **sehr restriktive Praxis** bei der Bewilligung von Kantonswechseln pflegen. Es herrscht eher eine Abwehrhaltung. Oft reicht eine Erwerbstätigkeit im Zielkanton nicht aus. Weil die Zustimmung zum Kantonswechsel in ihrem freien Ermessen liegt, müssen die Kantone ihre

⁶⁴ Vgl. wieder: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/aktuell/ukraine-krieg.html#862023165> unter der Rubrik «Kantonszuweisung» und der Frage «Wie soll jemand vorgehen, wenn er mit dem Zuweisungsentscheid nicht einverstanden ist».

⁶⁵ Vgl. Art. 22 Abs. 2 AsylIV 1 i.V.m. Art. 27 Abs. 3 AsylG und Art. 21 VVWAL.

Entscheide gemäss SEM auch nicht begründen.⁶⁶ Äussert sich der Kanton, in den die Person ziehen will, innert der angesetzten Frist nicht, vermutet das SEM die Ablehnung und der Kantonswechsel wird verweigert. Das kann zu frustrierenden Konstellationen führen, in denen der Kantonswechsel über Jahre hinweg verunmöglicht wird.

Generell zu beobachten: Bereits kurze Zeit nach Aktivierung des Schutzstatus S wurde die ursprünglich sehr liberale Handhabung des Status eingeschränkt. So wurden Personen zu Beginn nicht auf Kantone aufgeteilt, sondern durften frei wählen, wo sie unterkommen wollten. Dies wurde jedoch bald zugunsten der heute geltenden bevölkerungsproportionalen Zuweisung durch das SEM aufgegeben.

III. Statusverbesserung

Dieser Abschnitt des Leitfadens soll die Möglichkeiten aufzeigen, die für Personen mit Status S bestehen, um ihren Aufenthaltsstatus zu verbessern. Es geht primär um die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen der vorübergehende Schutz in eine reguläre Aufenthaltsbewilligung umgewandelt werden kann.

In Bezug auf den Statuswechsel unterscheiden sich die Status S und F deutlich. Während beim S-Status ein Automatismus zum Tragen kommt, müssen Menschen mit Status F ein Härtefallverfahren durchlaufen, in welchem die kantonalen Behörden zahlreiche Integrationsvoraussetzungen überprüfen. Gleichzeitig ist die Aufenthaltsbewilligung bei Personen mit ursprünglichem Schutzstatus S auf die Zeit, in der die Person weiterhin Schutz benötigt, beschränkt.

Zum Statuswechsel beim Status S gibt es – weil der Status vor dem Ukraine-Krieg noch nie angewendet worden ist und der Statuswechsel von S zu einer Aufenthaltsbewilligung B erst nach 5 Jahren erfolgt – keine praktische Erfahrung. Es ist davon auszugehen, dass auch die zuständigen Behörden in dieser Hinsicht Neuland betreten. Die Gesetzesbestimmungen geben allerdings klare Leitlinien vor.

1. Wichtige Bestimmungen in Gesetz und Verordnung

Für die Frage des Wechsels von Status S zur Aufenthaltsbewilligung B und schliesslich zur Niederlassungsbewilligung C sind insbesondere Art. 74 Abs. 2 und 3 AsylG entscheidend. Dieser lautet wie folgt:

Art. 74 Regelung der Anwesenheit

¹ [...]

² Hat der Bundesrat den vorübergehenden Schutz nach fünf Jahren noch nicht aufgehoben, so erhalten Schutzbedürftige von diesem Kanton eine Aufenthaltsbewilligung, die bis zur Aufhebung des vorübergehenden Schutzes befristet ist.

³ Zehn Jahre nach Gewährung des vorübergehenden Schutzes kann ihnen der Kanton eine Niederlassungsbewilligung erteilen.

Weil die Erteilung von Bewilligungen im Bereich des Ausländerrechts (also Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen) im Verantwortungsbereich der Kantone liegt, sind es die Wohnsitzkantone der Schutzbedürftigen, die Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen

⁶⁶ SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel F6 Die Gesuche um Kantonswechsel, 2.1.4.2., S. 6. Diese Praxis könnte jedoch mit der Begründungspflicht der Behörden kollidieren und den Anspruch der gesuchstellenden Person auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzen.

erteilen. Es sind also die kantonalen Migrationsämter, die bei gegebenen Voraussetzungen den Statuswechsel umsetzen.

Im Fall von Personen mit Schutzstatus S sieht Art. 74 Abs. 2 AsylG vor, dass die zuständigen Kantone den Schutzbedürftigen eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn der Bundesrat den vorübergehenden Schutz **nach fünf Jahren noch nicht aufgehoben hat**. Gemäss Wortlaut wird Personen mit Status S also dann eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Der Bundesrat hat einer Gruppe von Geflüchteten mittels Allgemeinverfügung gestützt auf Art. 66 AsylG vorübergehenden Schutz gewährt. Diese Allgemeinverfügung ist weiterhin in Kraft.
2. Es sind seit Erlass der Allgemeinverfügung fünf Jahre vergangen.

Die Bestimmung sieht einen Automatismus vor: das bedeutet, die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung wird nicht für jeden Einzelfall gesondert geprüft, sondern ist lediglich von der Erfüllung der obigen allgemeinen Voraussetzungen abhängig. Die Kantone sind somit bei Eintreten der Voraussetzungen verpflichtet, die Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Gemäss Wortlaut des Gesetzes wären die so erteilten Aufenthaltsbewilligungen bis zur Aufhebung des vorübergehenden Schutzes zu befristen.⁶⁷

In Art. 74 Abs. 3 AsylG sind die **Voraussetzungen für die Erteilung von Niederlassungsbewilligungen** an die Betroffenen geregelt. Voraussetzung ist, dass die vorübergehende Schutzgewährung für die betroffene Personengruppe noch nicht aufgehoben worden ist. Zudem müssen seit der ursprünglichen Allgemeinverfügung **mindestens zehn Jahre** vergangen sein. Die Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach Art. 74 Abs. 3 AsylG ist als **Kann-Vorschrift** ausgestaltet. Das bedeutet, sie liegt **im Ermessen der Kantone**. Insbesondere können die Kantone die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach zehn Jahren an zusätzliche Voraussetzungen knüpfen. Stand heute dürfte davon auszugehen sein, dass die Erteilung der Niederlassungsbewilligung zehn Jahre nach Gewährung des vorübergehenden Schutzes (und fünf Jahre nach Erteilung der Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 74 Abs. 2 AsylG) an das Erfüllen der regulären Voraussetzungen für die ordentliche Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (analog Art. 34 Abs. 2 AIG) geknüpft werden dürfte.⁶⁸

Die Regelung von Art. 74 AsylG ist für die Betroffenen **vorteilhafter als die allgemeinen Regeln für Drittstaatsangehörige** (wegen des Automatismus bei der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung und der Anrechnung der fünf Jahre mit Status S an die Verweildauer in Bezug auf die Niederlassungsbewilligung). Soweit sie die Erteilung abweichend regelt, geht Art. 74 AsylG als *lex specialis* den Bestimmungen für die ordentliche Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen im AIG zudem vor.

⁶⁷ Die Verordnung zum Asylverfahren sieht in Art. 46 AsylV1 aber (im Widerspruch zum Gesetzeswortlaut) vor, dass die Aufenthaltsbewilligungen – wie Aufenthaltsbewilligungen von anderen Drittstaatsangehörigen – jedes Jahr verlängert werden. Gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 2 AsylV1 sollte es sich dabei aber um eine Formsache handeln, ausser eben der vorübergehende Schutz wäre unterjährig aufgehoben worden.

⁶⁸ Die Voraussetzungen für die ordentliche Erteilung der Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 34 AIG sind insbesondere (1) die Aufenthaltsdauer (die gestützt auf Art. 74 Abs. 3 AsylG und dessen Spezialregelung für Personen mit Status S als erfüllt erachtet werden dürfte), (2) das Fehlen von Widerrufungsgründen wie Sozialhilfeabhängigkeit, Schuldenwirtschaft oder Straffälligkeit, und (3) die Integration der Betroffenen. Letztere orientiert sich an Art. 58a AIG und den relevanten Bestimmungen in Art. 77a bis Art. 77f der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE).

Die einzige Möglichkeit für Betroffene, vor dem Ablauf von fünf Jahren eine reguläre Aufenthaltserlaubnis zu erhalten, ist das Stellen eines Asylgesuchs und das Durchlaufen eines entsprechenden Verfahrens (siehe dazu auch oben zur Statuserteilung).

2. Das Verfahren

Das Verfahren für den Statuswechsel von Personen mit Schutzstatus F findet im jeweiligen Aufenthaltskanton statt. Weil Art. 74 Abs. 2 AsylG einen Automatismus vorsieht, sind die Kantone grundsätzlich gehalten, die **Aufenthaltsbewilligungen** automatisch – also **ohne Gesuchstellung der Betroffenen** – zu erteilen, sobald die ursprüngliche Allgemeinverfügung, mit welcher der Bundesrat die Gewährung des vorübergehenden Schutzes angeordnet hat, fünf Jahre zurückliegt. Für Personen mit Schutzstatus S ergibt sich aus der Bestimmung von Art. 74 AsylG ein **Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltsbewilligung**. Das bedeutet auch, dass die Betroffenen eine allfällige Nichterteilung bis ans Bundesgericht anfechten können.⁶⁹

Weil die Erteilung der **Niederlassungsbewilligung** nach Art. 74 Abs. 3 als Kann-Vorschrift ausgestaltet ist, werden Betroffene wohl **ein Gesuch um Erteilung** der Niederlassungsbewilligung stellen müssen. Wurde der vorübergehende Schutz für die betroffene Gruppe von Schutzbedürftigen aufgehoben, werden Betroffene, deren Aufenthaltsbewilligung trotzdem verlängert (siehe hierzu IV. 1., S. 25) wurde, vermutlich gestützt auf Art. 34 AIG ebenfalls eine Niederlassungsbewilligung beantragen können. Grundsätzlich wird auch in diesem Fall die Aufenthaltsperiode mit Schutzstatus S an die Aufenthaltsdauer nach Art. 34 Abs. 1 lit. a anzurechnen sein.

3. Die bisherige Praxis

Zur Erteilung von Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligungen an Personen mit Status S gibt es noch keine Praxis, weil die zeitlichen Voraussetzungen von Art. 74 Abs. 2 und 3 noch nie erfüllt worden sind.

Für **Geflüchtete aus der Ukraine** hat der Bundesrat mit Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 den vorübergehenden Schutz angeordnet. Die Aufenthaltskantone werden den Betroffenen – sofern der Bundesrat den vorübergehenden Schutz nicht aufhebt – frühestens am **11. März 2027** eine reguläre Aufenthaltserlaubnis zu erteilen haben. Die Niederlassungsbewilligung kann in der Folge – wieder vorausgesetzt der vorübergehende Schutz ist zwischenzeitlich nicht aufgehoben worden – **frühestens am 11. März 2032** bei den Behörden des Aufenthaltskantons beantragt werden. Trotz der unklaren Formulierung in Art. 74 Abs. 2 AIG ist davon auszugehen, dass die Laufzeit von fünf Jahren jeweils mit der Erteilung des vorübergehenden Schutzes an die einzelne Person beginnt.

4. Zu Beachten

Wegen der Ausgestaltung als Automatismus gibt es im Hinblick auf die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für Personen mit Schutzstatus S keine besonderen Aspekte zu beachten.

In Bezug auf die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung lohnt es sich aber bereits frühzeitig und während des gesamten Aufenthalts, Belege für Integrationsbemühungen (Deutschkurse, soziale Integration, Teilnahme am Vereinsleben, etc.) zu sammeln und aufzuheben. Praxisgemäss dürften die Kantone dort aber wie im ordentlichen Verfahren **der**

⁶⁹ Vgl. Art. 83 Abs. 1 lit. c des Bundesgerichtsgesetzes (BGG).

wirtschaftlichen Integration (namentlich dauerhafte Sozialhilfeunabhängigkeit) **besonderes Gewicht geben.**

IV. Statusverlust

Beim Statusverlust geht es um die Frage, unter welchen Bedingungen Menschen mit Status S das vorübergehende Aufenthaltsrecht wieder entzogen werden kann. Weil der Statuswechsel in eine reguläre Aufenthaltsbewilligung oben bereits diskutiert wurde, geht es vorliegend nur um den **ersatzlosen Verlust** der Aufenthaltsberechtigung.

Zum Verlust des vorübergehenden Schutzes gibt es ebenfalls noch keine praktische Erfahrung. Es ist auch hier davon auszugehen, dass die zuständigen Behörden auch in dieser Hinsicht Neuland betreten. Allerdings wurde das Rad nicht neu erfunden: die Bestimmungen lehnen sich eng an bereits bestehende Regelungen an, die beispielsweise den Verlust der vorläufigen Aufnahme oder denjenigen der Aufenthaltsbewilligung regeln und schon seit Jahren angewendet werden.

Die Beendigung des vorübergehenden Schutzes ist in Art. 76 bis 79 AsylG geregelt. Sie kann im Wesentlichen in drei Szenarien erfolgen. Das erste Szenario bezieht sich auf die ganze Gruppe von Schutzbedürftigen (Aufhebung durch Allgemeinverfügung), die anderen beiden Szenarien beziehen sich auf individuelle Widerrufs- oder Erlöschensgründe.

1. Aufhebung für alle Betroffenen durch Allgemeinverfügung

Die Aufhebung des Schutzstatus S für die **gesamte geschützte Gruppe** richtet sich nach Art. 76 AsylG. Dieser sieht folgendes vor:

Art. 76 Aufhebung des vorübergehenden Schutzes und Wegweisung

¹ Der Bundesrat setzt nach Konsultationen mit Vertreterinnen und Vertretern der Kantone, der Hilfswerke und allenfalls weiterer nichtstaatlicher Organisationen, dem Hochkommissariat der Vereinten Nationen für die Flüchtlinge sowie mit internationalen Organisationen den Zeitpunkt fest, auf den der vorübergehende Schutz für bestimmte Gruppen von Schutzbedürftigen aufgehoben wird; er trifft den Entscheid in einer Allgemeinverfügung.

² Das SEM gewährt den vom Entscheid nach Absatz 1 betroffenen Personen das rechtliche Gehör.

³ Ergeben sich aufgrund des rechtlichen Gehörs Hinweise auf eine Verfolgung, so findet eine Anhörung nach Artikel 29 statt.

⁴ Geben die betroffenen Personen auf das gewährte rechtliche Gehör keine Stellungnahme ab, so verfügt das SEM die Wegweisung. Für den Vollzug der Wegweisung gelten die Artikel 10 Absatz 4 und 46–48 dieses Gesetzes sowie Artikel 71 AIG sinngemäss.

⁵ Für die Absätze 2–4 sind die Bestimmungen des 1a. Abschnittes des 8. Kapitels sinngemäss anwendbar.

Zur Aufhebung per Allgemeinverfügung gibt es noch keine Erfahrungswerte. Aus der Bestimmung lässt sich aber ablesen, dass der Bundesrat **vor Erlass der aufhebenden Allgemeinverfügung verschiedene Akteure konsultieren muss**. Die Allgemeinverfügung muss zudem im Bundesblatt eröffnet werden.⁷⁰

Wichtig ist, dass im Fall der Aufhebung des vorübergehenden Schutzes die im Erstaufnahmeverfahren sistierten Asylgesuche wieder aufleben.⁷¹

Sodann muss **allen betroffenen Personen (jeweils individuell) schriftlich das rechtliche Gehör gewährt werden**.⁷² Wenn sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs Hinweise auf eine

⁷⁰ Art. 47 AsylV1.

⁷¹ Vergleiche dazu oben, I.4.

⁷² Art. 76 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 48 AsylV1.

(asylrechtlich relevante) Verfolgung im Herkunftsland ergeben, muss ein Asylverfahren durchgeführt werden.⁷³ Ansonsten muss das SEM jeweils für jede*n Betroffene*n eine (anfechtbare) Wegweisungsverfügung erlassen. Im Rahmen der Prüfung des Wegweisungs vollzugs sind auch **Wegweisungs vollzugshindernisse** zu prüfen. Insbesondere können familiäre oder persönliche Gründe einer Wegweisung entgegenstehen.⁷⁴ Auch ist das SEM **verpflichtet, in jedem Einzelfall eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen**. Es könnte sich beispielsweise als unverhältnismässig erweisen, eine in der Schweiz schon beruflich und sozial besonders verwurzelte Person wegzuweisen.

Im Rahmen des Wegweisungsverfahrens haben betroffene Anspruch auf rechtliche Beratung und Unterstützung durch die in den Kantonen mandatierten Rechtsberatungsstellen.⁷⁵ Diese Beratungsstellen sind **verpflichtet, die Betroffenen bei der Wahrnehmung ihrer Gehörsrechte zu unterstützen**. Sie sind rechtlich leider nicht verpflichtet, auch die Vertretung in einem allfälligen Beschwerdeverfahren zu übernehmen.

Eine Beschwerde gegen die konkrete Wegweisungsverfügung im Einzelfall ist an das Bundesverwaltungsgericht zu richten.⁷⁶

Hebt der Bundesrat den vorübergehenden Schutz **später als fünf Jahre** nach Erteilung mittels Allgemeinverfügung wieder auf, fallen die erteilten Aufenthaltsbewilligungen⁷⁷ grundsätzlich wieder dahin. Auch in diesem Fall wäre das SEM gestützt auf Art. 76 AsylG für die Wegweisung zuständig. Allerdings ist zu beachten, dass sich die Wegweisung nach einem Aufenthalt von mehr als fünf Jahren (und entsprechender Integration am Aufenthaltsort) regelmässig als **unverhältnismässig** erweisen dürfte. Es ist dann zunehmend wahrscheinlich, dass ein namhafter Teil der Betroffenen sich auch auf Art. 8 der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) berufen könnte. Das dort verankerte Recht auf Privatleben setzt ab einer gewissen Verwurzelung an einem Ort für den Widerruf einer Aufenthaltsbewilligung in der Regel eine mangelnde Integration oder Belastung des Aufenthaltsstaates (bspw. durch anhaltende Belastung des Sozialwesens oder Straffälligkeit) voraus. Auch hier ist eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Ebenfalls bestünde für die Betroffenen die Möglichkeit, ein Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung (gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG) einzureichen, wobei dessen Erteilung ebenfalls an Kriterien wie die wirtschaftliche und soziale Integration sowie die Zumutbarkeit der Rückkehr ins Heimatland anknüpft.

2. Der Widerruf des vorübergehenden Schutzes im Einzelfall

Die Aufhebung durch **Widerruf** des vorübergehenden Schutzes **bei Einzelpersonen** richtet sich nach Art. 78 AsylG. Dieser lautet wie folgt:

Art. 78 Widerruf

¹ Das SEM kann den vorübergehenden Schutz widerrufen, wenn:

- a. er durch falsche Angaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen erschlichen worden ist;
- b. die schutzbedürftige Person die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt hat, gefährdet oder verwerfliche Handlungen begangen hat;

⁷³ Art. 76 Abs. 3 AsylG. Das ergibt sich auch daraus, dass bei den Betroffenen im Rahmen der ursprünglichen Erteilung des Schutzstatus eben gerade kein ordentliches Asylverfahren durchgeführt wurde.

⁷⁴ Z.B. Rechte der Betroffenen aus ihrer familiären oder privaten Situation gemäss Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK.

⁷⁵ Art. 76 Abs. 5 AsylG mit Verweis auf Art. 102I AsylG.

⁷⁶ Art. 105 ff. AsylG.

⁷⁷ Art. 74 Abs. 2 AsylG.

- c. sich die schutzbedürftige Person seit Gewährung des vorübergehenden Schutzes wiederholt oder längere Zeit im Heimat- oder Herkunftsstaat aufgehalten hat;
- d. die schutzbedürftige Person in einem Drittstaat ein ordentliches Aufenthaltsrecht hat, in den sie zurückkehren kann.

² Der vorübergehende Schutz wird nicht widerrufen, wenn sich die schutzbedürftige Person mit dem Einverständnis der zuständigen Behörden in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat begibt.

³ Der Widerruf des vorübergehenden Schutzes erstreckt sich nicht auf den Ehegatten und die Kinder, ausser es erweise sich, dass diese nicht schutzbedürftig sind.

⁴ Soll der vorübergehende Schutz widerrufen werden, so findet in der Regel eine Anhörung nach Artikel 29 statt. Die Bestimmungen des 1a. Abschnittes des 8. Kapitels sind sinngemäss anwendbar.

Im Unterschied zur Aufhebung durch Allgemeinverfügung kann ein solcher Widerruf jeweils nur individuell und gezielt bei Personen mit Schutzstatus S verfügt werden, die einen der in Art. 78 AsylG ausdrücklich aufgezählten Gründe (Absatz 1, Buchstaben a bis d) erfüllen. Das SEM kann den Widerruf verfügen, **muss das aber nicht** («Kann-Bestimmung»). Es ist aber davon auszugehen, dass das SEM – sofern die Voraussetzungen erfüllt sind – den Schutzstatus in der Regel widerrufen wird.

Wichtig ist auch die Einschränkung in Absatz 3: der Widerruf erstreckt sich **nicht automatisch auch auf den Ehegatten und die Kinder**, solange diese weiterhin schutzbedürftig sind. In einem solchen Kontext **muss das SEM die verfassungsmässigen Rechte der Betroffenen berücksichtigen** (also insbesondere das Recht auf Familienleben und die Verhältnismässigkeit, wenn die Familienangehörigen weiterhin einen Schutzstatus in der Schweiz behalten). Ebenfalls wird sich die Frage stellen, ob die betroffene Person gestützt auf die Familiennachzugsbestimmung für Personen mit Schutzstatus S (Art. 71 AsylG) ein Aufenthaltsrecht im Einzelfall ableiten kann.

Damit der Widerruf rechtswirksam wird, muss das **SEM eine Verfügung erlassen**. Wie in Absatz 4 vorgesehen, muss – in der Regel – auch eine ordentliche **Anhörung** der Betroffenen **zu den Asylgründen erfolgen** (gestützt auf Art. 29 AsylG). Nur wenn im ursprünglichen Verfahren – also vor der Schutzgewährung durch die Schweiz – bereits eine solche Anhörung stattgefunden hat, darf das SEM darauf verzichten. In dem Fall muss es aber das rechtliche Gehör gewähren. Das erfolgt in der Regel schriftlich (Art. 52 AsylV1). Im Schreiben, mit welchem das rechtliche Gehör gewährt wird, müssen den Betroffenen alle wesentlichen, der Entscheidung zu Grunde liegenden Gründe für den Widerruf erläutert werden.

Auch in diesem Verfahren **haben betroffene Anspruch auf rechtliche Beratung und Unterstützung durch die in den Kantonen mandatierten Rechtsberatungsstellen**. Insbesondere können sie sich an die Anhörung begleiten lassen.

Im Fall des Widerrufs verfällt der Schutzstatus erst mit **Rechtskraft der Verfügung des SEM**. Das bedeutet, dass eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich **auf-schiebende Wirkung hat** (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und das Aufenthaltsrecht während des Beschwerdeverfahrens weiterhin besteht.

Wichtig ist, dass gemäss Verordnung des Bundesrats **bereits ein Aufenthalt im Heimatland von 15 Tagen** als längerer Aufenthalt im Sinn von Art. 78 Abs. 1 lit. c AsylG gilt, und es dem SEM ermöglicht, den Schutzstatus S der betroffenen Person zu widerrufen (Art. 51 AsylV1). Zu beachten ist auch die Einschränkung in Absatz 2: **in Fällen, in denen das SEM eine Reise in das Heimat- oder Herkunftsland erlaubt, darf der vorübergehende Schutz nicht gestützt auf diese Reise aufgehoben werden**.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte bisher erst in einem Verfahren über den Widerruf eines vorübergehenden Schutzes zu entscheiden:

- Das Verfahren E-4854/2022 betraf einen **ukrainischen Staatsangehörigen, der bereits zum Zeitpunkt der Gewährung des vorübergehenden Schutzes über einen Aufenthaltstitel in der Slowakei verfügte**. Das SEM widerrief den vorübergehenden Schutz gestützt auf Art. 78 Abs. 1 lit. a AIG («Erschleichen durch falsche Angaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen»), weil der ukrainische Staatsangehörige den slowakischen Aufenthaltstitel verschwiegen hatte. Vor Erlass der Verfügung gab das SEM dem Beschwerdeführer die Gelegenheit, schriftlich zum Widerruf Stellung zu nehmen (Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes führte es keine ordentliche Asylanhörnung durch). Im Verfahren stellte das Gericht fest, dass für den Widerruf eine **versehentliche oder unbewusste Falschaussage nicht genüge**, sondern dass es vielmehr **wissentlicher und willentlicher Falschangaben bedürfe**. Das Gericht sah das im vorliegenden Fall als gegeben an: der Betroffene habe auf einem auf Ukrainisch vorliegenden Formular die Existenz der slowakischen Aufenthaltsbewilligung verschwiegen. Zudem – so das Gericht – setze die **Anwendung von Art. 78 Abs. 1 lit. a AsylG voraus, dass die verschwiegene Tatsache zur Abweisung des Gesuchs um vorübergehenden Schutz geführt hätte, wenn sie im damaligen Verfahren bekannt gewesen wäre**. Auch das bejahte das Gericht: der Beschwerdeführer wäre aufgrund seines legalen und sicheren Aufenthalts in der Slowakei von vornherein nicht unter die Kategorie der Schutzbedürftigen gemäss der bundesrätlichen Allgemeinverfügung gefallen. Weil er über ein Aufenthaltsrecht in der Slowakei verfügte, sah das Gericht zudem auch den Widerrufsgrund von Art. 78 Abs. 1 lit. d AsylG erfüllt.⁷⁸

3. Das Erlöschen des vorübergehenden Schutzes im Einzelfall

Das **Erlöschen** des vorübergehenden Schutzes **bei Einzelpersonen** richtet sich nach Art. 78 AsylG. Dieser lautet wie folgt:

Art. 79 Erlöschen

Der vorübergehende Schutz erlischt, wenn die schutzbedürftige Person:

- a. den Mittelpunkt ihrer Lebensverhältnisse ins Ausland verlegt hat;
- b. auf den vorübergehenden Schutz verzichtet hat;
- c. gestützt auf das AIG eine Niederlassungsbewilligung erhalten hat; oder
- d. mit einer rechtskräftigen Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66abis StGB oder Artikel 49a oder 49abis MStG oder mit einer rechtskräftigen Ausweisung nach Artikel 68 AIG belegt ist.

Im **Unterschied zum Widerruf des vorübergehenden Schutzes** braucht es **keine spezifische Verfügung des SEM** damit der Schutzstatus dahinfällt. Stattdessen verfällt das Aufenthaltsrecht (mit dem Eintritt der jeweiligen Bedingung in Buchstabe a bis d) **automatisch von Gesetzes wegen**. Das SEM wird höchstens eine entsprechende Feststellungsverfügung erlassen.

Zum Erlöschen des Schutzstatus S gibt es bisher keine Praxis. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass sich insbesondere Art. 79 lit. a und lit. d an der Praxis zum Erlöschen der vorläufigen Aufnahme⁷⁹ respektive ordentlicher Aufenthaltsbewilligungen orientieren.

⁷⁸ Urteil des BVGer E-4854/2022 vom 11. November 2022, E. 7.

⁷⁹ Siehe Art. 61 und Art. 84 Abs. 4 AIG, zur Praxis bei vorläufigen Aufnahmen siehe nachfolgend B.IV.3.

B. Vorläufige Aufnahme (Status F)

I. Statuserteilung

Dieser Abschnitt soll einen Überblick darüber geben, wie und unter welchen Umständen Personen in der Schweiz vorläufig aufgenommen werden.

Im Unterschied zum Schutzstatus S führt der Weg zur vorläufigen Aufnahme durch ein vollständiges reguläres Asylverfahren.

1. Hintergrund der vorläufigen Aufnahme

Die vorläufige Aufnahme wurde erstmals 1987 eingeführt.⁸⁰ In ihre heutige Form kam sie insbesondere durch die Revision des damaligen Ausländerrechts im Jahr 1990. Sie sollte es dem Behörden ermöglichen «[...] angemessene Lösungen für Ausländer mit besonderen Problemen vornehmlich humanitärer Art [...]» zu finden, also in Fällen, in welchen «[...] der zur Ausreise verpflichtete Ausländer aus bestimmten Gründen vorübergehend oder voraussichtlich über eine längere Zeit hinweg die Schweiz nicht verlassen kann.»⁸¹

Die vorläufige Aufnahme ist **kein Aufenthaltstitel, sondern eine «Ersatzmassnahme»**, die verfügt wird, wenn Personen zwar mit einem Wegweisungsentscheid zur Ausreise verpflichtet werden, die Wegweisung jedoch nicht vollzogen werden kann, weil sie unmöglich, unzumutbar oder unzulässig ist. Obwohl sie in enger Verbindung zum Asylverfahren steht – und in der Regel im Rahmen eines Asylverfahrens durch das Staatssekretariat für Migration über sie entschieden wird – ist die vorläufige Aufnahme **nicht im Asylgesetz, sondern in Art. 83 bis 88a des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG) geregelt.**

2. Verfahren zur Erteilung der vorläufigen Aufnahme

Die vorläufige Aufnahme wird üblicherweise im Rahmen des regulären Asylverfahrens geprüft. Sie bildet dort Teil der Gesamtbeurteilung durch das Staatssekretariat für Migration, das neben dem Vorliegen von asylrechtlich relevanten Fluchtgründen eben auch die Voraussetzungen der vorläufigen Aufnahme abklärt. Um das Verfahren einzuleiten, müssen die Betroffenen also ein Asylgesuch stellen. Sie werden in der Folge einem Bundesasylzentrum zugewiesen, wo das Asylverfahren seinen Fortgang nimmt.⁸²

Verneint das SEM in diesem Verfahren die von einer Person geltend gemachten Asylgründe (also das Vorliegen von individueller und ideologisch motivierter Verfolgung), verfügt es in der Folge die Wegweisung aus der Schweiz. Gleichzeitig ist sie aber verpflichtet, zu untersuchen, ob bei der betroffenen Person sog. **Wegweisungsvollzugshindernisse** vorliegen, also Gründe, weshalb der oder die Betroffene nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können. Dabei geht es um die Frage, ob jemandem im Rückkehrfall eine Notlage drohen würde, im Kern also um **humanitäre Gründe**, die gegen den Vollzug der Wegweisung sprechen. Liegen solche vor, wird eben eine vorläufige Aufnahme verfügt.

⁸⁰ Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes vom 2. Dezember 1985, BBl 1986 I 1, insb. S. 14 ff. und S. 22 ff.

⁸¹ Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren (AVB) und zu einem Bundesgesetz über die Schaffung eines Bundesamtes für Flüchtlinge vom 25. April 1990, BBl 1990 II 573, S. 665.

⁸² Auf der Website des Staatssekretariats für Migration findet sich eine Übersicht über die Abläufe im Asylverfahren: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/asylverfahren.html>.

Weil das SEM das Vorliegen von Wegweisungsvollzugshindernissen **im Rahmen des Asylverfahrens untersucht**, entscheidet es **gleichzeitig und in ein- und derselben Verfügung über die (Nicht-)Erteilung von Asyl und die Frage, ob der Wegweisungsvollzug unter humanitären Gesichtspunkten möglich, zulässig, und zumutbar ist**. Die Beurteilung stellt also in der Regel den zweiten Schritt in der asylrechtlichen Beurteilung dar, wenn das SEM das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung von Asyl verneint.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die vorläufige Aufnahme auch in einem ausländerrechtlichen Wegweisungsverfahren vom kantonalen Migrationsamt beim SEM beantragt werden (Art. 83 Abs. 6 AIG). Wenn das SEM bereits (rechtskräftig) über Asyl und Wegweisung entscheiden hat, können kantonale Behörden eine vorläufige Aufnahme nur noch beantragen, wenn sich der Vollzug der Wegweisung als unmöglich erweist.⁸³

3. Gründe für die Erteilung der vorläufigen Aufnahme

Im Zentrum der Beurteilung stehen drei Gründe für die Erteilung der vorläufigen Aufnahme: die Unmöglichkeit (Art. 83 Abs. 2 AIG), die Unzulässigkeit (Art. 83 Abs. 3 AIG), und die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 4 AIG). Liegt einer dieser Gründe vor, wird eine vorläufige Aufnahme in der Regel erteilt.

Unmöglich ist der Wegweisungsvollzug, **wenn technische oder rechtliche Hindernisse bestehen, die ausserhalb des Einflussbereichs der betroffenen Person liegen**. Unmöglichkeit des Vollzugs ist also nicht gegeben, wenn die freiwillige Ausreise nach wie vor möglich ist. Weigert sich beispielsweise die heimatliche Behörde, Reisedokumente auszustellen, kann von Unmöglichkeit der Ausreise ausgegangen werden. Die Unmöglichkeit muss voraussichtlich mindestens ein Jahr bestehen, was beispielsweise nicht bei einer lediglich vorübergehenden Schliessung der Flughäfen der Fall ist.

Dieser Fall kommt in der Praxis eher selten vor. Es ist oft schwierig, die Unmöglichkeit der Rückkehr in das Herkunftsland zu belegen, und der Massstab der Migrationsbehörden ist regelmässig streng.

Unzulässig ist der Wegweisungsvollzug, **wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Weiterreise entgegenstehen**.

Hier greift insbesondere das menschenrechtliche Rückschiebungsverbot (sog. Non-Refoulement), das besagt, dass eine Person nicht in einen Staat zurückgeschoben werden darf, in dem ihr Folter oder unmenschliche Behandlung droht. Das Non-Refoulement ist in Art. 3 EMRK und in Art. 3 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe der Vereinten Nationen (FK) festgehalten. Die Schweiz hat beide Übereinkommen ratifiziert und ist zur Beachtung verpflichtet. Auch die drohende Verletzung anderer grundlegender Menschenrechte, wie das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK) oder das Recht auf Familienleben (Art. 8 EMKR), können zur vorläufigen Aufnahme in Folge der Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs führen.⁸⁴

Subjektive Nachfluchtgründe: Muss eine Person erst aufgrund ihrer Ausreise aus einem Land oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise (z.B. exilpolitischen Aktivitäten, Wechsel zu einer Religion) Verfolgung im Sinne der Flüchtlingskonvention befürchten, wird sie von der Asylgewährung ausgeschlossen,⁸⁵ weil ihr vorgeworfen wird, die Verfolgungssituation selbst bzw. mitverursacht zu haben. Wird ihr die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt, wird sie

⁸³ Art. 17 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL).

⁸⁴ Zum Beispiel: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGer E-3331/2013 vom 3. Juli 2014.

⁸⁵ Art. 54 AsylG i.V.m. Art. 83 Abs. 8 AIG.

als Flüchtling vorläufig aufgenommen (sogenannt «F politisch» oder «F Flüchtling»). Auch Flüchtlinge, die aus anderen – in Art. 53 AsylG aufgelisteten – Gründen für «asylunwürdig» befunden werden, werden lediglich vorläufig aufgenommen. Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge haben eine bessere Rechtsstellung als vorläufig aufgenommene Ausländer*innen, weil sie Anspruch auf die in der Flüchtlingskonvention garantierten Rechte haben.

Unzumutbar ist der Wegweisungsvollzug, **wenn er einer Person aus humanitären Gründen nicht zugemutet werden kann**, namentlich wenn sie in eine Situation wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeine Gewalt oder in eine medizinische Notlage zurückkehren müsste (vgl. Art. 83 Abs. 4 AIG).

Zur Beurteilung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs wird einerseits auf die **allgemeine Lage im Herkunftsland** (und am Herkunftsort) abgestellt, wobei primär die Möglichkeit eines Lebens in Sicherheit im Vordergrund steht. Je kritischer die Lage für die Bevölkerung und je schwächer der staatliche Schutz, desto eher ist von der Unzumutbarkeit der Rückkehr auszugehen. Bei wenigen Bürgerkriegs- und Gewaltsituationen, namentlich jener in Syrien seit 2011 und jener in Afghanistan seit der Machtübernahme der Taliban im Jahr 2021 nimmt das SEM die generelle Unzumutbarkeit der Rückkehr in diese Länder an (also unabhängig von den individuellen Umständen). Entsprechend werden Personen, die aus diesen Ländern geflohen sind, derzeit flächendeckend vorläufig aufgenommen (wenn sie nicht als Flüchtlinge anerkannt werden und ihnen Asyl gewährt wird).⁸⁶

Rein sozioökonomische Schwierigkeiten wie etwa eine hohe Arbeitslosigkeit, schlechte Bildungseinrichtungen, oder Wohnungsmangel reichen jedoch in der Regel nicht aus für eine vorläufige Aufnahme. Der Bundesrat bestimmt zudem eine Liste von sogenannten «sicher eingestuften Heimat- und Herkunftsländer», in die der Vollzug der Wegweisung grundsätzlich als zumutbar gilt.⁸⁷ Gestützt auf die vorherrschende allgemeine Lage im Heimat- oder Herkunftsland, müssen die **individuellen Umstände der betroffenen Person** berücksichtigt werden, so insbesondere das Geschlecht, das Alter, der Gesundheitszustand, der Bildungsstand, die familiäre Situation, die soziale und ethnische Herkunft, die Wohnverhältnisse oder auch die finanziellen Mittel und Aussichten auf berufliche Wiedereingliederung. Schliesslich kann bei der Einschätzung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs auch die allenfalls fortgeschrittene Integration in der Schweiz eine Rolle spielen. So sollen einzelfallgerechte humanitäre Lösungen gefunden werden.

Allerdings wird Unzumutbarkeit in der Praxis nur sehr restriktiv angenommen. Insbesondere bei den individuellen Gründen nimmt das SEM oft Zumutbarkeit an, wenn beispielsweise noch Verwandte (auch entfernte) im Heimatland wohnen, welche betroffene Person bei der Wiedereingliederung unterstützen können. Hat die Person im Heimatland oder auch in der Schweiz Arbeitserfahrungen gesammelt, wird dies nicht selten ebenfalls gegen die Unzumutbarkeit der Wegweisung angeführt. Bei «besonders begünstigenden individuellen

⁸⁶ Auf der Webseite des Bundesverwaltungsgerichts finden sich zu verschiedenen Ländern Referenzurteile, die sich u.a. mit der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs befassen: <https://www.bvger.ch/bvger/de/home/rechtsprechung/referenzurteile/asyl/afghanistan.html>. Zur vorläufigen Aufnahme afghanischer Personen vgl. https://www.republik.ch/2022/02/02/asylsuchende-aus-afghanistan-die-schweiz-aendert-ihre-praxis?utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=republik%2Ftemplate-newsletter-taeglich-20220203-newsletterdonnerstag.

⁸⁷ Auf der Liste finden sich hauptsächlich europäische Staaten: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/357/de#annex_2/lvl_u1.

Umständen» nimmt das SEM zudem selbst in Ländern mit grundsätzlich unzumutbaren, da existenzbedrohenden Situationen, die Zumutbarkeit der Rückkehr an.⁸⁸

Medizinische Notlage: Unzumutbarkeit aufgrund der gesundheitlichen Situation einer Person wird nur äusserst selten angenommen, namentlich wenn die betroffene Person nach ihrer Rückkehr einer konkreten Gefahr ausgesetzt wäre, weil sie eine absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnte. Vorausgesetzt wird ein schweres, körperliches oder psychisches Leiden einerseits und eine nicht existierende oder zumindest unzulängliche Behandlungs- und Betreuungssituation im Heimat- oder Herkunftsland andererseits. Gemäss Bundesgericht genügt für die Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs die Sicherstellung der «lebensnotwendigen Grundversorgung», wenn auch auf tieferem, aber «nicht lebensgefährdendem Niveau».⁸⁹ Das SEM muss medizinische Abklärungen im Heimatland durchführen (Vorhandensein von hinreichenden und zugänglichen Behandlungs- und Betreuungssituation im Heimatland). Zudem sollte es den Gesundheitszustand der betroffenen Person entweder selbst abklären oder ärztliche Berichte aus bereits bestehenden Behandlungen verlangen. Die medizinischen Abklärungen des SEM erweisen sich nicht selten als ungenügend, was unter anderem mit den kurzen Fristen im neuen Asylverfahren zusammenhängt. Deshalb ist es ratsam, bei Beschwerdeerhebung stets genau zu prüfen, ob alle notwendigen Abklärungen durch das SEM vorgenommen und notwendige ärztliche Untersuchungen abgewartet wurden.

4. Verweigerung vorläufige Aufnahme: Verfügung und Beschwerderecht

Der Entscheid über die vorläufige Aufnahme ergeht im Rahmen der Verfügung des SEM, mit welcher das Asylverfahren abgeschlossen wird. Gegen diese Verfügung ist eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht möglich. Sowohl der Entscheid über die Asylgewährung als auch derjenige über die vorläufige Aufnahme können in derselben Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerdefrist ist in der Regel in der **Rechtsmittelbelehrung** der Verfügung festgehalten. Sie beträgt entweder sieben Arbeitstage oder 30 Kalendertage, je nachdem ob der Fall der betroffenen Person im beschleunigten oder im erweiterten Asylverfahren entschieden worden ist (vgl. Art. 108 Abs. 1 und 2 AsylG).

5. Dauer der vorläufigen Aufnahme

Die vorläufige Aufnahme besteht nur so lange, als dass Vollzugshindernisse fortbestehen.

Kommen die Behörden zum Schluss, dass eine Ausreise zumutbar, möglich oder zulässig geworden ist, so kann die vorläufige Aufnahme aufgehoben werden. Zuvor muss den betroffenen Personen jedoch das rechtliche Gehör gewährt werden und die Aufhebung muss verhältnismässig sein, was insbesondere bei jahrelanger Anwesenheit und fortgeschrittener Integration kaum der Fall sein dürfte.

Die «Vorläufigkeit» der Aufnahme ist letztlich mehr Theorie als Praxis. In der Regel bleiben vorläufige Aufnahmen oft über viele Jahre hinweg bestehen. Es kommt nur selten zu Aufhebungen.⁹⁰

⁸⁸ z.B. frühere Rechtsprechung zu Kabul in BVGer D-5800/2016, Rechtsprechung zu Somalia (BVGer E-591/2018 zu Somaliland, E-6310/2017 zu Puntland, D-5705/2010 zu Mogadischu), Rechtsprechung zu Hazara in Quetta, Pakistan in BVGer E-4269/2013.

⁸⁹ Vgl. BGer 2D_14/2018, 13. August 2018, E. 5.2.2.

⁹⁰ Vergleiche zum Ganzen detailliert unten: IV.

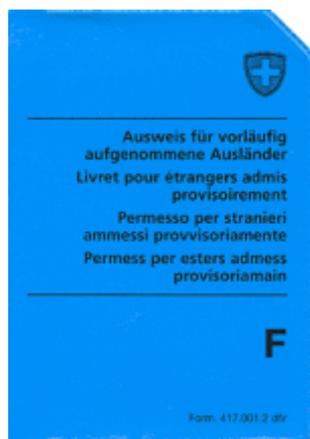
II. Statusrechte

Dieses Kapitel soll einen Überblick über die verschiedenen Rechte von vorläufig aufgenommenen Personen bieten.

Grundsätzlich haben vorläufig aufgenommene Personen die perkärste Rechtsstellung von allen Aufenthaltsstatus (Status N für Asylsuchende ausgenommen). In verschiedener Hinsicht sind ihre Rechte beschränkt. Insbesondere in Bezug auf den Familiennachzug und auf die Statusverbesserung sind sie auch deutlich schlechter gestellt als Personen mit Schutzstatus S.

1. Ausweispapiere

Weil die vorläufige Aufnahme als Ersatzmassnahme ausgestaltet ist, erhalten vorläufig aufgenommene Personen bislang lediglich einen auf 12 Monate befristeten Ausweis in Papierform (also keinen biometrischen Ausweis mit Datenchip).⁹¹ Dieser wird vom jeweils zuständigen kantonalen Migrationsamt nach Verfügung der vorläufigen Aufnahme durch das SEM ausgestellt und hat zurzeit folgende Erscheinung:



Eigentlich ist die Umstellung aller ausländerrechtlichen Ausweise auf Kreditkartenformat geplant. Im Kanton Zürich wurde sie allerdings bislang nicht umgesetzt.⁹²

Der Ausweis hält nur die Rechtsstellung der vorläufig aufgenommenen Person fest und berechtigt nicht zum Grenzübertritt.⁹³ Eingetragen werden die Aufenthaltsadresse sowie die Gültigkeitsdauer. Ändert sich die Adresse, wird der Ausweis eingezogen und aktualisiert.

Die Verlängerung des Ausweises muss jeweils zwei Wochen vor Ablauf beim kantonalen Migrationsamt beantragt werden.

⁹¹ Siehe Art. 41 Abs. 2 AIG, Art. 20 VVWAL.

⁹² Siehe auch das beim SEM laufende Rechtsetzungsprojekt: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/rechtsetzung/vzae-gebv-aug.html>. Eigentlich hätte die Änderung schon erfolgen sollen (ursprüngliche Planung: nur noch Ausweise im Kreditkartenformat ab Juli 2021). Das Migrationsamt Zürich beispielsweise verweist allerdings bis heute auf einen «späteren Zeitpunkt»: <https://www.zh.ch/de/migration-integration/ausweise-bewilligungsarten/biometrische-auslaenderausweise.html#-978587920>.

⁹³ Art. 20 Abs. 2 VVWAL.

2. Erwerbstätigkeit

Vorläufig aufgenommene Personen sind ab dem Datum ihrer vorläufigen Aufnahme zur Erwerbstätigkeit berechtigt.

Für die Aufnahme und Beendigung einer Erwerbstätigkeit genügt eine einfache Meldung durch die*den Arbeitgeber*in bei der zuständigen kantonalen Behörde, in Zürich dem Amt für Wirtschaft und Arbeit. Sie ist **kostenlos** und muss **vor dem Arbeitsantritt** erfolgen. Im Kanton Zürich kann sie per Online-Formular vorgenommen werden.⁹⁴

3. Fürsorgeleistungen

In Bezug auf die Fürsorgeleistungen wird **unterschieden** zwischen vorläufig aufgenommenen Personen **mit Flüchtlingsstatus** und vorläufig aufgenommenen Personen **ohne Flüchtlingsstatus**.

Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge haben den gleichen Fürsorgeanspruch wie Personen, denen Asyl gewährt wurde.⁹⁵ Demgegenüber erhalten vorläufig aufgenommene Ausländer*innen (also Personen ohne Flüchtlingsstatus) tiefere Unterstützung in Form der **Asylfürsorge** (siehe zu den Ansätzen den entsprechenden Abschnitt oben zum Schutzstatus S). Die Ansätze können für den Grundbedarf je nach Kanton und Gemeinde auf bis Fr. 300 pro Monat runtergehen.⁹⁶

4. Familiennachzug

Der Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Personen richtet sich nach **Art. 85 Abs. 7 AIG**.⁹⁷ Die Bestimmung lautet wie folgt:

Art. 85 Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme

[...]

⁷ Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen können frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn:

- a. sie mit diesen zusammenwohnen;
- b. eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist; und
- c. die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist;
- d. sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können; und
- e. die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem ELG bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte.

[...]

⁹⁴ Mit weiteren Hinweisen abrufbar unter <https://www.zh.ch/de/wirtschaft-arbeit/erwerbstaetigkeit-auslaender/erwerbstaetige-im-asylbereich.html>.

⁹⁵ Art. 86 Abs. 1bis AIG.

⁹⁶ Die Organisation map-F ist dem Monitoring der vorläufigen Aufnahme im Kanton Zürich gewidmet und hat in der Vergangenheit entsprechende Daten erhoben: <https://www.map-f.ch>. Siehe beispielsweise den vorzitierten Bericht der Organisation map-F zu den Asylfürsorgeleistungen: Status F – Sackgasse oder Ausgangspunkt zur Integration?, Bericht über die Integrationsmöglichkeiten und -hindernisse von vorläufig aufgenommenen Personen im Kanton Zürich, Mai 2022.

⁹⁷ Bald Art. 85c AIG.

So müssen vorläufig Aufgenommene nach der erstinstanzlichen Anordnung der vorläufigen Aufnahme von Gesetzes wegen zunächst eine **dreijährige Wartefrist** abwarten, bevor sie einen Familiennachzug beantragen können.

Diese dreijährige Wartefrist für den Familiennachzug wurde allerdings durch ein vor kurzem ergangenes Urteil des Europäischen Menschenrechtsgerichtshof (EGMR) in Frage gestellt. In einem Verfahren gegen Dänemark – wo eine ähnliche Regelung galt – stellte der Gerichtshof fest, dass eine pauschale Wartefrist von drei Jahren das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK) verletzt.⁹⁸ Im Einklang mit den europäischen Regeln zum subsidiären Schutzstatus hält der Gerichtshof eine maximal zweijährige Wartefrist für mit Art. 8 EMRK vereinbar. Danach müsse gemäss EGMR jeweils eine einzelfallbezogene Interessenabwägung vorgenommen werden.

Mit Urteil F-2739/2022 vom 24. November 2022 hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtsprechung des EGMR mittlerweile nachvollzogen. In dieser Entscheidung hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass SEM und Bundesverwaltungsgericht ihre bisherige Praxis (strikte Anwendung der dreijährigen Wartefrist) zukünftig ändern müssen. So muss das SEM bereits kurz vor Ablauf einer zweijährigen Frist seit der Anordnung der vorläufigen Aufnahme den Einzelfall prüfen.⁹⁹ Dabei sind die vom EGMR bestimmten Kriterien¹⁰⁰ zu berücksichtigen und ist im Einzelfall zu bestimmen, ob die Achtung des Familienlebens eine kürzere Frist als diejenige des Gesetzes gebietet.¹⁰¹

Grundsätzlich gilt in ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ohnehin, dass die Völkerrechtskonformität der dreijährigen Wartefrist aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls geprüft werden muss.¹⁰²

Nach Ablauf der Wartefrist kann der Familiennachzug von **Ehegatten oder minderjährigen Kindern** unter zwölf Jahren **während einer Dauer von fünf Jahren** beantragt und bewilligt werden. **Wichtig** ist, dass das Gesuch **für Kinder über zwölf Jahre innerhalb eines Jahres** gestellt werden muss. Die Nachzugfristen beginnen im Übrigen nicht neu zu laufen, wenn vorläufig aufgenommene Personen eine Aufenthaltsbewilligung erhalten.¹⁰³ Wird das Gesuch nach diesen Fristen eingereicht, kann es nur noch aus **wichtigen Gründen** bewilligt werden,

⁹⁸ EGMR, M.A. gegen Dänemark, Nr. 6697/18, Urteil der Grossen Kammer vom 9. Juli 2021.

⁹⁹ Es ist dann nicht möglich, per Nichteintretensentscheid auf eine eigentliche Prüfung des Gesuchs zu verzichten.

¹⁰⁰¹⁰⁰ Also insbesondere inwiefern die Frist das Familienleben effektiv behindert, das Ausmass der Bindungen der betreffenden Person im Vertragsstaat, die Frage, ob es unüberwindbare Hindernisse für das Familienleben im Herkunftsland gibt, und ob Elemente betroffen sind, welche die Einwanderungskontrolle berühren. Grosses Gewicht ist zudem den Kindesinteressen zuzugestehen. Vergleiche BVerfG F-2739/2022 vom 24. November 2022, E. 6.3.2 mit Verweis auf den entsprechenden Auszug des EGMR-Urteils.

¹⁰¹ Vergleiche das Urteil des BVerfG F-2739/2022 vom 24. November 2022. Auch: die Medienmitteilung des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Dezember 2022:

https://www.bvger.ch/dam/bvger/de/dokumente/2022/10/mm_f-2739-2022.pdf.download.pdf/MM_F-2739-2022_DE_WEB.pdf.

¹⁰² Vgl. die in E. 6.4 des Urteil des BVerfG F-2739/2022 vom 24. November 2022 dargelegte Rechtsprechung.

¹⁰³ SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel F7 Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Personen und vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen (Familienvereinigung), S. 6; Peter Bolzli vertritt im OFK-Migrationsrecht, Art. 84, N 20, die Ansicht, dass die Rechtsprechung in BGE 137 II 393, E. 3.3., wonach die Frist zum Familiennachzug bei Erteilung der Niederlassungsbewilligung neu beginnt, sofern bereits mit der Aufenthaltsbewilligung fristgerecht darum ersucht wurde, auch auf die Erteilung der Aufenthaltsbewilligung an eine vorläufig aufgenommene Person angewendet werden muss.

wobei die Behörden dies regelmässig sehr restriktiv handhaben.¹⁰⁴ Solche Umstände müssen sehr gut belegt und dokumentiert werden.

Sodann müssen die weiteren in Art. 85 Abs. 7 AIG genannten **Voraussetzungen** erfüllt sein. Im Einzelnen:

Müssen nach dem Nachzug mit den Familienmitgliedern in einer bedarfsgerechten Wohnung zusammenwohnen (lit. a und b). Dabei wird in der Praxis regelmässig verlangt, dass die Wohnung über höchstens ein Zimmer weniger als die Zahl der bewohnenden Personen verfügt. Bei einer vierköpfigen Familie muss die Familienwohnung also über mindestens drei Zimmer verfügen. Ebenfalls wird in der Regel eine schriftliche Einwilligung des*der Vermieter*in verlangt, dass die nachziehenden Personen in die besagte Wohnung einziehen dürfen. Von der schematischen Faustregel kann gemäss Bundesverwaltungsgericht im Einzelfall abgewichen werden, wenn der*die Vermieterin dem Einzug zugestimmt hat, das Kindeswohl gewahrt wird und ein störungsfreies Zusammenleben möglich erscheint.¹⁰⁵ Schliesslich kann der vorläufig aufgenommenen Person nicht zugemutet werden, dass sie bereits zum Zeitpunkt der Gesuchstellung über entsprechende Räumlichkeiten verfügt. Vielmehr muss ihr grundsätzlich möglich sein, bei einer allfälligen Gutheissung des Gesuchs eine angemessene Wohnung zu finden.¹⁰⁶

Sodann darf die **Familie weder auf Sozialhilfe noch auf Ergänzungsleistungen angewiesen sein** (oder durch den Familiennachzug werden, vgl. lit. c und e).

- Zur **Unabhängigkeit von der Sozialhilfe**: diese wird in der Praxis angenommen, wenn die Eigenmittel der nachziehenden und nachgezogenen Personen das Niveau erreichen, ab dem gemäss SKOS-Richtlinien kein Anspruch auf Sozialhilfe (mehr) besteht.¹⁰⁷ Zu den Eigenmitteln gehören neben dem Einkommen auch allfällige Unterhaltsbeiträge, Sozialversicherungsleistungen (wie Kinderzulagen und Prämienverbilligungen)¹⁰⁸ und Vermögenserträge. Eine bloss abstrakte Gefahr der vorübergehenden Sozialhilfeabhängigkeit der Familie genügt nicht, um den Familiennachzug zu verweigern. Es bedarf vielmehr einer *konkreten* Gefahr der *künftigen* Fürsorgeabhängigkeit, also einer *zukunftsgerichteten* Betrachtung der finanziellen Verhältnisse unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Einkommen aller nachziehenden Familienangehörigen (dies jedoch in der Regel nur, wenn eine Stelle in Aussicht steht).¹⁰⁹
- Zum fehlenden Bezug von Ergänzungsleistungen: diese zusätzliche Anforderung wurde 2019 für alle Familiennachzugsverfahren von Drittstaatenangehörigen eingeführt. Bisher fehlt es in Bezug auf vorläufig aufgenommene Personen noch an Rechtsprechung dazu. Analog kann aber aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts und kantonaler Verwaltungsgerichte zum Familiennachzug von Personen mit Aufenthaltsbewilligung abgeleitet werden, dass jedenfalls ein etwas weniger strenger Massstab zur Anwendung kommt als beim Sozialhilfebezug.¹¹⁰ Ebenfalls hat das

¹⁰⁴ Art. 74 Abs. 3 VZAE. Es müssen sehr stichhaltige Gründe für das verspätete Geltendmachen vorliegen, oder eine wirkliche Notsituation drohen (beispielsweise Tod oder Verschwinden der (einzigen) erwachsenen Betreuungsperson von minderjährigen Kindern im Herkunftsland. In der VZAE wird die drohende Kindeswohlgefährdung ausdrücklich genannt: Art. 75 VZAE.

¹⁰⁵ vgl. BVGer F-528/2022 vom 24. Juni 2022.

¹⁰⁶ Vgl. BVGer F-7288/2014 vom 5. Dezember 2016 E. 5.2.

¹⁰⁷ Vgl. BVGer F-3192/2018 vom 24. April 2020 E. 7.

¹⁰⁸ Vgl. BVGer F-7288/2014 vom 5. Dezember 2016.

¹⁰⁹ Vgl. u.a. BVGer 2C_685/2010 vom 30. Mai 2011, E. 2.3. m.w.H. (befasst sich mit Familiennachzug nach Art. 43 AIG, dessen Formulierung sich indes mit jener in Art. 85 Abs. 7 AIG deckt).

¹¹⁰ So ist das Verwaltungsgericht Zürich beispielsweise beim Nachzug einer erwachsenen Person und einem sich abzeichnenden (geringfügigen) Bedarf an Ergänzungsleistungen relativ grosszügig – und ohne Vorliegen eines Arbeitsvertrages oder besonderer Fähigkeiten – davon ausgegangen, dass die nachziehende Person wenigstens mittelfristig mit ihrem Einkommen zu den Familieneinkünften

Bundesgericht bisher offengelassen, ob die Bestimmung eine alters- und behinderungsbedingte Diskriminierung begründet und gegen die entsprechenden Verfassungs- und EMRK-Bestimmungen verstösst. Es hat ausdrücklich offengelassen, ob die Anwendung des Kriteriums der Nichtbezugs von Ergänzungsleistungen im Einzelfall zu einer Diskriminierung einer Person mit einer Behinderung, die eine IV-Rente bezieht, führen könnte.¹¹¹

Schliesslich müssen sich nachzuziehende Ehegatten in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können (lit. d). Vorausgesetzt wird ein Sprachnachweis über die am Wohnort gesprochene Landessprache auf dem mündlichen Mindestniveau A1 oder die Anmeldung zu einem entsprechenden Sprachkurs.¹¹² Anerkannt werden die meisten grössten Sprachzertifikate.¹¹³ Vom Erfordernis eines Sprachnachweises wird unter Umständen abgewichen, wenn der Spracherwerb aufgrund einer Behinderung, einer Krankheit oder anderer Einschränkungen nicht oder nur beschränkt möglich ist.¹¹⁴ Wenn eine Person Mühe hat, Deutsch zu lernen, ist es ratsam, sich von einem Arzt oder einer Ärztin eine Bescheinigung dieser Lernschwäche ausstellen zu lassen.

Beim **Familiennachzug durch vorläufig aufgenommene Flüchtlinge gibt es einige Besonderheiten**: wenn sich die Familienmitglieder von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen im Ausland befinden, richtet sich der Familiennachzug nach denselben Bestimmungen wie bei vorläufig aufgenommenen Ausländer*Innen. Das bedeutet, es muss ebenfalls die dreijährige Wartefrist abgewartet werden und es müssen die Voraussetzungen gemäss Art. 85 Abs. 7 AIG erfüllt werden. Es wird lediglich zu einer etwas grosszügigeren Praxis bei der Prüfung der Voraussetzungen aufgerufen («Der besonderen Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen ist beim Entscheid über die Gewährung des Familiennachzugs Rechnung zu tragen»)¹¹⁵. So sind beispielsweise bei der Beurteilung der Sozialhilfeabhängigkeit nach Art. 85 Abs. 7 AuG die **statusspezifischen Umstände von Flüchtlingen** mit zu berücksichtigen. Unternimmt die als Flüchtling anerkannte Person alles ihr Zumutbare, um auf dem Arbeitsmarkt ihren eigenen und den Unterhalt der Familie möglichst autonom bestreiten zu können, und hat sie auf dem Arbeitsmarkt wenigstens bereits teilweise Fuss gefasst, muss dies genügen, um das Familienleben in der Schweiz zuzulassen. Bedingung dafür ist – gemäss Bundesverwaltungsgericht –, dass die als Flüchtling anerkannte Person trotz dieser Bemühungen innerhalb der für den Familiennachzug geltenden Fristen unverschuldet keine Situation zu schaffen vermag, die es ihr erlaubt, die entsprechende Voraussetzung von Art. 85 Abs. 7 lit. c AuG zu erfüllen, sich der Fehlbetrag in vertretbarer Höhe hält und in absehbarer Zeit vermutlich ausgeglichen werden kann.¹¹⁶ Das bedeutet, dass in der Praxis **ein kleiner Fehlbetrag bei den Einnahmen toleriert werden muss**.

beitragen können wird. Dieser Entscheid wurde vom Bundesgericht geschützt (nachdem das SEM eine sog. Behördenbeschwerde erhoben hatte). Vergleiche das Urteil des Verwaltungsgerichts ZH VB.2020.00399 vom 18. Februar 2021 und das Urteil des Bundesgerichts 2C_309/2021 vom 5. Oktober 2021. Das Bundesgericht hat diesen Ansatz in seinem Urteil 2C_795/2021 vom 17. März 2022 nochmal bestätigt (dort E. 4.2.4).

¹¹¹ Vgl. Urteil des BGer 2C_795/2021 vom 17. März 2022, E. 5 und BGer 2C_309/2021 vom 5. Oktober 2021 E. 7.

¹¹² Art. 74a VZAE.

¹¹³ Vergleiche für eine Liste der Stadt Zürich: <https://www.stadt-zuerich.ch/prd/de/index/stadtentwicklung/integrationsfoerderung/deutschkurse/sprachnachweise.html>.

¹¹⁴ Art. 85 Abs. 7ter i.V.m. Art. 49a Abs. 2 AIG.

¹¹⁵ Art. 74 Abs. 5 VZAE, siehe hierzu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGer F-1822/2017 vom 21. März 2019.

¹¹⁶ Vgl. z.B. BVGer F-2043/2015 vom 26. Juli 2017, E. 5.2. und BVGer F-2186/2015, E. 5.2. m.w.H; aktuelles Beispiel in BVGer F-528/2022 vom 24. Juni 2022, E. 4.

Nach gewährter Einreise der Familienmitglieder von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen findet zunächst ein Asylverfahren statt, woraufhin den Personen entweder die selbständige Flüchtlingseigenschaft zugesprochen und Asyl oder vorläufige Aufnahme gewährt wird oder sie in die Flüchtlingseigenschaft der nachziehenden Person einbezogen und vorläufig aufgenommen werden.¹¹⁷ **Befinden sich die Familienmitglieder bereits in der Schweiz**, so können sie gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in die Flüchtlingseigenschaft einbezogen werden.¹¹⁸ Das bedeutet, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 51 Abs. 1 AsylG erfüllt sein müssen, also keine besonderen Umstände gegen den Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft sprechen dürfen.¹¹⁹ Auch in der Schweiz geborene Kinder von Flüchtlingen werden als Flüchtlinge anerkannt und vorläufig aufgenommen, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 3 AsylG).

5. Reisen ins Ausland

Vorläufig aufgenommene Personen können nur unter sehr begrenzten Umständen ins Ausland reisen und benötigen jeweils ein Rückreisevisum sowie ein gültiges Reisedokument.

Gemäss einer Gesetzesänderung, die bald in Kraft treten wird (voraussichtlich 2023), sind vorläufig aufgenommenen Personen Auslandsreisen grundsätzlich untersagt (vgl. Art. 59d und Art. 59e AIG). Ausnahmen sind nur für die Vorbereitung ihrer selbständigen und definitiven Rückreise sowie bei besonderen persönlichen Gründen vorgesehen (wie Tod/schwerer Krankheit von engen Verwandten).¹²⁰

6. Kantonswechsel

Gemäss Art. 85 Abs. 3 AIG müssen vorläufig aufgenommene Personen ein **Gesuch um Kantonswechsel beim SEM** einreichen.

Dieses **entscheidet nach Anhörung der betroffenen Kantone endgültig**. Der Kantonswechsel wird **nur bei expliziter Zustimmung beider Kantone** bewilligt. Nimmt ein Kanton nicht Stellung, wird die Ablehnung des Gesuchs vermutet.

Die Einzige Ausnahme besteht bei einem Anspruch auf Einheit der Familie oder bei einer schwerwiegenden Gefährdung der vorläufig aufgenommenen Person oder anderer Personen. Der Entscheid des SEM kann nur mit der Begründung beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden, er verletze den Grundsatz der Einheit der Familie.¹²¹

Eine **Gesetzesänderung zum Kantonswechsel** von vorläufig aufgenommenen Personen wurde bereits durch das Parlament verabschiedet und **wird in der nächsten Zeit in Kraft treten**. Demnach wird vorläufig aufgenommenen Ausländer*innen in Zukunft der Kantonswechsel bewilligt, wenn dies der Schutz der Einheit gebietet, eine schwerwiegende Gefährdung der Gesundheit der vorläufig aufgenommenen Person oder anderer Personen vorliegt oder die vorläufig aufgenommene Person in einem anderen Kanton eine unbefristete Erwerbstätigkeit ausübt oder eine berufliche Grundbildung absolviert.¹²² Das gilt allerdings nur, wenn die betroffenen Personen weder für sich noch für Familienangehörige Sozialhilfe

¹¹⁷ Art. 74 Abs. 5 VZAE i.V.m. Art. 37 und Art. 5 AsylV 1.

¹¹⁸ BVGer D-2557/2013 vom 26. November 2014, E. 5.5.

¹¹⁹ Beispiele für solche «besonderen Umstände» werden im Handbuch Asyl und Rückkehr des SEM, Artikel F3 Familienasyl / asylrechtlicher Familiennachzug unter Ziff. 2.1.7. (S. 11 ff.) aufgeführt.

¹²⁰ Änderung des AIG vom 17. Dezember 2021, BBI 2021 2999, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2021/2999/de>.

¹²¹ Art. 85 Abs. 4 AIG.

¹²² Art. 85b E-AIG. Vgl. wiederum Änderung des AIG vom 17. Dezember 2021, BBI 2021 2999, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2021/2999/de>.

bezieht und das Arbeitsverhältnis seit mindestens 12 Monaten besteht oder ein Verbleib im Wohnkanton aufgrund des Arbeitsweges oder der Arbeitszeiten nicht zumutbar ist (Art. 85b Abs. 3 E-AIG).

Auch betreffend Kantonswechsel bestehen **Unterschiede bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen**. Sie werden heute gemäss nach wie vor gültiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Bezug auf den Familiennachzug gleichbehandelt wie Personen mit einer Niederlassungsbewilligung.¹²³ Das bedeutet, sie haben grundsätzlich einen Anspruch auf Kantonswechsel.¹²⁴ So haben sie grundsätzlich Anspruch auf den Kantonswechsel, wenn keine Widerrufsgründe nach Art. 63 AIG vorliegen.

Mit der oben erwähnten Gesetzesänderung zu Gunsten von vorläufig aufgenommenen Ausländer*innen wird gleichzeitig die Rechtsstellung von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen verschlechtert: neu wird sich der Kantonswechsel nach den Bestimmungen für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung richten.¹²⁵ Er wird dann bei vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen nur noch gewährt, wenn die Person erwerbstätig ist und keine Widerrufsgründe nach Art. 62 AIG erfüllt sind.

III. Statusverbesserung

Dieser Abschnitt des Leitfadens soll die Möglichkeiten aufzeigen, die für vorläufig aufgenommene Personen mit Status F bestehen, um ihren Aufenthaltsstatus zu verbessern. Es geht primär um die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen die vorläufige Aufnahme in eine reguläre Aufenthaltsbewilligung umgewandelt werden kann.

In Bezug auf den Statuswechsel unterscheiden sich die Status S und F deutlich. Während beim S-Status ein Automatismus zum Tragen kommt, müssen Menschen mit Status F ein Härtefallverfahren durchlaufen, in welchem die kantonalen Behörden zahlreiche Integrationsvoraussetzungen überprüfen.

Dieses **Härtefallverfahren** findet primär **in den Kantonen** statt. Der **Bund** – vertreten durch das Staatssekretariat für Migration SEM – muss die Erteilung der Härtefallbewilligung lediglich bestätigen (**Zustimmungserfordernis**).

Im Unterschied zum Status S haben die Behörden in Bund und Kantonen in Bezug auf den Status F seit dessen Einführung eine Praxis entwickelt. Weil der Hauptteil des Verfahrens in den Kantonen stattfindet, wird diese **Praxis stark durch die Kantone und damit durch die jeweiligen Migrationsbehörden und Verwaltungsgerichte geprägt**. Es gibt teils deutliche Abweichungen in der Praxis der Kantone, insbesondere wenn Grenzfälle betroffen sind. Es empfiehlt sich deshalb, zur Besprechung der Aussichten eine rechtskundige Person oder Rechtsberatungsstelle im entsprechenden Kanton zu kontaktieren.

Weil das SEM der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Härtefallverfahren zustimmen muss, gibt es auch eine **bundesweite Praxis** im Rahmen dieser Zustimmungsverfahren. In der Praxis wirkt dieses Zustimmungsverfahren aber nur zu Ungunsten von Gesuchsteller*innen,

¹²³ Vgl. BVGer 2012/2 (E-2324/2011 vom 6. Februar 2012), E. 5.2.3.

¹²⁴ Art. 37 Abs. 3 AIG. Dieser Anspruch besteht nicht bei Vorliegen bestimmter Gründe, z.B. langfristiger erheblicher Sozialhilfebezug, schwere Straffälligkeit oder eine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 37 AIG verweist auf die Gründe für den Widerruf der Niederlassungsbewilligung in Art. 63 AIG).

¹²⁵ Art. 85b Abs. 5 i.V.m. Art. 37 Abs. 2 AIG E-AIG. Vgl. wiederum: Änderung des AIG vom 17. Dezember 2021, BBl 2021 2999, abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2021/2999/de>.

nämlich in Konstellationen in welchen das SEM einen ihm vorgelegten Einzelfall aus den Kantonen als zu grosszügig beurteilt empfindet und dementsprechend die Zustimmung verweigert.

In der Praxis des SEM werden die Anträge der Kantone in Bezug auf die Erteilung von Härtefallbewilligungen an vorläufig aufgenommene Personen allerdings kaum je verweigert: gemäss Statistik des SEM wurden 2021 von 4'376 Anträgen gerade einmal 6 abgelehnt, also ein verschwindend kleiner Anteil.¹²⁶

1. Wichtige Bestimmungen in Gesetz und Verordnung

Für den Wechsel von einem vorläufigen Aufenthalt zu einer regulären Aufenthaltsbewilligung sind zwei Bestimmungen im AIG wichtig.

Art. 84 Abs. 5 AIG gilt spezifisch für vorläufig aufgenommene Personen und sieht Folgendes vor:

[...] 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.

In der Praxis wird diese Bestimmung als Verweis auf **Art. 30 Abs. 1 lit. b AIG** verstanden, der die Erteilung einer Härtefallbewilligung in Abweichung von den üblichen Zulassungsvoraussetzungen regelt. Wichtig ist, dass es sich bei der Erteilung dieser Härtefallbewilligung um eine **Kann-Bestimmung** handelt. Das bedeutet, die kantonalen Behörden können eine solche Bewilligung erteilen, sind aber nicht dazu verpflichtet, und die Betroffenen haben keinen rechtlichen Anspruch auf die Erteilung.

Im Wesentlichen sieht das System vor, dass Härtefallgesuche von Personen mit F-Status **nach Ablauf von fünf Jahren seit der Erteilung des F-Status** vertieft geprüft werden müssen. Theoretisch kann ein Gesuch auch früher gestellt werden, wobei eine Gutheissung dann wohl nur in ausserordentlichen Konstellationen erfolgen dürfte. Im Rahmen des durch das Gesuch ausgelösten Verfahrens prüft das Migrationsamt des Wohnsitzkantons, ob die Betroffenen die Voraussetzung für die Erteilung einer Härtefallbewilligung erfüllen. Diese Voraussetzungen wurden vom Bundesrat in **Art. 31 VZAE** konkretisiert, der eine Liste der Kriterien enthält, die von den Migrationsämtern bei der Beurteilung eines Härtefalls zu berücksichtigen sind. Es handelt sich um Folgende:

- Integration (mit Verweis auf **Art. 58a AIG** und dessen Konkretisierung in **Art. 77a bis Art. 77f VZAE**)
- Familienverhältnisse
- Finanzielle Verhältnisse
- Anwesenheitsdauer in der Schweiz
- Gesundheitszustand
- Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat

Zu beachten ist, dass bei der Beurteilung der Integrationskriterien in Härtefallverfahren besonders auf **Art. 58a AIG** Rücksicht zu nehmen ist. In Absatz 2 dieser Bestimmung zur «Integration» wird ausdrücklich festgehalten, dass der Situation von Personen, welche **wegen Behinderung oder Krankheit oder anderen gewichtigen Umständen** entweder in Bezug auf die Sprachkompetenzen oder auf die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von

¹²⁶ Das ergibt sich aus den vom SEM selbst publizierten Zahlen: <https://www.sem.ad-min.ch/sem/de/home/publiservice/statistik/auslaenderstatistik/haertefaelle.html>. 2020 waren es 10 von 1'366. 2019 waren es 8 von 1'081.

Bildung **Defizite aufweisen**, Rechnung zu tragen ist.¹²⁷ In Konkretisierung der Bestimmung bestimmt Art. 77f VZAE das Folgende:

Art. 77f Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse

Die zuständige Behörde berücksichtigt die persönlichen Verhältnisse der Ausländerin oder des Ausländers angemessen bei der Beurteilung der Integrationskriterien nach Artikel 58a Absatz 1 Buchstaben c und d AIG. Eine Abweichung von diesen Integrationskriterien ist möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer sie nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen erfüllen kann aufgrund:

- a. einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung;
- b. einer schweren oder lang andauernden Krankheit;
- c. anderer gewichtiger persönlicher Umstände, namentlich wegen:
 1. einer ausgeprägten Lern-, Lese- oder Schreibschwäche,
 2. Erwerbsarmut,
 3. der Wahrnehmung von Betreuungsaufgaben.

Zu beachten ist zudem, dass die Kantone verlangen, dass Gesuchsteller*innen für den Erhalt einer regulären Aufenthaltsbewilligung ein Ausweisdokument vorlegen können.¹²⁸ Das führt insbesondere dann zu Problemen, wenn die Asylgründe von Betroffenen im Asylverfahren als nicht glaubhaft erachtet worden sind, die Betroffenen es aber nicht wagen, mit den Behörden ihres Herkunftsstaats in Kontakt zu treten. Es kommt zudem vor, dass Botschaften von Herkunftsländern die Ausstellung von Ausweisdokumenten verweigern oder dass es sich sonst wie schlicht als unmöglich erweist, gültige Papiere zu beschaffen. In solchen Fällen müssen die betroffenen Personen belegen (oder ausreichend darlegen), dass es für sie unmöglich ist, die Dokumente zu beschaffen.¹²⁹

2. Verfahren

Um eine Härtefallbewilligung zu beantragen, müssen sich Personen mit Status F an die Migrationsbehörden in ihrem Aufenthaltskanton wenden. Die meisten Migrationsämter verfügen über entsprechende Webseiten, in welchen die Kriterien und erforderlichen Unterlagen aufgeführt sind.

Im **Kanton Zürich** werden für das Verfahren folgende Unterlagen verlangt:

- Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung (kann ganz kurz sein, wichtig sind die Beilagen)
- Betreibungsregisterauszug (letzte drei Jahre) im Original
- Bestätigung der Sozialbehörden der Wohngemeinde über den Bezug von Unterstützungsleistungen (letzte drei Jahre)
- Arbeitsvertrag (Kopie)
- Lohnabrechnungen der letzten zwölf Monate (Kopien)
- Wohnungsmietvertrag (Kopie)
- Policen Krankenversicherung aller im Haushalt lebenden Personen (Kopie)

¹²⁷ Art. 58a Abs. 2 AIG.

¹²⁸ Art. 13, Art. 89 und Art. 90 lit. c AIG.

¹²⁹ Denkbar ist beispielsweise das Sammeln und Dokumentieren von entsprechenden Kontakten mit den Behörden des Herkunftslandes, z.B. mit den Botschaften oder Konsulaten. Das Verwaltungsgericht Zürich hat kürzlich auch schon selbst eine Befragung durchgeführt, um den Gründen der fehlenden Ausweispapiere genauer nachzugehen. Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2021.00289 vom 17. Februar 2021, E. 2.4.

- Sprachzertifikat mind. A1 von telc, Goethe, ÖSD, KDE, TestDaF oder fide
- Bei Kindern: Schulzeugnisse der letzten drei Jahre und Bestätigung Schulbehörden

Wie die Unterlagen eingereicht werden müssen, ist grundsätzlich vom jeweiligen Aufenthaltskanton abhängig. Um sicher zu gehen, empfiehlt sich ein nachverfolgungsfähiger Versand per Einschreiben oder A-Post-Plus. Im **Kanton Zürich** können die Unterlagen wahlweise **per Post, Online**, oder **vor Ort** beim Migrationsamt eingereicht werden.¹³⁰

Es lohnt sich, bei der Gesuchstellung **möglichst alle Unterlagen** direkt einzureichen. Fehlende Unterlagen werden sonst vom Migrationsamt nachgefordert, was die Verfahrensdauer deutlich verlängern kann.

Lehnt das Migrationsamt die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung ab, können die Betroffenen den Rechtsweg beschreiten, der je nach Kanton unterschiedlich verläuft. Entscheidend für den Ablauf dieses Verfahrens ist die jeweilige **kantonale Regelung**.¹³¹ Ablehnende Entscheide der Migrationsbehörden **müssen aber eine Rechtsmittelbelehrung enthalten**, also einen Hinweis, **bei welcher Behörde und innert welcher Frist** ein Rekurs oder eine Beschwerde eingereicht werden kann. In jedem Fall ist es wichtig, nach Erhalt einer abschlägigen Verfügung (oder bereits bei Gewährung des rechtlichen Gehörs zu einem bevorstehenden ablehnenden Entscheid) möglichst rasch eine rechtskundige Person zu kontaktieren, zumal nach Ablauf der Rekurs- oder Beschwerdefrist ohne Veränderung der Sachlage wohl in der Regel auf ein neues Gesuch nicht eingetreten wird (es also aus formellen Gründen abgewiesen wird).

Für Rekurs- und Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Rechtsmittelinstanzen lohnt sich der Beizug einer **Rechtsberatungsstelle**. Die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) führt eine Liste mit unentgeltlichen Beratungsstellen in allen Kantonen.¹³²

Für den Rekurs ist im **Kanton Zürich** die **Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion** zuständig. Deren Entscheid kann an das **Verwaltungsgericht Zürich** weitergezogen werden. Die Beschwerde muss dort innert **30 Tagen** eingehen.¹³³

Weil die Erteilung der Härtefallbewilligung im Ermessen der Kantone liegt, ist grundsätzlich keine Beschwerde ans Bundesgericht möglich.¹³⁴ Allerdings hat das **Bundesgericht** jüngst angedeutet, dass es eine Beschwerde wegen einer Härtefallbewilligung – unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere wenn die Betroffenen sich schon lange in der Schweiz aufhalten und gut integriert sind – entgegennehmen und prüfen würde.¹³⁵ Unter bestimmten Umständen, und insbesondere, wenn die kantonale Praxis sehr streng und nicht verhältnismässig scheint, kann es sich lohnen, eine Beschwerde ans Bundesgericht zu führen. Wegen

¹³⁰ Vgl. dazu die Website des Kantons: <https://www.zh.ch/de/migration-integration/asyl/aufenthalt-mit-asyl/umwandlung-f-in-b.html#>

¹³¹ Im Kanton Zürich ergibt sich der Weg über die Rekursabteilung zum Verwaltungsgericht aus dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG).

¹³² Siehe auch die Informationen auf der Website der Flüchtlingshilfe: <https://www.fluechtlingshilfe.ch/hilfe-fuer-schutzsuchende/rechtsschutz>.

¹³³ Die Frist beginnt am Tag nach dem Eingang der abschlägigen Verfügung zu laufen (**wichtig:** wird eine Sendung bei der Post nicht abgeholt, beginnt die Frist am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch zu laufen). Betreffend Verwaltungsgericht: <https://www.zh.ch/de/politik-staat/streitigkeiten-vor-verwaltungsgericht/informationen-zum-gerichtsverfahren.html>.

¹³⁴ Dort wird vorausgesetzt, dass die betroffene Person im ausländerrechtlichen Verfahren einen **Anspruch** auf Bewilligungserteilung (beispielsweise aus Gesetz oder aus Grund- und Menschenrechten, die in der Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert sind) wenigstens glaubhaft behauptet.

¹³⁵ BGE 147 I 168, E. 1.2.4 – 1.2.7.

der anspruchsvollen formellen Voraussetzungen ist es aber wichtig, dafür wenn irgend möglich eine rechtskundige Person beizuziehen.

Auch bei den verschiedenen Rechtsmitteln gegen Abweisungen von Härtefallgesuchen sind die Kostenrisiken mitzubersichtigen.¹³⁶ In den Verfahren vor den kantonalen Behörden und Gerichten richten sie sich allerdings nach kantonalem Recht.¹³⁷

3. Praxis

Obwohl die Kriterien im Gesetz ausdrücklich dargelegt sind, haben die Kantone in der Anwendung einen erheblichen Spielraum.

Weil Personen mit Status F sehr oft dauerhaft in der Schweiz bleiben, liegt die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung eigentlich auch im Interesse der Kantone. Entsprechend sind viele kantonale Behörden mit der Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen bei vorläufig aufgenommenen Personen weniger zurückhaltend als bei Personen ohne Aufenthaltsbewilligung, wenn die Betroffenen nachweisen können, dass sie einer festen Arbeitstätigkeit nachgehen und das Kriterium der Sozialhilfeunabhängigkeit erfüllen. Allerdings gibt es bei der Bewilligungspraxis **grosse kantonale Unterschiede**.

Kritisch wird es in der Regel, wenn die finanzielle Situation nicht gesichert ist, namentlich bei kranken oder invaliden Personen (die keine IV beziehen können), in Konstellationen, in welchen das Einkommen nicht für das Bestreiten aller Ausgaben genügt (working poor, oft alleinerziehende Elternteile mit Kindern oder grössere Familien), oder bei Menschen, die sich in einer Ausbildung befinden.

Die kantonalen Behörden müssen in den Härtefallverfahren **immer eine Gesamtabwägung** vornehmen. Sie dürfen nicht das Vorliegen aller Kriterien verlangen, und sie dürfen auch nicht ein einzelnes Kriterium als unabdingbare Voraussetzung festlegen.¹³⁸ Allerdings gilt in der Praxis in vielen Kantonen, dass das Erfordernis der (dauernden) Fürsorgeunabhängigkeit faktisch weit schwerer wiegt als die anderen Kriterien. Es wird in der Regel verlangt, dass sich auch die Dauerhaftigkeit der Ablösung von der Sozialhilfe auch aus den Unterlagen hervorgeht, dieser Faktor wird also auch zukunftsgerichtet bewertet.¹³⁹

Auch bei **Bezug von Fürsorgeleistungen** besteht die Chance, eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. In diesen Fällen ist es **besonders wichtig, aufzuzeigen, dass der Bezug von Sozialhilfe aufgrund der Umstände nicht selbstverschuldet ist, und dass die Betroffenen alle möglichen und zumutbaren Anstrengungen unternehmen, um sich mittel- oder längerfristig davon abzulösen**. Dabei ist zentral, dass man die entsprechenden Umstände auch möglichst gut belegen kann.¹⁴⁰ IV- oder AHV-Renten gelten als Einkommen, ebenso Einnahmen aus der Arbeitslosenversicherung. Beziehen die betroffenen Personen Ergänzungsleistungen, sind die Einzelfallumstände entscheidend: werden sie im Zusammenhang mit einer AHV-Rente im Anschluss an eine vorbestehende Sozialhilfeabhängigkeit bezogen, verneinen die Gerichte die wirtschaftliche Integration.¹⁴¹

¹³⁶ Siehe auch die Grundsätze im Kasten oben unter A.I.5.

¹³⁷ Beim Verfahren vor Bundesgericht nach dem Bundesgerichtsgesetz (BGG).

¹³⁸ Im Kanton Zürich verlangte das Migrationsamt lange Sozialhilfeunabhängigkeit als unabdingbare Voraussetzung für die Erteilung einer F-Bewilligung. Das Verwaltungsgericht Zürich hat dieser Praxis letztes Jahr ein Ende gesetzt und **verpflichtet die Behörden, eine Gesamtabwägung vorzunehmen**.

¹³⁹ Siehe im Kanton Zürich: Lohnabrechnungen der letzten zwölf Monate, Arbeitsvertrag über ein dauerhaftes Arbeitsverhältnis, Dokument der Sozialbehörden über die letzten drei Jahre.

¹⁴⁰ Insb. Bewerbungsbemühungen, Informationen zur geleisteten Betreuungsarbeit in Familienkonstellationen, Unterlagen zu Ausbildungen, etc.

¹⁴¹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-654/2020 vom 16. August 2021, besonders E. 6.2.

Bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit **sind die Einschätzungen der IV-Behörden oft entscheidend**. Das kann eine Rolle spielen, wenn eine Person zwar (anerkanntermassen) arbeitsunfähig ist, aber aus anderen Gründen keinen Anspruch auf eine IV-Rente hat (diese Fallkonstellation kommt beispielsweise bei Ausländer*innen, deren Erkrankung schon im Herkunftsland bestanden hat, vor). Arztzeugnisse werden unterschiedlich stark gewichtet. Jedenfalls wird ein strenger Massstab an den Nachweis von medizinischer Arbeitsunfähigkeit angelegt.

Bei alleinerziehenden Elternteilen verlangen die Behörden, dass ab dem 3. Altersjahr Bemühungen zur (Wieder-)aufnahme einer Erwerbstätigkeit erfolgt sind. Wenig nachvollziehbar ist, dass der diesbezüglich angelegte Massstab deutlich strenger ausfällt als beispielsweise die Anforderungen an eine Erwerbstätigkeit des für die Erziehung verantwortlichen Elternteils im Familienrecht.

Schliesslich muss im Rahmen der Gesamtabwägung die **Situation aller gesuchstellenden Familienmitglieder berücksichtigt werden**. Gleichzeitig darf ein Gesuch einer Person oder einer Familie nicht (gesamthaft) abgelehnt werden, nur weil ein Familienmitglied die Voraussetzungen nicht erfüllt. Die individuelle Prüfung und Erteilung bei einzelnen Familienmitgliedern muss möglich sein.¹⁴²

Liegen Gründe im Sinne von **Art. 58a AIG und dessen Konkretisierung in Art. 77f VZAE** vor,¹⁴³ ist es sinnvoll, bereits früh und aktiv im Verfahren darauf hinzuweisen und sie soweit möglich auch zu belegen (oder wenigstens möglichst glaubhaft zu erklären). Bei Krankheiten oder Lernschwächen/Analphabetismus können dazu Arztzeugnisse dienen, bei Betreuungsaufgaben beispielsweise Belege über den Umfang der ausserfamiliären Betreuung (also zum Beispiel externe Kinderbetreuung). Auch wenn die zu betreuenden Personen besonderen Betreuungsbedarf benötigen (z.B. wegen Krankheit oder Behinderung), sollte das im Rahmen des Härtefallverfahrens früh eingebracht und wenn möglich nachgewiesen werden.

Im **Kanton Zürich** hat das Verwaltungsgericht in den letzten Jahren mehrfach Beschwerden gutgeheissen und Härtefallgesuche bewilligt, bei denen **die Gesamtumstände trotz Sozialhilfeabhängigkeit** für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gesprochen haben. Fallbeispiele sind:

- Eine alleinerziehende Mutter mit mehreren in der Schweiz geborenen Kindern, die trotz relativ hohem Arbeitspensum im Niedriglohnsektor noch zu einem kleinen Teil sozialhilfeabhängig war. Insbesondere gewichtet wurde der Umstand, dass die Frau bereits seit über 19 Jahren in der Schweiz lebte, eine Rückkehr ins Herkunftsland (Somalia) kaum denkbar war, und dass sie sich im Rahmen des umstandsgemäss Möglichen um Teilhabe am Wirtschaftsleben bemüht hatte. Ebenfalls ins Gewicht fielen die Interessen und das Kindeswohl der drei in der Schweiz geborenen und sozialisierten Kinder, wovon eines schon kurz vor dem Übertritt in die Sekundarstufe stand.¹⁴⁴
- Eine kenianische Staatsangehörige und ihr aus Nigeria stammender Ehemann, die im Jahr 2000 respektive 2001 in die Schweiz einreisten und 2010 respektive 2012 vorläufig aufgenommen wurden. Von ihren vier in der Schweiz geborenen Kindern (zwischen 2004 und 2018) war die älteste Tochter bereits eingebürgert. Vor Verwaltungsgericht kamen die Gesuche des Ehepaars und der beiden jüngsten Kinder um Erteilung einer Härtefallbewilligung. Neben dem langen Aufenthalt, den familiären Verhältnissen (insb. auch der vier in der Schweiz geborenen und aufgewachsenen Kinder)

¹⁴² Vergleiche ein jüngeres Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich, in dem auch auf die Praxis der Bundesbehörden Bezug genommen wird: Urteil VB.2020.00797 vom 22. Juli 2021, E. 4.3.6.

¹⁴³ Siehe auch oben, 1.

¹⁴⁴ Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2020.00797 vom 22. Juli 2021, E. 5.

und den Schwierigkeiten einer Wiedereingliederung im Herkunftsland wurde insbesondere gewichtet, dass die Familie ihren Lebensunterhalt aus ihrer Erwerbstätigkeit vollständig decken konnte, wenn auch erst seit relativ kurzer Zeit.¹⁴⁵

- Eine gesundheitlich stark angeschlagene ältere Frau (Jg. 1966) aus Somalia, die bereits 1992 in die Schweiz gelangt und 1999 vorläufig aufgenommen worden war. Vor dem Hintergrund einer langjährigen (schweren) Suchtkrankheit schloss das Gericht die Wiedereingliederung im Herkunftsland aus. Obwohl sie (vor dem Hintergrund der Suchtkrankheit) nie im ersten Arbeitsmarkt erwerbstätig gewesen war und einen hohen Sozialhilfebezug auswies, kam das Gericht zum Schluss, dass die Migrationsbehörden den langjährigen Aufenthalt und die Unmöglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsland zu wenig, und «[...] die unstreitig fehlende berufliche und wirtschaftliche Integration zu hoch gewichtet bzw. in diesem Zusammenhang der jahrelangen Drogensucht und dem schon seit Jahren schlechten Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin zu wenig Rechnung getragen [...]» hatten.¹⁴⁶
- Ein vorläufig aufgenommener syrischer Staatsangehöriger, der 2014 in die Schweiz eingereist war und im gleichen Jahr vorläufig aufgenommen wurde. Ausschlaggebend war, dass der Betroffene seit seiner Geburt stark sehbehindert war, was gemäss Sozialversicherungsanstalt in einer Leistungseinschränkung von 70% und mehr resultierte (100% gemäss aktuellen ärztlichen Berichten). Entsprechend kam das Gericht zum Schluss, dass sein Sozialhilfebezug nicht selbstverschuldet und – aufgrund seiner Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen – sein Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und am Erwerb von Bildung zu bejahen sei. Unabhängig von seiner Frau und seinen Kindern wurde bei ihm das Vorliegen eines Härtefalls anerkannt.¹⁴⁷

Weil das SEM den Anträgen der kantonalen Behörden fast immer zustimmt, gibt es kaum Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Härtefällen bei vorläufig aufgenommenen Personen.¹⁴⁸ Grundsätzlich wird bei Härtefallbewilligungen für vorläufig aufgenommene Personen aber wohl ein ähnlicher Massstab angelegt.

4. Zu Beachten

Es ist wichtig zu wissen, **dass fünf Jahre Aufenthalt mit einer Aufenthaltsbewilligung eine Voraussetzung für die Erteilung der Niederlassungsbewilligung darstellt** (Art. 34 AIG; die Niederlassungsbewilligung ist wiederum Voraussetzung für eine allfällige Einbürgerung, vgl. Art. 9 des Bürgerrechtsgesetzes BÜG). Der Statuswechsel von F zu B ist also zwingend nötig, um die «Bewilligungsleiter» hochzuklettern.

Schliesslich ist zu beachten, dass **die Aufenthaltsdauer mit Status F für die Einbürgerung lediglich zu 50% angerechnet wird.**¹⁴⁹

¹⁴⁵ Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2021.00820 vom 19. Mai 2022, E. 5.3.4 und 5.9.

¹⁴⁶ Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2021.00668 vom 13. April 2022, E. 6, insb. 6.5.

¹⁴⁷ Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2021.00829 vom 2. Juni 2022, E. 6.

¹⁴⁸ Mit Ausnahme des vorzitierten Urteils des Bundesverwaltungsgerichts BVGer F-654/2020 vom 16. August 2021.

¹⁴⁹ Art. 9 Abs. 1 lit. b BÜG und Art. 33 Abs. 1 lit. b BÜG.

IV. Statusverlust

Beim Statusverlust geht es um die Frage, unter welchen Bedingungen Menschen mit Status F das vorübergehende Aufenthaltsrecht wieder entzogen werden kann. Weil der Statuswechsel in eine reguläre Aufenthaltsbewilligung oben bereits diskutiert wurde, geht es vorliegend nur um den **ersatzlosen Verlust** der Aufenthaltsberechtigung.

Im Unterschied zur Beendigung des Schutzstatus S gibt es zum Verlust der vorläufigen Aufnahme bereits eine längere behördliche Praxis.

Die Beendigung der vorläufigen Aufnahme ist – wie die vorläufige Aufnahme auch im Übrigen – im Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG). Die Beendigungsgründe sind in Art. 84 AIG aufgelistet:

Art. 84 Beendigung der vorläufigen Aufnahme

¹ Das SEM überprüft periodisch, ob die Voraussetzungen für die vorläufige Aufnahme noch gegeben sind.

² Das SEM hebt die vorläufige Aufnahme auf und ordnet den Vollzug der Wegweisung an, wenn die Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind.

³ Auf Antrag der kantonalen Behörden, von fedpol oder des NDB kann das SEM die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Vollzuges (Art. 83 Abs. 2 und 4) aufheben und den Vollzug der Wegweisung anordnen, wenn Gründe nach Artikel 83 Absatz 7 gegeben sind.

⁴ Die vorläufige Aufnahme erlischt mit der definitiven Ausreise, bei einem nicht bewilligten Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten oder bei Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung.

⁵ 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.

In Absatz 5 der Bestimmung geht es um den Statuswechsel, der weiter oben bereits behandelt wurde.

Hier wichtig sind Absatz 1 bis 4, welche die periodische **Überprüfung** (1), den **Widerruf** (2 und 3) sowie das **Erlöschen** (4) der vorläufigen Aufnahme regeln.

1. Der Widerruf in Folge periodischer Überprüfung

Absatz 1 von Art. 84 AIG sieht vor, dass das SEM bei vorläufig aufgenommenen Personen periodisch überprüft, ob die Voraussetzungen (nach Art. 83 AIG, siehe oben) noch erfüllt sind. Dabei handelt es sich grundsätzlich um eine **einzelfallbezogene Prüfung**. Weil die vorläufige Aufnahme in einem grossen Teil der Fälle – insbesondere, wenn es um die Unzumutbarkeit einer Wegweisung geht, was in den meisten Fällen der Fall ist – von **Faktoren im Heimatland** abhängig ist (also bspw. bürgerkriegsähnliche Zustände wie in Somalia, Afghanistan oder Syrien), hängt die periodische Prüfung stark **von der Länderpraxis ab**.

Ein Beispiel: in Land A herrschen bürgerkriegsähnliche Zustände. Es wird für die Personen aus dem genannten Herkunftsland kein Schutzstatus S verfügt. Stattdessen werden faktisch **alle Gesuchstellenden aus dem konkreten Land in der Schweiz jeweils mit einzelfallbezogenen Verfügungen vorläufig aufgenommen**. Nach einigen Jahren ändert sich die Praxis. Das SEM (und das Bundesverwaltungsgericht) halten Land A nun wieder für grundsätzlich sicher. In einer solchen Konstellation kann das SEM auf die Idee kommen, gestützt auf Art. 84 AsylG flächendeckend die vorläufigen Aufnahmen zu überprüfen. So geschehen im Fall von **Eritrea**, als das SEM nach einer Änderung der Rechtsprechung (und einer Aufforderung aus dem Parlament) die Aufhebungen vorläufiger Aufnahmen von einigen tausend eritreischen Geflüchteten (bei denen

davon ausgegangen wurde, dass sie ihre Militärdienstpflicht bereits erfüllt hatten) überprüfte.¹⁵⁰

Ansonsten – insbesondere bei vorläufiger Aufnahme wegen **Unmöglichkeit** oder **Unzulässigkeit** des Vollzugs der Wegweisung – ist von aussen schwierig zu beurteilen, wie und wie regelmässig das SEM die Überprüfung vorläufiger Aufnahmen vornimmt.¹⁵¹ Nach eigenen Angaben hat das SEM zwischen 2003 und 2018 bereits 50'000 vorläufige Aufnahmen periodisch überprüft.¹⁵² Allerdings **folgt auf die periodische Überprüfung nur in den wenigsten Fällen effektiv eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme folgt**. Nach eigenen Angaben des SEM waren nur in 4% der zwischen 2003 und 2018 geprüften Fällen die Voraussetzungen für die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme erfüllt.

Kommt das SEM im Rahmen der Überprüfung in Bezug auf einen der konkreten Einzelfälle zum Schluss, dass die **Voraussetzungen für die Erteilung der vorläufigen Aufnahme nicht mehr erfüllt sind** (Verweis auf Art. 83 AIG, siehe oben), kann es die vorläufige Aufnahme durch eine Verfügung **widerrufen**.

Bevor das SEM entscheidet, muss aber auch in diesem Fall das **rechtliche Gehör gewährt werden**. Das bedeutet, dass es der betroffenen Person die Gründe erläutern muss, weshalb es die vorläufige Aufnahme widerrufen will, und dass die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich dazu zu äussern. In der Regel wird das SEM zu diesem Zweck ein Schreiben an die Betroffenen versenden. Theoretisch könnten die Betroffenen auch zu einer mündlichen Anhörung vorgeladen werden. **Erhält eine betroffene Person ein Schreiben des SEM, in dem auf die Möglichkeit des Widerrufs hingewiesen wird, empfiehlt es sich dringend, eine Rechtsberatungsstelle aufzusuchen**. Die Stellungnahme zu diesem Schreiben kann sich entscheidend auf das Ergebnis des Verfahrens auswirken.

Zudem hat das Bundesverwaltungsgericht **dem Widerruf der vorläufigen Aufnahme gewisse Grenzen gesetzt**. In einem Leitentscheid von 2020 hat das Gericht entschieden, dass die Behörden beim Widerruf **zwingend das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten müssen**.¹⁵³ Das bedeutet, sie müssen die auf dem Spiel stehenden Interessen – also das Interesse des Betroffenen am Verbleib in der Schweiz und das Interesse der Öffentlichkeit daran, dass der Betroffene die Schweiz verlässt – gegeneinander abwägen. Folgenden Faktoren können dabei eine Rolle spielen:

- die Anwesenheitsdauer (je länger, desto bedeutender)
- die sprachliche Integration (besuchte Sprachkurse, Fähigkeiten in der Sprache des Aufnahmekantons)
- die berufliche Integration (auch das Verfolgen bspw. einer Ausbildung)
- die soziale Integration (Vereinsaktivitäten, soziales Umfeld, etc.)
- die familiäre Situation (falls Familienangehörige in der Schweiz)
- mögliche Schwierigkeiten bei der Rückkehr ins Herkunftsland
- das Fehlen von Strafverfahren oder anderer Indizien für die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit

Das SEM muss im jeweiligen Einzelfall eine **Gesamtabwägung** vornehmen, die alle relevanten Faktoren berücksichtigt. Insbesondere darf es den Widerruf der vorläufigen Aufnahme nicht

¹⁵⁰ Am Schluss wurden allerdings nur einige wenige effektiv aufgehoben. Von 3'400 im Jahr 2018/2019 geprüften vorläufigen Aufnahmen von Eritreerinnen wurden nur 83 erstinstanzlich aufgehoben. Das Bundesverwaltungsgericht hiess zudem einige der dagegen erhobenen Beschwerden gut. Siehe dazu: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/medien/mm.msg-id-81690.html>.

¹⁵¹ Es ist aber davon auszugehen, dass das SEM Hinweisen in Bezug auf einzelne Personen in aller Regel nachgehen wird.

¹⁵² Siehe dazu: <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/news/2018/2018-09-03.html>.

¹⁵³ Leitentscheid des Bundesverwaltungsgerichts: BVGE 2020 VI/9.

nur darauf abstützen, dass die (für die ursprüngliche Erteilung erforderlichen) Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.¹⁵⁴

Seit dem Leitentscheid im Jahr 2020 hat das Bundesverwaltungsgericht in einigen Fällen die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme zu beurteilen. In Bezug auf die Frage der Verhältnismässigkeit entschied es in jüngster Zeit beispielsweise wie folgt:

- **Aufhebung unverhältnismässig** bei einem jungen Mann aus Äthiopien, der als Jugendlicher eingereist war und einige prägende Jugendjahre in der Schweiz verbracht hatte. Das Gericht gewichtete zu seinen Gunsten seine guten Deutschkenntnisse, den Besuch einer Vorlehre mit Aussicht auf eine Weiterführung als Lehrling und eine fortgeschrittene soziale Integration. Diese Faktoren überwogen eine (minimale) Straffälligkeit und den Umstand, dass der junge Mann während seines Aufenthalts einmal für drei Wochen als untergetaucht gegolten hatte.¹⁵⁵
- **Aufhebung verhältnismässig** bei einem Mann aus Libyen, der acht Jahre vor dem Urteil in die Schweiz eingereist und sechs Jahre früher vorläufig aufgenommen worden war. Als «mangelnde Integration» wurde insbesondere seine mehrfache Straffälligkeit (u.a. wegen gewalttätigen Auseinandersetzungen, Fälschung von Ausweisen, Zechprellerei, Diebstahl, Hausfriedensbruch und Tötlichkeiten) gewertet, sowie dass er während seines Aufenthalts weitgehend von der öffentlichen Fürsorge unterstützt worden war. Zudem berücksichtigte das Gericht, dass er den Grossteil seines Lebens im Heimatland verbracht hatte und in der Schweiz über keine Familienangehörige verfügte.¹⁵⁶
- **Aufhebung unverhältnismässig** bei einem jungen Mann aus Angola, der sechseinhalb Jahre vor dem Urteil in die Schweiz eingereist, und vier Jahre vorher vorläufig aufgenommen worden war. Auch er hatte nach der Einreise noch einige prägende Jahre der Sozialisation als Jugendlicher in der Schweiz verbracht. Das Gericht erwog, dass er sich zwar in der Aufenthaltszeit nicht fortgeschritten habe integrieren können (er war während des Aufenthalts straffällig geworden und hatte noch keine Ausbildung absolviert), dass er aber «[...] nach langen Anfangsschwierigkeiten auf gutem Weg [zu sein scheine], ein nachhaltig selbstständiges und geregeltes Leben in der Schweiz aufzubauen [...]». Es könne auf eine gewisse Bindung an die Schweiz geschlossen werden. Eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme würde nicht nur eine gewisse Entwurzelung mit sich bringen, sondern auch die Nachhaltigkeit seines Reifeprozesses gefährden. Das Gericht bezeichnete den Fall als **Grenzfall**, in dem die privaten Interessen die öffentlichen Interessen nur knapp überwögen. Es wies den Betroffenen darauf hin, dass die Beurteilung der Verhältnismässigkeit bei weiterer Delinquenz oder eines verschuldeten Verlusts der Arbeitsstelle anders ausfallen würde.¹⁵⁷

Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zeigt, dass bei der Verhältnismässigkeit der Aufhebung das Gesamtbild entscheidend ins Gewicht fällt. Dabei ist wichtig, dass die Betroffenen insbesondere die für sie sprechenden Faktoren gut dokumentieren und ins Verfahren einbringen. Gerade Referenzschreiben und «weniger messbare» Integrationsfaktoren (wie eben beispielsweise Vereinsaktivitäten oder ähnliches) können von grosser Bedeutung sein.

¹⁵⁴ Siehe zur Übersicht den Artikel von humanrights.ch: <https://www.humanrights.ch/de/ipf/menschenrechte/migration-asy/aufhebung-vorlaeufiger-aufnahmen-verhaeltnismaessigkeitsprinzip>.

¹⁵⁵ Urteil BVGer D-3347/2021 vom 27. Juli 2022.

¹⁵⁶ Urteil BVGer D-7157/2018 vom 8. Dezember 2021.

¹⁵⁷ Urteil BVGer D-3705/2020 vom 25. November 2021.

2. Der Widerruf auf Antrag von anderen Behörden

Ausserhalb der periodischen Überprüfung kann das SEM auch auf Antrag einer kantonalen Behörde, des Bundesamts für Polizei (fedpol) oder des Nachrichtendienstes des Bundes (NDB) eine vorläufige Aufnahme widerrufen (Art. 84 Abs. 3 AIG). Dabei geht es vor allem um Fälle, in denen die Behörden die Betroffenen wegen **Straffälligkeit** und/oder **Gefährdung der öffentlichen Sicherheit** nicht mehr in der Schweiz dulden wollen. **Ein solcher Widerruf auf Behördenantrag ist aber nur unter drei Voraussetzungen möglich.**

Erstens – so zumindest nach der hier vertretenen Auffassung – **muss der Antrag durch die im Gesetz genannten Behörden erfolgen** (also kantonale Behörden, fedpol oder NDB). Es sind Fälle bekannt, in denen das SEM von sich aus und ohne entsprechenden Antrag einer der erwähnten Behörden gestützt auf diesen Artikel eine vorläufige Aufnahme aufgehoben hat. Dieses Vorgehen steht aber im Widerspruch zum ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes.

Zweitens muss die ursprüngliche vorläufige Aufnahme wegen **Unmöglichkeit** (Art. 83 Abs. 2 AIG) oder **Unzumutbarkeit** (Art. 83 Abs. 4 AIG) ausgesprochen worden sein. Nicht erlaubt ist der Widerruf einer ursprünglich wegen **Unzulässigkeit** des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 3 AIG) verfügten vorläufigen Aufnahme.¹⁵⁸ Das ergibt sich daraus, dass ein Wegweisungsvollzug dann als unzulässig gilt, wenn er **gegen völkerrechtliche Verpflichtungen verstossen würde**, was insbesondere Fälle betrifft, in welchen den Betroffenen im Fall der Rückkehr in ihr Herkunftsland konkret Folter oder unmenschliche Behandlung droht.¹⁵⁹

Drittens muss einer der Gründe nach Art. 83 Abs. 7 AIG erfüllt sein. Das bedeutet, in Bezug auf die betroffene Person muss mindestens einer der folgenden drei Umstände zutreffen:

1. Sie muss im In- oder Ausland zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sein oder es muss eine strafrechtliche Massnahme im Sinn von Art. 59, 60, 61 oder 64 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs gegen sie angeordnet worden sein.¹⁶⁰ Es muss ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegen. Als **längerfristig** gilt im Sinne eines festen Grenzwerts jede Freiheitsstrafe **von mehr als einem Jahr** (unabhängig, ob die Strafe bedingt, unbedingt, oder teilbedingt ausgesprochen wurde). Wichtig ist, dass **kürzere Freiheitsstrafen nicht zusammengerechnet werden dürfen**. Das Kriterium ist nur erfüllt, wenn eine sich aus einem einzigen Urteil ergebende Strafe die Dauer von einem Jahr überschreitet.¹⁶¹
2. Sie muss erheblich oder wiederholt gegen die **öffentliche Sicherheit und Ordnung** in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder eine Gefährdung für diese Ordnung oder die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz darstellen. Konkret betrifft das in der Praxis vor allem Konstellationen, in welchen eine Person als Gefahr für polizeiliche Schutzgüter angesehen wird (im Einzelnen: Art. 77a und 77b VZAE).¹⁶² Bejaht wurde das beispielsweise im Fall eines Mannes im Kontext einer radikal-

¹⁵⁸ Ob die vorläufige Aufnahme wegen Unmöglichkeit, Unzumutbarkeit oder Unzulässigkeit erteilt wurde, ergibt sich immer aus der ursprünglichen Verfügung des SEM, welche die Betroffenen am Ende ihres Asylverfahrens erhalten haben.

¹⁵⁹ In diesen Fällen steht Art. 3 EMRK und Art. 3 der UN-Folterkonvention einer Rückführung ins Herkunftsland entgegen.

¹⁶⁰ Dabei handelt es sich um **stationäre Behandlungen**, die **im Rahmen eines Strafverfahrens bei einer psychisch schwer gestörten oder suchtkranken Person** anstatt oder ergänzend zur Freiheitsstrafe angeordnet werden.

¹⁶¹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGer E-3536/2020 vom 3. Mai 2022, E. 5.3.1.

¹⁶² Im Detail: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGer D-1984/2021 vom 25. Juli 2022, E. 4.

islamistischen Gesinnung und ideologischer Nähe zu Organisationen wie dem Islamischen Staat.¹⁶³

3. Nur in Fällen, in welchen die vorläufige Aufnahme wegen Unmöglichkeit des Wegweisierungsvollzugs ausgesprochen wurde: wenn die betroffene Person die Unmöglichkeit selbst verursacht hat. **Diese Konstellation wird in der Praxis nur selten eine Rolle spielen**, weil das SEM bei selbstverschuldeter Unmöglichkeit in aller Regel gar nicht erst eine vorläufige Aufnahme anordnen wird.

Nur wenn alle diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann die vorläufige Aufnahme auch dann widerrufen werden, wenn eine Rückkehr ins Heimatland eigentlich weiterhin unzumutbar oder unmöglich wäre.

Auch in diesen Fallkonstellationen ist stets **eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen**, sind also die betroffenen privaten Interessen und die öffentlichen Interessen an der Ausreise gegeneinander abzuwägen.¹⁶⁴ Bei schwerer Straffälligkeit oder der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung stehen die Chancen aber oft schlecht, weil die Gerichte die öffentlichen Interessen in diesen Fällen tendenziell hoch gewichten.¹⁶⁵ In der Vergangenheit hat das Bundesverwaltungsgericht aber gerade bei Straftäter*innen auch die Entwicklungen seit dem Begehen der Straftaten stark in die Beurteilung miteinbezogen (also eine gute Prognose und verbesserte/stabile persönliche Verhältnisse).¹⁶⁶

3. Das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme

Es gibt einige Konstellationen, in denen die vorläufige Aufnahme erlischt. Das bedeutet, dass die Aufenthaltsberechtigung **auch ohne Verfügung des SEM einfach so dahinfällt**.

Das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme ist in Art. 84 Abs. 4 AIG und – seit 2016 – in Art. 83 Abs. 9 AIG geregelt.

Dabei gibt es folgende Konstellationen:

- Die betroffene Person ist **definitiv ausgereist**. Gemäss Verordnung gilt eine Ausreise dann als definitiv, wenn die betroffene Person (I) in einem anderen Staat ein Asylgesuch einreicht, (II) in einem anderen Staat eine Aufenthaltsbewilligung erhält, (III) ohne Rückreisevisum oder ohne Reisepapiere für ausländische Personen ins Heimat- oder Herkunftsland zurückgekehrt ist, (IV) die Gültigkeitsdauer eines solchen Visums oder Passes im Ausland überschreitet, oder (V) sich abmeldet und dann ausreist.¹⁶⁷
- hat sich **unbewilligt für länger als zwei Monate im Ausland aufgehalten**.
- Die betroffene Person hat eine **Aufenthaltsbewilligung erhalten**. (siehe dazu oben)

¹⁶³ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGer D-1984/2021 vom 25. Juli 2022. Gegen den Betroffenen war im Kontext von Besitz und Konsum von Gewaltdarstellungen des IS und Propagandamaterial derselben seitens der Bundesanwaltschaft ermittelt worden (rechtskräftige Erledigung per Strafbefehl).

¹⁶⁴ Exemplarisch: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGer E-3536/2020 vom 3. Mai 2022. E. 5.3.2. und E. 7.2.

¹⁶⁵ Hier kann wieder auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGer D-1984/2021 vom 25. Juli 2022 verwiesen werden, dort E. 7. Die öffentlichen Interessen überwogen nach Ansicht des Gerichts die Interessen des aus Kosovo stammenden Betroffenen, obwohl dieser in der Schweiz geboren und immer hier gelebt hatte. Gegen ihn wurde – neben der für den Widerruf ursächlichen ideologischen Haltung – gewichtet, dass er keine Ausbildung abgeschlossen hatte und weitgehend von Sozialhilfeleistungen abhängig war.

¹⁶⁶ Zum Beispiel: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGer F-1061/2019 vom 15. März 2021, E. 6.

¹⁶⁷ Art. 26a VVWAL.

- Die betroffene Person ist **rechtskräftig wegen einem der sogenannten «Katalogdelikte» in Art. 66a oder Art. 66a^{bis} StGB verurteilt worden und das zuständige Strafgericht hat die Landesverweisung angeordnet**. Diese Bestimmung ist das Ergebnis der sogenannten Ausschaffungsinitiative. Im Katalog finden sich zahlreiche Delikte, von unrechtmässigem Bezug von Sozialhilfeleistungen über schwere Betäubungsmittelverstösse bis hin zu Brandstiftung oder Mord. Grundsätzlich droht die Landesverweisung unabhängig von der Schwere des begangenen Delikts und genügen auch geringfügigere Vergehen, solange die Verurteilung wegen einer Katalogtat rechtskräftig wird. Es kann dann lediglich noch das Vorliegen eines Härtefalls festgestellt werden. Entscheidend ist hier das Urteil des Strafgerichts: spricht es eine Landesverweisung aus und ist dieses Urteil rechtskräftig, **erlischt die vorläufige Aufnahme von Gesetzes wegen**.¹⁶⁸ Weil die vorläufige Aufnahme automatisch erlischt, kann die prekäre Situation entstehen, in welcher die betroffene Person zwar nicht ins Herkunftsland zurückkehren kann (weil der Vollzug weiterhin nicht möglich oder wegen völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht zulässig ist, wenn der betroffenen Person im Rückkehrfall beispielsweise Folter oder unmenschliche Behandlung droht), gleichzeitig in der Schweiz wegen der rechtskräftigen Landesverweisung aber ihre vorläufige Aufnahme erloschen ist.¹⁶⁹
- Die betroffene Person ist rechtskräftig **gestützt auf Art. 68 AIG** ausgewiesen worden. Diese Ausweisung erfolgt **durch das fedpol nach vorgängiger Anhörung des NDB**. Es geht dabei um Fälle der Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit.

Mit dem Erlöschen der vorläufigen Aufnahme fällt die Aufenthaltsberechtigung **per sofort und von Gesetzes wegen weg**. In der Regel erhalten die Betroffenen vom SEM ein entsprechendes Schreiben. Ein solches kann auch verlangt werden (sog. «Feststellungsverfügung»). Das SEM muss **belegen, dass eine der im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen tatsächlich erfüllt ist**.

Gegen diese Feststellung des Erlöschens kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden (wobei zu beantragen ist, dass das Gericht feststelle, dass die vorläufige Aufnahme eben gerade nicht erloschen ist). Das ist aber nur in dann sinnvoll, wenn tatsächlich Zweifel daran bestehen, dass die vom SEM angeführte Begründung **tatsächlich und entgegen der Behauptung des SEM nicht zutrifft**. In anderen Fällen – besonders bei zu langen Auslandsreisen oder nicht beabsichtigter «definitiver Ausreise» – kann es Sinn machen, beim SEM direkt via Mehrfachgesuch eine **erneute vorläufige Aufnahme zu beantragen**. Diese Verfahren sind allerdings ziemlich kompliziert. Betroffene sollten sich nach Erhalt des Schreibens unbedingt **umgehend rechtlich beraten lassen**.

¹⁶⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGer E-4970/2021 vom 16. Februar 2022, E. 6.2. und 6.3. Auch Urteil des BVGer D-1297/2022 vom 27. April 2022, E. 5.

¹⁶⁹ Betroffene Personen finden sich in einem – von den Gerichten gestützten – rechtlichen Limbo: Vgl. das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVG E-4970/2021 vom 16. Februar 2022, insb. E. 6.4.