

Regierungsrat

Rathaus
Barfüssergasse 24
4509 Solothurn
so.ch

Staatssekretariat für Migration SEM
Stabsbereich Recht
Quellenweg 6
3003 Bern-Wabern

per E-Mail an:
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

20. August 2024

Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (Anpassung der Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen); Vernehmlassung

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit, zur obgenannten Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG) bezüglich Anpassung der Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen Stellung nehmen zu können.

Der Kanton Solothurn kann die erläuterte Gesetzesanpassung nachvollziehen, weist jedoch auf folgende Punkte hin, die dabei berücksichtigt werden müssen:

Im aktuellen Gesetzestext von Art. 85 AIG wird zwischen vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen und vorläufig aufgenommenen Personen, welche nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden, nicht unterschieden. Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge wie auch vorläufig aufgenommene Personen, welche nicht als Flüchtlinge anerkannt worden sind, können sich grundsätzlich aufgrund ihres konventionsrechtlichen Status auf den Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) berufen. Für vorläufig aufgenommene Personen ohne Flüchtlingseigenschaft können aber wesentlich strengere Einschränkungen für den Einbezug in die vorläufige Aufnahme (auch gesetzlich) vorgesehen werden (Bundesverwaltungsgericht [BVGer] D-4112/2023, Urteil vom 1. November 2023). Sollte ein Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme für die zweite Kategorie von Personen gestellt werden, dürfte weiterhin die 3-jährige Wartefrist auch mit Blick auf Art. 8 EMRK möglich sein. Insofern wäre bei einer Gesetzesanpassung dringend zwischen vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen und vorläufig aufgenommenen Personen ohne Flüchtlingseigenschaft zu differenzieren. Für vorläufig aufgenommene Personen ohne Flüchtlingseigenschaft kann die 3-jährige Wartefrist bestehen bleiben.

Eine Differenzierung zwischen vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen und vorläufig aufgenommenen Personen ohne Flüchtlingseigenschaft drängt sich des Weiteren auch im Bereich der Überprüfung der materiellen Voraussetzungen für den Einbezug in die vorläufige Aufnahme auf, namentlich im Rahmen einer allfälligen Sozialhilfeabhängigkeit. Die konkreten Hintergründe für den Bezug von Sozialhilfe von Flüchtlingen müssen im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung angemessen berücksichtigt werden, da vorläufig aufgenommene Flüchtlinge aufgrund ihres konventionsrechtlichen Status über andere Rechtsansprüche als vorläufig aufgenommene Personen ohne Flüchtlingseigenschaft verfügen. Diesbezüglich wird auf die neuere Rechtsprechung des EGMR (Urteil des EGMR B.F. and Others v. Switzerland vom

4. Juli 2023, Beschwerden Nr. 13258/18, 15500/18, 57303/18) und die in diesem Zusammenhang geplante Anpassung der Weisungen des Staatssekretariats für Migration [SEM] (Kapitel 6 Weisungen Asyl Rechtliche Stellung 6.3.9.1) verwiesen.

Dennoch möchte der Kanton Solothurn auch noch auf eine pragmatischere Lösung hinweisen: Der EGMR kritisierte in seinem Grundsatzurteil vom 9. Juli 2021 die rigide Wartezeit von 3 Jahren für die erstmalige Prüfung des Familiennachzugs von vorläufig Aufgenommenen. Im Urteil wurde klargestellt, dass bei Wartefristen von über 2 Jahren ein Gesuch im Einzelfall geprüft werden müsse. Somit stellt die 3-jährige Wartefrist per se keine grundsätzliche Verletzung von Art. 8 EMRK dar, sofern Gesuche im Einzelfall bereits vor Ablauf von 3 Jahren an die Hand genommen und geprüft werden. Im Fall von Dänemark wurde die Ablehnung des Familiennachzugsgesuchs mit der Begründung, dass die Wartefrist nicht abgelaufen sei und somit das öffentliche Interesse an einer restriktiven Einwanderungspolitik überwiege, nicht akzeptiert. Hätten jedoch die dänischen Behörden das Gesuch bereits vor Ablauf der Wartefrist geprüft und die individuellen Umstände berücksichtigt, hätte keine Verletzung von Art. 8 EMRK vorgelegen. Hiermit zeigt das Gericht einzig auf, dass eine starre Durchsetzung einer 3-jährigen Wartefrist nicht akzeptabel sei.

Das Urteil des EGMR wurde in die Rechtsprechung des BVGer aufgenommen. In seinem Urteil vom 24. November 2022 weist das BVGer daraufhin, dass für die Schweiz zwei Möglichkeiten bestehen: Entweder werde das Gesetz angepasst oder die Praxis müsse dahingehend angepasst werden, dass künftig bei Erreichen einer Wartezeit von 2 Jahren auf Antrag der Partei eine individuelle und detaillierte Prüfung vorgenommen wird. Die vorgeschlagene Praxis hat das SEM bereits in seiner Weisung Nr. 6 Rechtliche Stellung (Stand 1. Juni 2024) in Ziff. 6.3.9 umgesetzt. Somit werden Gesuche bereits nach einer Wartefrist von 2 Jahren geprüft und sogar bereits 6 Monate vor Ablauf der 2 Jahre, wenn sich ein Verweis auf die noch laufende Wartefrist im Einzelfall als unverhältnismässig erweist. Somit kann schon heute ein Gesuch nach einer 1,5-jährigen Wartefrist geprüft werden. Damit wird den Urteilen des EGMR sowie des BVGer Rechnung getragen.

Die seit dem 1. Juni 2023 angepasste Praxis durch das SEM führte im Kanton Solothurn bis heute zu keiner spürbaren Zunahme von Gesuchen um Einbezug in die vorläufige Aufnahme. Sollte eine Gesetzesanpassung des AIG vorgenommen werden, ist, wie bei jeder günstiger ausfallenden Regelung im Ausländerbereich, ein Pull-Effekt zu erwarten und mit einer Zunahme an Gesuchen zu rechnen. Eine kurze Zahlenanalyse bestätigt diese Annahme: Das SEM verfügte im Jahr 2021 über 3'889, im 2022 über 5'236 und im 2023 über 7'380 vorläufige Aufnahmen (SEM Asylstatistik 2022 und 2023). Dies vor allem an Personen aus Afghanistan, Syrien und Eritrea. Anders als im Fall von Dänemark nimmt die Anzahl an verfügbaren vorläufigen Aufnahmen in der Schweiz jährlich zu und das SEM rechnet im Jahr 2024 mit mindestens so viel Asylgesuchen wie im Jahr 2023 (Medienmitteilung des SEM vom 1. Februar 2024). Anhand der erwähnten Zahlen dürften somit dieses Jahr ca. 5'236 Personen nach Ablauf der 2-jährigen Frist bereits ein Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme stellen bzw. werden es nächstes Jahr 7'380 sein.

Im erläuternden Bericht zur Änderung des AIG geht nämlich unter Punkt 5 unter, dass die durch den Bund erwarteten 126 zusätzlichen Gesuche (die Schätzung von 126 zusätzlichen Gesuchen dürfte aufgrund der obgenannten Zahlen als zu tief ausgefallen sein) zuerst über den Kanton laufen. Dieser leistet die Vorarbeit der Gesuchsprüfung und leitet eine quasi spruchreife Stellungnahme innert 2 Monaten dem SEM weiter. Es ist somit deutlich mit einer Zunahme an Gesuchen zu rechnen, was für die Kantone einen Mehraufwand bedeutet.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das BVGer aufgrund des ergangenen EGMR-Urteils zwei Optionen vorsieht: Entweder ist das Gesetz anzupassen oder es ist eine Anpassung der bisherigen Praxis vorzunehmen. Das SEM hat schnell reagiert und seine Weisung zum Einbezug in die vorläufige Aufnahme angepasst: Bereits 6 Monate vor Ablauf von 2 Jahren kann eine vorläufige aufgenommene Person mit Flüchtlingseigenschaft ein Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme einreichen. Insofern wurde die Praxis bereits angepasst und es könnte ohne grosses Aufsehen auf eine Gesetzesanpassung verzichtet werden. Für vorläufig Aufgenommene ohne Flüchtlingseigenschaft, würde die Wartefrist weiterhin, wie aktuell geregelt, 3 Jahre dauern.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

IM NAMEN DES REGIERUNGSRATES

sig.
Peter Hodel
Landammann

sig.
Andreas Eng
Staatsschreiber