



Gleiche Rechte für alle?

Die vorläufige
Aufnahme im Vergleich
zum Schutzstatus S



Eines der grossen Missverständnisse in der Schweizer Migrationspolitik ist die Annahme, dass vorläufig aufgenommene Personen in erster Linie abgewiesene Asylsuchende seien. In Wirklichkeit trifft dies nicht zu. Es handelt sich um Menschen, die auf Schutz angewiesen sind, weil sie nachweislich nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können. Aufgrund der zweifelhaften Namensgebung und der Komplexität der Migrationsgesetze erschliesst sich dies nicht automatisch. Die vielen Aufenthaltstitel machen den Eindruck eines ausgeklügelten Systems, doch diese Kategorisierung ist vor allem das Produkt von politischen Aushandlungsprozessen, die zahlreiche Widersprüche und Probleme mit sich bringen.

Die Ungleichheiten und Widersprüche traten durch die Anwendung des Schutzstatus S für ukrainische Geflüchtete deutlich zutage und wurden von vielen als stossend empfunden. Warum erhalten Menschen aus vergleichbaren Kriegs- und Gewaltsituationen unterschiedliche Aufenthaltstitel? Warum können nicht alle ihre Familien sofort aus dem Kriegsgebiet nachziehen? Warum müssen Menschen, die auf den Schutz der Schweiz angewiesen sind, weit unter dem Existenzminimum leben?

Diese Fragen sind nicht neu, aber Reformen haben es schwer. Auch wenn wir längst wissen, dass der allergrösste Teil der «vorläufig Aufgenommenen» für immer in der Schweiz bleiben wird, finden Lösungen wie ein humanitärer Schutzstatus für alle Kriegs- und Gewaltvertriebenen bisher keine politische Mehrheit. Dabei ist der Schutzbedarf von Schutzsuchenden aus der Ukraine und solchen aus anderen Staaten wie beispielsweise Afghanistan ähnlicher, als es die verschiedenen Ausweisbezeichnungen vermuten lassen. Darum müssen nun die richtigen Schlüsse aus den gewonnenen Erfahrungen mit dem Schutzstatus S gezogen werden. Ein temporär eingeführtes verkürztes Asylverfahren für afghanische Geflüchtete liess aufhorchen, denn das Verfahren glich schon fast demjenigen für den Schutzstatus S. Das Ergebnis blieb aber die problematische vorläufige Aufnahme.

Der vorliegende Fachbericht analysiert die Unterschiede und Widersprüche in der Schweizer Migrationspolitik, die gerade im Zusammenhang mit der Anwendung des Schutzstatus S wieder sichtbar wurden. Er geht aber auch der wichtigen Frage nach, was diese Probleme für rechtliche und soziale Konsequenzen für die Betroffenen haben.

Michael Egli
Leiter Fachstelle Migrationspolitik bei Caritas Schweiz

Impressum

Herausgeberin © 2024 Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA)

Autor Vera Huter und Andrea Marti

Konzept Andrea Grossenbacher, Claudia Peter, Vera Huter, Andrea Marti

Redaktion Claudia Peter, Marília Mendes, Monia Müller

Übersetzung Karin Vogt

Illustrationen Isabel Peterhans

Gestaltung Paola Moriggia (grafik & webdesign; www.moriggia.ch)

Druck AST & FISCHER AG, Bern

Auflage 1200 Exemplare Deutsch / Französisch

Kontakt Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht
Hallerstrasse 58, 3012 Bern
Tel: 031 381 45 40
geschaeftsstelle@beobachtungsstelle.ch
www.beobachtungsstelle.ch

Dank

Dieser Bericht ist dank der grosszügigen finanziellen Unterstützung der Temperatio Stiftung, der Érgata Stiftung, der Walter Haefner Stiftung und der privaten Stifter:innen zustande gekommen. Einen besonderen Dank möchten wir der Volkart Stiftung aussprechen, die uns ausserordentlich grosszügig unterstützte. Dafür bedanken wir uns sehr herzlich.

Wir möchten uns zudem besonders bei jenen Personen bedanken, die uns ihre Geschichten zur anonymisierten Dokumentation zur Verfügung gestellt haben. Ohne sie wäre dieser Bericht nicht möglich. Denise Efionayi-Mäder und Didier Ruedin möchten wir für das anregende Interview und Michael Egli für das treffende Vorwort danken. Den Rechtsberater:innen und Anwäl:innen sind wir für die andauernde gute Zusammenarbeit sehr dankbar. Isabel Peterhans danken wir für die Illustrationen und Karin Vogt für die Übersetzung des Berichts ins Französische. Sie alle haben die Publikation dieses Fachberichts möglich gemacht.

Inhalt	1 Vorwort	3
	2 Dank	4
	3 Ausgangslage	6
	3.1 Die Aktivierung des Schutzstatus S	6
	3.2 Rechtliche Einordnung	7
	3.3 Entstehungsgeschichte und historische Hintergründe	9
	4 Die wichtigsten sozialen und rechtlichen Unterschiede	13
	4.1 Das Recht auf Familie (Art. 14 BV)	13
	4.2 Das Recht auf Bildung (Art. 19 BV)	16
	4.3 Das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)	20
	4.4 Das Recht auf Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV)	21
	4.5 Die Verfahrensgarantien (Art. 29 BV)	22
	4.6 Die Rechtssicherheit (Art. 9 BV)	25
	4.7 Zusammenfassung und Gegenüberstellung der beiden Status	28
	5 Die Dauer und Beendigung	30
	5.1 Die Beendigung der vorläufigen Aufnahme	30
	5.2 Die Statistik zur tatsächlichen Dauer der vorläufigen Aufnahme	31
	5.3 Die Beendigung des Schutzstatus S	32
	5.4 Fazit	32
	6 Ein Gespräch mit Denise Efionayi-Mäder und Didier Ruedin	33
	7 Die vorläufige Aufnahme im europäischen Kontext	36
	7.1 Die Status in der EU und in Deutschland	36
	7.2 Gegenüberstellung der europäischen und der Schweizer Status	39
	7.3 Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)	40
	7.4 Fazit	41
	8 Die Ungleichbehandlung und mögliche Rechtfertigungsgründe	42
	8.1 Rechtliche Einordnung der Ungleichbehandlung	42
	8.2 Rechtfertigungsgründe	44
	8.3 Fazit	46
	9 Forderungen der SBAA	47
	Abkürzungsverzeichnis	49
	Literatur	51

3 Ausgangslage

3.1 Die Aktivierung des Schutzstatus S

Am 11. März 2022 hat der Bundesrat erstmals den Schutzstatus S aktiviert. Damit erhielten Schutzsuchende aus der Ukraine, die ihre Heimat wegen des Krieges verlassen mussten, rasch und unbürokratisch ein Aufenthaltsrecht, ohne ein ordentliches Asylverfahren durchlaufen zu müssen. Dies stiess nebst Verständnis und Lob auch auf scharfe Kritik: Miriam Behrens, Direktorin der Schweizerischen Flüchtlingshilfe, sprach von einer Rechtsungleichheit gegenüber anderen Flüchtlingen.¹

Die Frage, ob es sich um eine Rechtsungleichheit handelt, drängt sich umso mehr auf, stellt man die Fluchtsituation der ukrainischen Staatsangehörigen, die zur Aktivierung des Schutzstatus S geführt hat, jener der syrischen sowie der afghanischen Staatsangehörigen gegenüber. 2015 wurde im Rahmen der Fluchtbewegung von syrischen Staatsangehörigen zwar eine Aktivierung des Schutzstatus S in Erwägung gezogen, aber nicht umgesetzt.² Die Erwägungen, die damals als Argumente gegen die Aktivierung herbeigezogen wurden, hielten den Bundesrat nicht davon ab, den Schutzstatus S im Zusammenhang mit den Geflüchteten aus der Ukraine zu aktivieren. Bemerkenswert ist, dass zeitgleich, nach der Machtübernahme der Taliban, auch die Asylgesuche von afghanischen Staatsangehörigen massiv anstiegen.³ Gleichzeitig ist der Vollzug von Rückführungen nach Afghanistan bereits seit dem 11. August 2021 aufgrund der anhaltenden Konfliktsituation bis auf weiteres ausgesetzt. Zur Entlastung des Asylsystems, wurde für afghanische Staatsangehörige jedoch nicht der Schutzstatus S aktiviert; vielmehr wird seit Oktober 2022 die Anhörungsdauer gekürzt und ein noch stärker beschleunigtes Asylverfahren als das normale beschleunigte Verfahren⁴ durchgeführt.⁵ Es handelt sich bei diesen Fällen um Personen, die – wie im Falle der meisten Ukrainer:innen – aufgrund der Gewalt- und Kriegssituation flüchten mussten. Viele afghanische Geflüchtete erhalten nun in einem stark beschleunigten Verfahren den Aufenthaltsstatus F, die sogenannte «vorläufige Aufnahme». Dies ist besonders stossend, da sowohl bei Personen aus der Ukraine als auch bei Personen aus Afghanistan oder Syrien ein besonders beschleunigtes oder gar kein Asylverfahren durchgeführt wird, im Ergebnis aber zwei unterschiedliche Status ausgestellt werden – obwohl die Ausgangssituationen jeweils sehr vergleichbar sind.

Die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA) beabsichtigt mit diesem Fachbericht, die vorläufige Aufnahme genauer zu untersuchen und mit dem Schutzstatus S zu vergleichen. Dazu wird der historische Hintergrund und die aktuelle rechtliche Ausgestaltung der beiden Status genauer betrachtet und ein vergleichender Blick in die EU – und insbesondere Deutschland – geworfen. Abschliessend möchte die SBAA eine allfällig bestehende Rechtsungleichheit zwischen Personen mit einer vorläufigen Aufnahme und Personen mit einem Schutzstatus S überprüfen und anhand der gewonnenen Erkennt-

nisse Verbesserungsvorschläge für die Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme aufstellen.

3.2 Rechtliche Einordnung

a) Vorläufige Aufnahme

Die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) definiert den Begriff «Flüchtling» als jede Person, welche sich «aus der begründeten **Furcht vor Verfolgung** wegen ihrer **Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe** oder wegen ihrer **politischen Überzeugung** ausserhalb des Landes befindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, **und den Schutz dieses Landes nicht in Anspruch nehmen kann** oder wegen dieser Befürchtungen nicht in Anspruch nehmen will».⁶ Um als Flüchtling gemäss der GFK anerkannt zu werden, muss eine individuelle Verfolgung der Person vorliegen und sie muss in ihrem Herkunftsland gezielt Nachteile erfahren haben. In der Schweizer Rechtspraxis wird diese Definition sehr restriktiv ausgelegt. Die asylsuchende Person muss glaubhaft machen, dass sie die Flüchtlingseigenschaft erfüllt und die ernsthaften Nachteile gezielt gegen sie persönlich gerichtet waren.⁷ Flüchtet eine Person beispielsweise aufgrund wiederholter Bombenanschläge, eines Krieges oder einer kriegsähnlichen Situation aus ihrem Dorf, wird diese Person in der Schweiz nicht als Flüchtling anerkannt, weil die gezielte, individuelle Verfolgung fehlt. Um als Flüchtling gemäss der GFK eingestuft zu werden, hätten die Angriffe oder Verfolgungen durch die staatlichen Behörden direkt auf die geflüchtete Person gerichtet sein müssen und nicht auf eine ganze Region.⁸

Asylsuchende, die aufgrund der fehlenden individuellen Verfolgung nicht unter die Definition von Flüchtlingen im Sinne der GFK fallen und deshalb kein Asyl erhalten, aber aufgrund einer Kriegssituation trotzdem nicht in ihre Heimat zurückkehren können, erhalten die vorläufige Aufnahme (Ausweis F). Diese wird erteilt, wenn es unmöglich, unzumutbar oder unzulässig ist, die Person aus der Schweiz wegzuweisen. Die vorläufige Aufnahme stellt somit keinen Schutzstatus dar, sondern ist eine Ersatzmassnahme

¹ BEHRENS, Direktorin Schweizerische Flüchtlingshilfe, in: Swisinfo, «Ich verstehe den Unterschied nicht, alle fliehen vor dem Tod durch den Krieg», 2022, abgerufen unter <https://www.swisinfo.ch/ger/gesellschaft/ich-verstehe-den-unterschied-nicht-alle-fliehen-vor-dem-tod-durch-den-krieg/47544632>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

² HEHLI, Schutzstatus S: Was den Syrern nicht vergönnt war, erhalten die Ukrainer wohl ohne Zögern.

³ SEM Kommentierte Asylstatistik

2022 vom 13. Februar 2023, S. 3; Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Asylstatistik 1. Januar 2018 bis 30. November 2022.

⁴ Vgl. Schweizerischen Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Das Asylverfahren kurz erklärt, abgerufen unter <https://beobachtungsstelle.ch/de/seitenleiste/asylwesen/das-asylverfahren-kurz-erklart/>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁵ Gemäss schriftlicher Auskunft SEM vom 13. März 2024.

⁶ Art. 1 lit. A Ziff. 2 GFK.

⁷ Art. 3 AsylG i. V. m. Art. 7 Abs. 1 AsylG.

⁸ Humanrights.ch, Der Flüchtlingsbegriff im Schweizer Asylrecht, 2016, abgerufen unter https://www.humanrights.ch/de/zipf/menschenrechte/migration-asyl/dossier/fluechtlingsbegriff-schweiz/?gad_source=1&gclid=EALaQobChMif-MzvLwhAMVWJ1oCR1rIwtyEAA-YASAAEgJM4_D_BwE, zuletzt besucht am 11. März 2024.

zur nicht möglichen, nicht zulässigen oder nicht zumutbaren Rückführung in das Heimatland. Die Voraussetzungen der vorläufigen Aufnahme sind die folgenden:

- Die Wegweisung ist **unmöglich**, wenn technische oder rechtliche Hindernisse bestehen (Art. 83 Abs. 2 AIG). Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn die betroffene Person keine Reisedokumente aus dem Heimatland beschaffen kann.
- Die Wegweisung ist **unzulässig**, wenn sie völkerrechtliche Verpflichtungen verletzt (Art. 83 Abs. 3 AIG). Darunter fällt unter anderem das sogenannte Non-Refoulement Prinzip (Art. 3 EMRK, Art. 3 GFK), welches die Rück-schiebung einer Person in einen Staat verbietet, in dem Folter oder eine unmenschliche Behandlung droht.
- Die Wegweisung ist **unzumutbar**, wenn die Person aus humanitären Gründen nicht weggewiesen werden darf. Dies trifft zu, wenn im Heimatland Krieg, eine kriegsähnliche Situation, Bürgerkrieg, allgemeine Gewalt oder eine medizinische Notlage droht (Art. 83 Abs. 4 AIG).

In den meisten Fällen wird die vorläufige Aufnahme erteilt, weil die Rückweisung in das Heimatland nicht zumutbar ist, da dort ein Krieg oder eine kriegsähnliche Situation herrscht – also eine Gefährdungssituation, die auch für die Aktivierung des Schutzstatus S vorausgesetzt wird.⁹ Die vorläufige Aufnahme ist jedoch ein prekärer Status, da die Betroffenen in verschiedenen Hinsichten wie beispielsweise eines möglichen Statuswechsels zu einer Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B), der Bewegungsfreiheit, dem Familiennachzug, dem Bezug von Sozialhilfe und der beruflichen Integration gegenüber anderen Status benachteiligt sind.

In diesem Fachbericht wird einzig die vorläufige Aufnahme für Ausländer:innen behandelt. Davon muss die vorläufige Aufnahme für Flüchtlinge unterschieden werden. Dies sind Personen, welche als Flüchtlinge gemäss der GFK gelten, die aber erst aufgrund der Ausreise aus dem Heimatland oder aufgrund ihres Verhaltens nach der Ausreise verfolgt werden oder die aus anderen Gründen «asylunwürdig» sind.¹⁰

b) Schutzstatus S

Der Schutzstatus S wird gemäss Art. 4 AsylG folgendermassen definiert: «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». Der Bundesrat entscheidet darüber, ob und nach welchen Kriterien der Schutzstatus S aktiviert werden soll.¹¹ Dafür muss er die Kantone, die Hilfswerke, die NGOs und das Hochkommissariat der Vereinten Nationen für die Flüchtlinge konsultieren.¹² Wie bei der vorläufigen Aufnahme ist auch für den Schutzstatus S nicht vorausgesetzt, dass eine Person individuell verfolgt wird, sondern, dass die Person vor Krieg oder einer kriegsähnlichen Situation im Heimatland flüchtet. Zudem ist der

Schutzstatus S – ebenfalls wie die vorläufige Aufnahme – rückkehrorientiert ausgestaltet. Das Ziel ist nicht «der dauernde Aufenthalt Schutzbedürftiger in der Schweiz [...], sondern die Rückkehr in ihren Heimatstaat oder Herkunftsstaat, sobald sich die Möglichkeit dafür bietet.»¹³ Der Schutzstatus S bezweckt aber – anders als die vorläufige Aufnahme – vor allem die Entlastung des Asylsystems, da keine individuelle Überprüfung des Asylgesuches und der Flüchtlingseigenschaft vorgenommen wird. Der Schutzstatus S kann somit schnell und unbürokratisch gewährt werden.¹⁴ Sobald die allgemeine Gefährdung nicht mehr besteht, kann der Bundesrat den Schutzstatus S – nach Absprache mit den Kantonen, den Hilfswerken, der NGOs, dem UNHCR und den internationalen Organisationen – in Form einer Allgemeinverfügung wieder aufheben.¹⁵

3.3 Entstehungsgeschichte und historische Hintergründe

Die Entstehungsgeschichte und die historische Einordnung eines Gesetzes weisen auf das ursprüngliche Ziel und den Zweck des jeweiligen Gesetzes hin. Die SBAA möchte daher genauer beleuchten, was der historische Hintergrund der vorläufigen Aufnahme und des Schutzstatus S ist, um so den ursprünglichen Gedanken des entsprechenden Gesetzes zu erörtern und in einem zweiten Schritt zu ermitteln, ob die beiden Status in ihrer heutigen Form und Ausgestaltung noch der ursprünglichen Idee des Gesetzgebers entsprechen.

a) Geschichte der vorläufigen Aufnahme

Der Ursprung der vorläufigen Aufnahme liegt im Jahr 1934. Das damalige Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (aANAG)¹⁶ kannte die sogenannte «Internierung durch freie Unterbringung» (nachfolgend: Internierung), die jeweils zum Zuge kam, sobald die Ausschaffung einer ausländischen Person nicht durchführbar war.¹⁷ Im Zweiten Weltkrieg wurde die Internierung häufig angewandt. Fremde Armeeangehörige, die in der Schweiz Schutz suchten, konnten mit einer Internierung temporär aufgenommen werden. Die Schweiz war bei der Anwendung einer Internierung jedoch völkerrechtlich dazu verpflichtet, zu garantieren, dass die aufgenommenen ausländischen Armeeangehörigen sich nicht wieder am Krieg beteiligen. Die Armeeangehörigen waren daher in der Schweiz interniert und so für die Dauer des Krieges an der Kriegsteilnahme gehindert.

Die Internierung muss von der sogenannten «geschlossenen Internierung» unterschieden werden, bei der ausländische Personen in einer geschlossenen, haftähnlichen Einrichtung festgehalten wurden, um die Ausschaffung in das Heimatland sicherzustellen. Sie wurde 1995 abgeschafft

⁹ Vgl. Art. 4 AsylG.

¹⁰ Art. 53 AsylG i. V. m. Art. 83 Abs. 8 AIG.

¹¹ Art. 66 Abs. 1 AsylG.

¹² Art. 66 Abs. 2 AsylG.

¹³ Botschaft Asylgesetz 1996, S. 2.

¹⁴ Freiplatzaktion Zürich, Leitfaden Vorübergehende Aufenthalte.

Status S und Status F, S. 6.

¹⁵ Art. 76 Abs. 1 AsylG.

¹⁶ BS 1 121.

¹⁷ Art. 14 Abs. 2 aANAG.

und mit der heutigen Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft ersetzt.¹⁸

Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wurde die Internierung offener ausgelegt und es konnten nicht nur Armeeangehörige, sondern auch Zivilpersonen in der Schweiz interniert werden. Dabei handelte es sich um Zivilpersonen, deren Asylgesuch abgewiesen wurde, die aber zugleich nicht in ihr Heimatland zurückkehren durften. Gründe dafür waren etwa die Abklärung der Identität oder der Nationalität, welche Zeit beanspruchte. Die Anordnung einer Internierung ermöglichte es, diese Zeit als vorübergehende Ersatzmassnahme zu überbrücken. Solche Abklärungen fielen bei geflüchteten Personen aus Westeuropa meist dahin und eine Rückweisung war nach einem abgewiesenen Asylgesuch meist ohne Probleme sofort möglich. So kam es, dass die Internierung in den meisten Fällen für Geflüchtete aus Ländern ausserhalb Westeuropas verfügt wurde. Die Internierung sollte nur in Einzel- und Ausnahmefällen angewendet werden und grundsätzlich nur einige Monate andauern.¹⁹ Zu diesem Zeitpunkt waren die meisten Schutzsuchenden ohnehin westeuropäische Personen. Sie wurden normalerweise als Flüchtlinge anerkannt und erhielten eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung.²⁰

In Folge der Zunahme in den 80er Jahren von Asylgesuchen aus südlichen Ländern wie Sri Lanka, der Türkei und einigen afrikanischen Ländern wurde ein neuer Auffangstatus für die internierten Personen gefordert.²¹ Dieser fand schlussendlich 1988 als vorläufige Aufnahme seinen Weg in das Gesetz.²² Da diese Personen nicht im Sinne der GFK in ihrem Herkunftsland verfolgt wurden, erfüllten sie die Flüchtlingseigenschaft nicht und hatten damit kein Anrecht auf den Flüchtlingsstatus und Asyl in der Schweiz. Gleichzeitig konnten sie jedoch aus humanitären Gründen nicht in ihren jeweiligen Herkunftsstaat zurückgeführt werden.²³ Zeitgleich mit der Zunahme von Asylgesuchen und der gesetzlichen Verankerung der vorläufigen Aufnahme im aANAG, änderten sich die Paradigmen europaweit und es kam vermehrt zu Bestrebungen, den Schutz der geflüchteten Personen immer mehr einzuschränken.²⁴

Schon damals wurde zeitgleich auch darüber diskutiert, ob anstelle der vorläufigen Aufnahme ein sogenanntes «kleines Asyl» gesetzlich verankert werden sollte. Das kleine Asyl war in seiner Ausgestaltung dem heutigen Schutzstatus S ähnlich und sollte bei einer grossen Gruppe von kollektiv – und nicht individuell – verfolgten Personen zu einer Verfahrensbeschleunigung führen.²⁵ Der Bundesrat sprach sich schlussendlich dagegen aus. Er befürchtete, dass nach Beendigung des kleinen Asyls ein zusätzliches, individuelles Asylverfahren durchgeführt werden müsste und die Betroffenen dann trotz eines negativen Entscheids nicht mehr wegweisen werden könnten, da die Integration zu diesem Zeitpunkt in vielen Fällen bereits zu weit fortgeschritten wäre.²⁶

In den 1990er Jahren erhielten immer mehr Personen ein Aufenthaltsrecht in Form der neu geschaffenen vorläufigen Aufnahme. Betroffen waren beispielsweise Personen aus dem ehemaligen Jugoslawien, aus Somalia oder Sri Lanka. Dass die Behörden die vorläufige Aufnahme in diesem

Kontext als unbefriedigend erachteten, geht ausdrücklich aus der Botschaft des Bundesrats von 1995 hervor.²⁷ Die Diskussionen und öffentlichen Debatten um die vorläufige Aufnahme nahmen so weiterhin ihren Lauf. Im Jahr 2002 erläuterte der Bundesrat in einer Botschaft²⁸ die Möglichkeit einer humanitären Aufnahme anstelle einer vorläufigen Aufnahme. Damit sollte für die vorläufig aufgenommenen Personen der Zugang zum Arbeitsmarkt verbessert und der Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung nach Ablauf von sechs Jahren festgelegt werden. Interessanterweise betonte der Bundesrat in ebendieser Botschaft, keinen endgültigen Aufenthalt erzielen zu wollen, aber die Integrationsmöglichkeiten so zu verstärken, dass die sozialen Kompetenzen der schutzsuchenden Personen aufrechterhalten bleiben. Damit sollen die Rahmenbedingungen während des Aufenthalts in der Schweiz verbessert und eine allfällige Rückkehr ins Herkunftsland erleichtert werden.²⁹ Bekanntlich fand die humanitäre Aufnahme den Weg in das Gesetz nicht. Jedoch führten die Diskussionen darüber zu einer weiteren Anpassung der vorläufigen Aufnahme. So war es seit der Revision des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer³⁰ vom 1. Januar 2007 für vorläufig aufgenommene Personen erstmals erlaubt – nach Ablauf einer dreijährigen Karenzfrist – ein Gesuch auf Familiennachzug zu stellen und einer Arbeit nachzugehen.³¹

b) Geschichte des Schutzstatus S

In der EU entstand der temporäre Schutzstatus als Vorschlag der United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) infolge der Balkankriege. Der UNHCR bezweckte damit, die Aufnahmebereitschaft der europäischen Staaten gegenüber Geflüchteten aus der Balkanregion zu verstärken.³² Ziel des temporären Schutzstatus war und ist es, grossen Flüchtlingsgruppen schnellen Schutz gewähren zu können. Der Schutzstatus bezweckte aber nicht die Integration, sondern die Rückkehr der Flüchtlinge in ihren Heimatstaat, sobald dies wieder möglich ist. Der temporäre Schutz wurde erst 2001 in der EU-Richtlinie zum vorübergehenden

¹⁸ Heute: Art. 75 f. AIG.

¹⁹ Bericht Bundesrat, Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit – Analyse und Handlungsoptionen, 2016, S. 15.

²⁰ UNHCR Richtlinien, Para 3; DURIÉUX, Temporary Protection, S. 230.

²¹ Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushalts, BBl 1986 I 1, S. 14.

²² Art. 14a Abs. 1 aANAG.

²³ Freiplatzaktion Zürich, [Leitfaden Vorübergehende Aufenthalte, Status S und Status F](#), S. 5.

²⁴ DURIÉUX, Temporary Protection, S. 230.

²⁵ Bericht Bundesrat, Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit – Analyse und Handlungsoptionen, 2016, S. 15.

²⁶ Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushalts, BBl 1986 I 1, S. 15.

²⁷ 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.

²⁸ BBl 2002, S. 6845.

²⁹ Bericht Bundesrat, Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit – Analyse und Handlungsoptionen, 2016, S. 16, BBl 2002, S. 6855 f.

³⁰ Ausländergesetz, AuG; SR 142.20. Heute: Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG.

³¹ Bericht Bundesrat, Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit – Analyse und Handlungsoptionen, 2016, S. 17.

³² International Meeting on Humanitarian Aid for Victims of the Conflict in Former Yugoslavia, 29. Juli 1992, UN Doc. HCR/IMFY/1992/2.

den Schutz³³ festgehalten. In der Schweiz existiert der Schutzstatus S, der weitgehend deckungsgleich mit dem europäischen Schutzstatus ist, seit der Totalrevision des Asylgesetzes im Jahr 1998 und wurde ebenfalls als Reaktion auf die Zuwanderung infolge der Balkankriege geschaffen. Der temporäre Schutzstatus (EU) und der Schutzstatus S (CH) traten aber zu spät in Kraft: In den Jahren 1998, resp. 2001 war der Krieg in Bosnien bereits vorbei. So wurden die beiden Status zwar geschaffen, aber nicht angewendet³⁴ – bis im März 2022. Am 4. März 2022 aktivierte die EU die Richtlinie über den vorübergehenden Schutz infolge des Ukraine-Krieges zum ersten Mal.³⁵ Der Schutzstatus S wurde in der Schweiz erstmalig am 11. März 2022 per Allgemeinverfügung des Schweizerischen Bundesrates aktiviert.³⁶

c) Fazit

Die vorläufige Aufnahme basiert auf der «Internierung durch freie Unterbringung». Der ursprüngliche Name zeigt schon auf, dass es sich dabei um einen Freiheitsentzug – innerhalb der Schweizer Landesgrenzen – handelte. Die Internierung wurde nur in Ausnahmefällen für Zivilpersonen verhängt. Bemerkenswert ist, dass sich die Internierung in den 80er Jahren in eine vorläufige Aufnahme umwandelte, die für mehr Personengruppen Anwendung finden konnte. Dies geschah zeitgleich mit der Zunahme an aussereuropäische Asylgesuchen und dem verstärkten Ziel der Schweizer Migrationspolitik, die Aufenthaltsbewilligungen für diese Personen zeitlich zu befristen bzw. einzuschränken. Es fällt auf, dass die vorläufige Aufnahme, resp. die Internierung, schon seit dem Zweiten Weltkrieg immer wieder hinterfragt, angepasst und kritisiert wurde. Dies ist nach wie vor der Fall.

Das Ziel des Schutzstatus S war von Anfang an die Entlastung des Asylverfahrens, um so die Aufnahmestaaten zur Aufnahme von Asylsuchenden zu bewegen. Er wurde als Reaktion auf eine bürokratisch nicht stemmbare Anzahl an Asylgesuchen geschaffen.

4 Die wichtigsten sozialen und rechtlichen Unterschiede

Die Grundrechte der Bundesverfassung (BV) gelten – mit wenigen Ausnahmen – für alle Personen, die sich in der Schweiz befinden, also auch für vorläufig Aufgenommene und Personen mit einem Schutzstatus S.³⁷ Im Folgenden werden die wichtigsten Unterschiede der rechtlichen und sozialen Auswirkungen des Status S sowie der vorläufigen Aufnahme aufgezeigt und unter dem Gesichtspunkt der entsprechenden Grundrechte gemäss der Schweizerischen Bundesverfassung analysiert.

4.1 Das Recht auf Familie (Art. 14 BV)

Eine der wohl einschneidendsten Auswirkungen auf den Alltag einer geflüchteten Person stellt die Möglichkeit der Familienzusammenführung dar. Dies ist Teil des Grundrechts auf Familie gemäss Art. 14 BV. Mit dem Familiennachzug werden Familienangehörige aus dem Heimatstaat in die Schweiz nachgezogen. Gestützt auf das Aufenthaltsrecht der Person, die bereits in der Schweiz ist, erhalten auch die nachgezogenen Familienmitglieder ein Aufenthaltsrecht. Dies ist sowohl bei Personen mit Schutzstatus S als auch bei vorläufig aufgenommenen Personen möglich, jedoch sind einige wichtige Unterschiede erkennbar.

Der Familiennachzug für vorläufig Aufgenommene ist unter Art. 85 AIG geregelt und setzt die folgenden Bedingungen voraus:

1. Ablauf der dreijährigen Wartezeit nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme
2. Die Wohnung ist gross genug, um die nachgezogene Familie zu beherbergen
3. Die Familie wird nicht auf Sozialhilfe angewiesen sein
4. Kein Bezug von Ergänzungsleistungen
5. Die Familie hat minimale Sprachkenntnisse oder ist für einen Sprachkurs angemeldet
6. Nach Ablauf der dreijährigen Wartezeit muss das Gesuch auf Familiennachzug innerhalb von einem Jahr (wenn das Kind über 12 Jahre alt ist), respektive innerhalb von fünf Jahren (in allen anderen Fällen) gestellt werden (Art. 47 Abs. 1 AIG).

³³ Massenzustrom-Richtlinie vom 20. Juli 2001, Richtlinie 2001/55/EG.

³⁴ HEHL, Schutzstatus S: Was den Syrern nicht vergönnt war, erhalten die Ukrainer wohl ohne Zögern.

³⁵ Europäischer Rat und Rat der

Europäischen Union, «Zustrom von Flüchtlingen aus der Ukraine», 2024, abgerufen unter <https://www.consilium.europa.eu/de/policies/eu-migration-policy/refugee-inflow-from-ukraine/>, zuletzt besucht am 11. März 2024;

KLUG, Schutzmechanismen, S. 29. ³⁶ Allgemeinverfügung vom 11. März 2022 (BBl 2022 586).

³⁷ Art. 35 BV; BGE 129 I 232 E. 5; TSCHANNEN, Staatsrecht Schweizerische Eidgenossenschaft, S. 110.

Besonders auffallend ist die Voraussetzung gemäss Punkt 1, wonach ein Gesuch auf Familienzusammenführung erst nach Ablauf einer dreijährigen Frist gestellt werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht hielt hierzu fest, dass die Wartefrist an sich zwar noch keine Verletzung von völkerrechtlichen Normen darstelle, jedoch in jedem Fall einzeln eruiert werden müsse, ob die Dauer der Wartefrist angemessen und völkerrechtskonform sei.³⁸ Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) rügte die Schweiz für diese strikte Wartefrist und qualifizierte sie als Verletzung des Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK.³⁹ In der Folge setzten die Schweizer Behörden in der Praxis die Wartefrist von drei auf 1.5 Jahre herunter.⁴⁰ Erst wenn die (neu verkürzte) Wartefrist abgelaufen und alle weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Familiennachzug genehmigt werden, es besteht aber nach wie vor kein Anspruch darauf. Vielmehr liegt der Entscheid im Ermessen der zuständigen Behörden.

Das Beispiel von «Mila» zeigt die Schwierigkeiten des Familiennachzuges für eine vorläufig aufgenommene Person auf:

«Milas» Ehemann wurde in ihrem Heimatland P.____ entführt und verschwand während sieben Jahren. «Mila» flüchtete mit ihren fünf Kindern alleine in die Schweiz und wurde 2009 vorläufig aufgenommen. Ihr Ehemann tauchte im Herbst 2014 schliesslich wieder auf. «Mila» wendete sich sofort an das SEM und stellte im Dezember 2015 ein Gesuch um Familiennachzug, damit «Liam» zu seiner Familie in die Schweiz kommen kann. Wegen der erlittenen Folter durch die Entführer sowie Herzproblemen war «Liam» zu diesem Zeitpunkt in P.____ im Krankenhaus in Behandlung. Das SEM lehnte das Gesuch auf Familiennachzug wegen «Milas» Sozialhilfeabhängigkeit ab. Es wurde aber nicht berücksichtigt, dass sie unter gesundheitlichen Problemen litt und daher nicht arbeitsfähig war. Das SEM warf ihr zudem vor, die Frist von fünf Jahren für den Familiennachzug gemäss Art. 74 Abs. 3 VZAE nicht eingehalten zu haben. Dass «Liam» sieben Jahre lang verschwunden war, wurde nicht berücksichtigt. Nach einer erfolgreichen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht beurteilte das SEM das Gesuch um Familiennachzug im Oktober 2018 neu und berücksichtigte dann doch noch «Milas» gesundheitlichen Zustand. «Liam» erhielt mit Einreise in die Schweiz im November 2018 eine vorläufige Aufnahme.

Fall 456

Fall 374

Ein weiteres Beispiel, das die Schwierigkeiten beim Familiennachzug für vorläufig aufgenommene Personen noch eindrücklicher aufzeigt, ist der Fall von «Senait» und «Cayo».

«Senait» floh aus Eritrea in den Sudan und später von dort weiter in die Schweiz. Ihren damals 11-jährigen Sohn «Cayo» musste sie bei Bekannten im Sudan zurücklassen. «Cayo» hält sich inzwischen ohne eine Bezugsperson im Sudan auf und ist obdachlos. «Senait» beantragte für ihren Sohn deshalb ein humanitäres Visum. Die Schweizer Behörden lehnten dieses jedoch ab, da «Cayo» sich nicht in einer unmittelbaren, ernsthaften und konkreten Gefährdungslage befinde. Nach Ablauf der (damals noch) dreijährigen Sperrfrist, stellte «Senait» ein Gesuch um Familiennachzug. Diese lehnte das SEM wegen ihrer Sozialhilfeabhängigkeit ab. «Senaits» Rechtsvertreterin erhob dagegen Beschwerde. Das BVGer stufte die Beschwerde als aussichtslos ein. Kurz darauf fand «Senait» eine unbefristete Vollzeitstelle und reichte ein Wiedererwägungsgesuch ans SEM ein. Dieses wurde vom SEM ebenfalls abgelehnt, da inzwischen die einjährige Frist für den Familiennachzug von über 12-jährigen Kindern abgelaufen war und es gemäss SEM keine «wichtigen familiären Gründe» für den verspäteten Familiennachzug gebe.

Der Familiennachzug von Personen mit Schutzstatus S richtet sich nach Art. 71 Abs. 1 AsylG. Es wird vorausgesetzt, dass keine Ausschlussgründe vorliegen und die Familie erst durch die Flucht getrennt wurde. Ausschlussgründe sind verwerfliche Handlungen⁴¹, die Verletzung oder die schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung⁴² oder die strafrechtliche Verurteilung mit einer rechtskräftigen Landesverweisung⁴³. Der Gesetzesartikel zum Familiennachzug von Personen mit Schutzstatus S ist zudem als Muss-Vorschrift formuliert. Das bedeutet, dass mit Erfüllung der Voraussetzungen ein Rechtsanspruch auf Nachzug der Familie ohne Wartefristen besteht – hier liegt also ein grundlegender Unterschied zum Familiennachzug bei vorläufig Aufgenommenen vor. Diese Voraussetzungen sind in der Praxis jedoch ohnehin nicht relevant; die meisten Personen, die einen Schutzstatus S erhalten, sind ukrainische Staatsangehörige und dürfen visumsbefreit in die Schweiz einreisen. Die Familienangehörigen können somit problemlos einreisen und selbstständig ein Gesuch um Erteilung des Schutzstatus S beantragen.⁴⁴

³⁸ BVGer F-2186/2015 vom 6. Dezember 2016, E. 6.2.

³⁹ EGMR Urteil B.F. und andere gegen die Schweiz vom 4. Juli 2023.

⁴⁰ EGMR Urteil B.F. und andere

gegen die Schweiz vom 4. Juli 2023; BVGer F-2739/2022.

⁴¹ Art. 73 lit. a i. V. m. Art. 53 AsylG.

⁴² Art. 73 lit. b AsylG.

⁴³ Art. 73 lit. c AsylG.

⁴⁴ vgl. SEM, Fragen und Antworten

für Geflüchtete aus der Ukraine, abgerufen unter <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/aktuell/ukraine-krieg.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

Die Voraussetzungen für den Familiennachzug sind mit einer vorläufigen Aufnahme deutlich strenger. Nebst der 1.5-jährigen Wartefrist sind auch die weiteren Voraussetzungen (Mieten einer genügend grossen Wohnung, finanzielle Unabhängigkeit und Sprachkenntnisse) höher. Nicht einmal mit Erfüllung sämtlicher Voraussetzungen hat die gesuchstellende Person einen Rechtsanspruch auf die Zusammenführung der Familie. Die Behörden haben nach wie vor einen erheblichen Ermessensspielraum bei ihrer Entscheidung. Dies führt bei den Betroffenen zu einer Ungewissheit darüber, wann und ob sie ihre Familie nachziehen können. Das Recht auf Familie ist für vorläufig aufgenommene Personen somit klarerweise viel stärker eingeschränkt als für Personen mit Schutzstatus S.



4.2 Das Recht auf Bildung (Art. 19 BV)

a) Erwerbstätigkeit

Als vorläufig aufgenommene Person ist es möglich, in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.⁴⁵ Es muss lediglich eine Meldung durch den oder die Arbeitgeber:in erfolgen.⁴⁶ Auch für Personen mit Schutzstatus S ist es möglich, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Es muss aber vorher vom Kanton eine Bewilligung ausgestellt werden.⁴⁷ Dennoch bestehen einige Unterschiede: Für vorläufig aufgenommene Personen führt die Bezeichnung «vorläufig» in der Praxis häufig dazu, dass Arbeitgeber:innen vor einer Anstellung zurückschrecken, weil die Bezeichnung der vorläufigen Aufnahme den Eindruck erweckt, dass die Person nur vorübergehend in der Schweiz wohnhaft ist – obwohl der Aufenthalt in den meisten Fällen dauerhaft ist.⁴⁸ Zusätzliche Hürden wie nicht anerkannte Diplome und Sprachprobleme können die Arbeitsfindung weiter erschweren.⁴⁹ Auch die strengen Voraussetzungen für den Familiennachzug stellen ein Hinder-

nis für die Aufnahme einer Erwerbsarbeit dar. Personen, die ihre Familie in einem Konfliktgebiet zurücklassen mussten, haben oft Schwierigkeiten, sich auf die Integration und die Stellensuche zu konzentrieren.⁵⁰ Im Ergebnis werden vorläufig aufgenommene Personen weniger häufig angestellt als andere Personen mit gefestigterem Aufenthaltsstatus. Der Fachkräftemangel könnte jedoch als Chance genutzt werden, die berufliche Integration von vorläufig aufgenommenen Personen aktiv zu fördern. Dies würde nicht nur den Geflüchteten, sondern auch der Schweizer Wirtschaft zugutekommen.⁵¹ Dabei ist es aber wichtig zu betonen, dass Geflüchtete nicht anhand ihres wirtschaftlichen Werts und ihrer Qualifikationen beurteilt werden dürfen. Es gilt, ihr Potenzial zu erkennen und ihre Fähigkeiten und Fertigkeiten durch spezifische Unterstützung zu fördern.

b) Berufslehre

Auch bei der Absolvierung einer Lehre gibt es Hindernisse für vorläufig aufgenommene Personen. Viele potenzielle Arbeitgeber:innen sind nicht ausreichend darüber informiert, dass sie vorläufig Aufgenommene für eine Lehre einstellen können. Auch hier wird der Begriff «vorläufig» als Unsicherheitsfaktor wahrgenommen. Lehrstätten bevorzugen es, einen Lehrvertrag mit einer Person abzuschliessen, bei der ein dauerhafter Wohnsitz in der Schweiz und somit ein möglicher Lehrabschluss sichergestellt ist.⁵² Mit einer dauerhaften Aufenthaltsbewilligung besteht zudem eher die Möglichkeit, die Person nach Abschluss der Lehre direkt im eigenen Betrieb einzustellen. Auch den Geflüchteten selbst erschwert die Unsicherheit der vorläufigen Aufnahme eine langfristige Perspektive und führt zu Orientierungslosigkeit und fehlender Planbarkeit.⁵³ Im Gegensatz dazu ermöglicht der Schutzstatus S Jugendlichen den Abschluss einer Berufslehre in der Schweiz, selbst wenn der Status vor Ende der Lehre aufgehoben wird. Dazu benötigen die Jugendlichen eine Bewilligung, die sie nach Einreichung einer Bestätigung des Lehrbetriebs und des kantonalen Berufsbildungsamtes erhalten.⁵⁴ Damit wird für Lehrstellenbetriebe Sicherheit geschaffen, die es attraktiver macht, eine Person mit Schutzstatus S für eine Lehrstelle einzustellen. Um die Ungleichheit zwischen der vorläufigen

⁴⁵ Art. 22 AIG; Art. 85a Abs. 1 AIG.

⁴⁶ Migrationsamt Kanton Zürich, *Vorläufige Aufnahme*, 2022, S. 8; Art. 65 Abs. 1 VZAE.

⁴⁷ Art. 74 Abs. 1 AsylG i. V. m. Art. 11 Abs. 1 AIG

⁴⁸ Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, *Die vorläufige Aufnahme*, abgerufen unter <https://www.fluechtlingshilfe.ch/themen/asyl-in-der-schweiz/aufenthaltsstatus/die-vorlaeufige-aufnahme>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁴⁹ UNHCR, *Flüchtlinge, Asylsuchende und Migrantinnen – Was sind die Unterschiede?*, S. 32.

⁵⁰ Schweizerische Flüchtlingshilfe

SFH, *Die vorläufige Aufnahme*, abgerufen unter <https://www.fluechtlingshilfe.ch/themen/asyl-in-der-schweiz/aufenthaltsstatus/die-vorlaeufige-aufnahme>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁵¹ Swissinfo, *Warum die Schweiz ausländische Arbeitskräfte braucht*, 9. März 2023, abgerufen unter <https://www.swissinfo.ch/ger/arbeitsplatz-schweiz/warum-die-schweiz-internationale-arbeitskraefte-braucht/45810190>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁵² BERGER, *Lehrstellen für vorläufig Aufgenommene*.

⁵³ Eidgenössische Migrations-

kommission EKM, *Vorläufige Aufnahme*, 2023, abgerufen unter <https://www.ekm.admin.ch/ekm/de/home/flucht-asyl/schutz-vorlaeufige-aufnahme.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁵⁴ Der Bundesrat, *Jugendliche aus der Ukraine sollen Lehre in der Schweiz abschliessen können*, abgerufen unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-93363.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

Aufnahme und dem Status S aufzuheben, wäre es auch hier sinnvoll, die vorläufige Aufnahme umzubenennen und Aufklärungsarbeit zur vorläufigen Aufnahme zu leisten. Zudem müsste auch für Lernende mit vorläufiger Aufnahme eine Garantie bestehen, dass die Lehre zu Ende geführt werden kann. Nur so kann sowohl für die vorläufig aufgenommenen Jugendliche wie für die Lehrstätten Planungssicherheit gewährleistet werden.



c) Studium

Vorläufig aufgenommene Personen dürfen in der Schweiz grundsätzlich an einer Hochschule studieren. Voraussetzung dafür ist eine universitäre Vorbildung oder ein Schulabschluss, welche die Person für ein Hochschulstudium qualifiziert.⁵⁵ Ob ausländische Diplome für diesen Zweck anerkannt werden, ist jedoch nicht garantiert. Zudem kann die Aufnahme eines Studiums mit finanziellen Hürden verbunden sein. Gemäss bundesweiten Konkordatsbestimmungen besteht für vorläufig aufgenommene Personen kein Anspruch auf Stipendien und es liegt im Ermessen der Kan-

tone, ob und unter welchen Bedingungen Stipendien an sie gesprochen werden. So erteilt etwa der Kanton Genf Stipendien, der Kanton Schwyz in «Sonderfällen» und die Kantone Glarus und Neuenburg tun dies nach Ablauf von einer Frist von fünf bzw. sieben Jahren.⁵⁶ Der Kantonsrat Zürich entschied Anfang 2024, die bisherige fünfjährige Wartefrist abzuschaffen.⁵⁷ Auch Personen mit Schutzstatus S steht der Zugang zur Universität grundsätzlich offen.⁵⁸ Zudem offerieren einige Universitäten spezielle Programme für Personen mit dem Schutzstatus S. So ermöglicht beispielsweise die Universität Bern ein Vorbereitungsjahr zur Vorbereitung auf ein reguläres Studium⁵⁹ und die Universität Basel stellt erleichterte Zulassungsbedingungen für ein sogenanntes Gaststudium für ukrainische Geflüchtete auf.⁶⁰ Es besteht auch für sie kein Anspruch auf Stipendien und der Zugang zu Stipendien variiert je nach Kanton. Im Kanton Aargau beispielsweise sind Personen mit Schutzstatus S genauso stipendienberechtigt, wie Schweizer Staatsangehörige, wohingegen Personen mit vorläufiger Aufnahme kein Stipendium beantragen dürfen.⁶¹ In vielen anderen Kantonen können Personen mit Schutzstatus S keine Stipendien beantragen.⁶²

d) Zwischenfazit

Für vorläufig aufgenommene Personen ist die Erwerbsaufnahme insbesondere aufgrund des irreführenden Titels des Status bedeutend schwerer als für Personen mit Status S. Auch bei der Absolvierung einer Lehrstelle sind vorläufige aufgenommene Personen schlechter gestellt, weil keine Garantie für die Beendigung einer Lehre besteht. Für Jugendliche mit Schutzstatus S gibt es eine solche Garantie. Der Zugang zu einem Studium wird für Personen mit Status S mit zahlreichen Programmen erleichtert, während für Personen mit vorläufiger Aufnahme mehr Hürden bestehen. Die Auszahlung von Stipendien ist sowohl für vorläufig aufgenommene als auch für Personen mit Schutzstatus S vom Ermessen der Kantone abhängig und es besteht für beide Status kein Anspruch darauf.

⁵⁵ Kanton Bern, Studierende Flüchtlinge, abgerufen unter <https://www.bst.bkd.be.ch/de/start/themen/studium-campusleben/mobilitaet/studierende-fluechtlinge.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁵⁶ Verband der Schweizer Studierendenschaften VSS, Hochschulzugang in der Schweiz, Informationen für Geflüchtete, Die stipendienrechtliche Situation studentischer Geflüchteter in der Schweiz, 2019, S. 11-13.

⁵⁷ SCHNEEBELI, Besserer Zugang zu Ausbildungsbeiträgen.

⁵⁸ SEM, Fragen und Antworten für Geflüchtete aus der Ukraine,

abgerufen unter <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/aktuell/ukraine-krieg.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁵⁹ Universität Bern, Für Studieninteressierte und Studierende von ukrainischen Hochschulen, abgerufen unter https://www.unibe.ch/ukraine/fuer_studieninteressierte_und_studierende_von_ukrainischen_hochschulen/index_ger.html, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁶⁰ Universität Basel, Krieg in der Ukraine, abgerufen unter <https://www.unibas.ch/de/Aktuell/Ukraine.html>, zuletzt besucht am

11. März 2024.

⁶¹ Kanton Aargau, Stipendien und Darlehen, abgerufen unter <https://www.ag.ch/de/verwaltung/bks/hochschulen/stipendien?jump-to=MilzNDQvOS80NjYxMjE-dmMC0yM2Y0LTQxNjctYmY-xOC0xYzI3YzI3YTgzODA>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁶² Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Statusrechte, abgerufen unter https://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Statusrechte_Dt_def.pdf, zuletzt besucht am 11. März 2024.

Die unsicheren Bedingungen sowie die finanziellen Risiken einer Lehre führen schlussendlich dazu, dass viele vorläufig aufgenommene Personen lieber eine schlecht bezahlte Stelle annehmen, als in eine Ausbildung und in eine langfristige Zukunft zu investieren. So lief es auch im Fall von «Samy» ab:

«Samy» absolvierte seine gesamte schulische Grundbildung im Heimatland. Nach dem anspruchsvollen Gymnasium konnte er ein rechtswissenschaftliches Studium beginnen. Aufgrund eines immer stärker eskalierenden Bürgerkriegs musste er sein Studium 2014 schliesslich abbrechen und kam als 23-jähriger in die Schweiz. Rund zwei Jahre lang konnte er sich auf den Erwerb einer Landessprache konzentrieren und erreichte schliesslich das angestrebte Niveau C1. Die Wiederaufnahme des Studiums wurde ihm dennoch versagt, da sein ausländischer Abschluss nicht anerkannt wurde. «Samy» entschied sich daraufhin widerwillig einen anderen beruflichen Weg einzuschlagen. Die Matura in der Schweiz nachzuholen hätte zu viel Zeit gekostet und wäre aufgrund seines Status als vorläufig Aufgenommener auch finanziell nicht tragbar gewesen. «Samy» absolvierte deshalb eine Ausbildung zum interkulturellen Dolmetscher und arbeitete rund zwei Jahre auf diesem Beruf. Da diese unregelmässige Tätigkeit keine gesicherte Existenz garantierte, begann er 2020 schliesslich eine Berufslehre. Als vorläufig Aufgenommener hatte «Samy» stets mit der Unsicherheit dieses Aufenthaltsstatus zu kämpfen. Dieser Status prägte die Entscheidung seiner Berufs- und Ausbildungswahl.

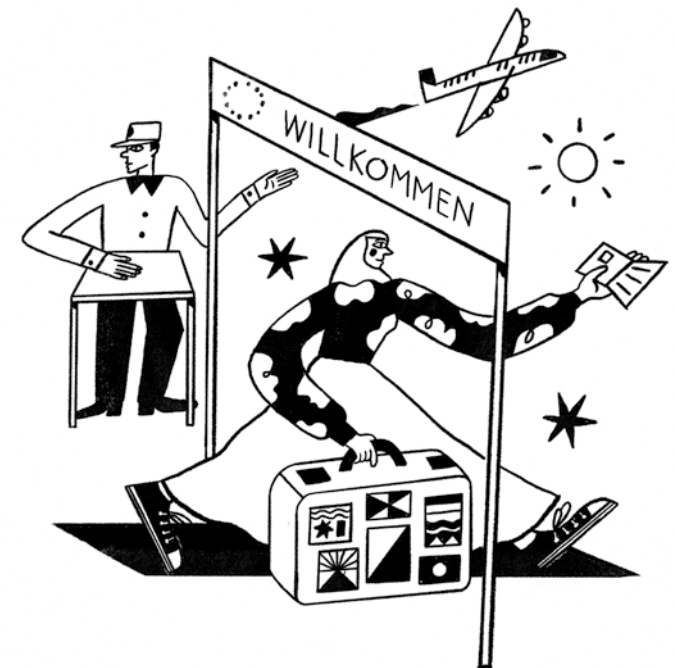
Fall 399

4.3 Das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)

Das Recht auf Hilfe in Notlagen beinhaltet das Recht auf Sozialhilfe für Personen, die finanzielle Unterstützung zur Bewältigung des Alltags benötigen. Sowohl vorläufig aufgenommene Personen als auch Personen mit Schutzstatus S erhalten Asylsozialhilfe. Der Anspruch auf Asylsozialhilfe ist für vorläufig Aufgenommene ist unter Art. 86 Abs. 1 AIG geregelt. Die Höhe variiert je nach Kanton und liegt 20% bis 60% unter dem Ansatz der regulären Sozialhilfe für die Schweizer Bevölkerung. Auch die Asylsozialhilfe für Personen mit Schutzstatus S liegt 20% bis 60% unter dem regulären Sozialhilfetarif und variiert kantonal. Art. 82 Abs. 3 AsylG hält aber auch fest, dass der reduzierte Tarif nur für Personen ohne eine Aufenthaltsbewilligung zum Zuge kommt. Da Personen mit Schutzstatus S per Gesetz nach fünf Jahren automatisch Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung haben⁶³, wandelt sich zu diesem Zeitpunkt auch der reduzierte Tarif in den regulären Tarif um. Bei vorläufig aufgenommenen Personen gibt es keine Grenze und der reduzierte Tarif gilt, solange sie nur vorläufig aufgenommen sind.⁶⁴

4.4 Das Recht auf Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV)

Für Personen mit vorläufiger Aufnahme sind Reisen ins Heimatland grundsätzlich nicht erlaubt. Sollten sie es dennoch tun, droht der Entzug der entsprechenden F-Bewilligung. Es können jedoch Ausnahmegewilligungen erteilt werden.⁶⁵ Seit dem 1. April 2020 kann das SEM auch ein Reiseverbot für Nachbarländer des Heimatlandes erlassen, um so das Verbot der Rückreise ins Herkunftsland besser durchzusetzen.⁶⁶ Personen mit Schutzstatus S dürfen ins Heimatland reisen, längere und wiederholte Aufenthalte sind jedoch ebenfalls nicht erlaubt.⁶⁷ Für die Reise in Drittländer benötigen vorläufig Aufgenommene ein Rückreisevisum. Dieses kann vom SEM in Ausnahmefällen für höchstens 30 Tage pro Jahr ausgestellt werden.⁶⁸ Personen mit Schutzstatus S hingegen können ohne Bewilligung oder Rückreisevisum in Drittländer reisen.⁶⁹ Auch hier ist ein Unterschied zwischen dem Schutzstatus S und der vorläufigen Aufnahme festzustellen, wobei letzterer Status deutlich strenger und unvorteilhafter ausgestaltet ist und vorläufig Aufgenommene somit in ihrer Bewegungsfreiheit stärker eingeschränkt sind als Personen mit Status S.



⁶³ Art. 74 Abs. 2 und 3 AsylG.

⁶⁴ Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Statusrechte, abgerufen unter https://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Statusrechte_Dt_def.pdf, zuletzt

besucht am 11. März 2024.

⁶⁵ Art. 63 Abs. 1 bis AsylG, Art. 9a Abs. 1 RDV.

⁶⁶ Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Statusrechte, abgerufen unter [\[https://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Statusrechte_Dt_def.pdf\]\(https://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Statusrechte_Dt_def.pdf\), zuletzt besucht am 11. März 2024.](https://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufent-</p></div><div data-bbox=)

⁶⁷ Art. 78 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 AsylG.

⁶⁸ Art. 9 Abs. 1 und Abs. 4 RDV.

⁶⁹ Art. 78 Abs. 1 Bst. c AsylG; Art. 9 Abs. 8 RDV.

Gesuche für den Besuch des Heimatlandes werden vorläufig aufgenommen in der Praxis nicht oft gewährt. So erging es auch «Mila», die ihre schwer kranke Mutter besuchen wollte.

Fall 456

Im Rahmen der Ablehnung von «Milas» Härtefallgesuch im Juni 2023 schreibt das kantonale Migrationsamt, dass der Entscheid für «Mila» keine Verschlechterung der Lebensqualität mit sich bringe, da die Rechte von Personen mit einer F-Bewilligung für vorläufig aufgenommene Ausländer:innen, denen der Personen mit einer B-Bewilligung ähnlich seien. Insbesondere sei es auch vorläufig Aufgenommenen möglich, regelmässig zu arbeiten und bei Bedarf und entsprechender Motivation ein Rückkehrvisum zu beantragen, um ins Ausland zu reisen. Diese Aussage ist nicht wahr, da wie bereits ausführlich dargelegt, nicht nur die internationale Reisefreiheit (Art. 63 Abs. 1 bis AsylG i.V.m. Art. 9 RDV und Art. 59c AIG), sondern auch andere Lebensbereiche bei der vorläufigen Aufnahme schlechter ausgestaltet sind. Diese Begründung ist nicht logisch. Würden sich die beiden Bewilligungen in dem Masse gleichen, dass die F-Bewilligung keine Verschlechterung der Lebensqualität zur Folge hätte, wäre ein Härtefallgesuch per se nicht mehr nötig. «Milas» Akten ist aber zu entnehmen, dass mehrere Visumsanträge in ihr Heimatland vom SEM verweigert wurden, obwohl «Milas» Mutter schwerkrank war. Dies zeigt auf, dass der Status der vorläufigen Aufnahme in Bezug auf die Bewegungsfreiheit Personen schlechter stellt als jene mit einer B-Bewilligung.

4.5 Die Verfahrensgarantien (Art. 29 BV)

Im Asylverfahren gilt die Untersuchungsmaxime.⁷⁰ Dies bedeutet, dass es grundsätzlich an den Behörden liegt, den Sachverhalt zum Asylgesuch abzuklären. Die Grenze hierzu liegt bei der Mitwirkungspflicht der geschwestellenden Personen. Diese beinhaltet, dass die Person ihre Identität offenlegt, ihre Asylgründe schildert, Beweismittel einreicht und sich den vom SEM angeordneten medizinischen Untersuchungen unterzieht.⁷¹ Wird der Sachverhalt – nach Erfüllung der Mitwirkungspflicht der asylsuchenden Person – von den Behörden nicht genügend abgeklärt, kann dies eine Verletzung der Verfahrensgarantien gemäss Art. 29 BV darstellen. Im Beispiel von «Noah» und «Paul» ist eine solche zu erkennen.

Fall 453

Im Dezember 2022 reichte «Noah» in der Schweiz ein Asylgesuch ein, weil er für den Krieg in L.____ zwangsrekrutiert wurde. Aufgrund der Kriegsdienstverweigerung drohten ihm nicht nur der Freiheitsentzug, sondern auch Misshandlungen im Gefängnis. Zudem leidet sein Sohn «Paul» an einer speziellen Erkrankung und ist dringend auf medizinische Behandlung angewiesen. Auch «Paul» könnte bei einer Verbesserung seines Gesundheitszustands zwangsrekrutiert werden. Das SEM lehnte im Mai 2023 die Asylgesuche beider Geschwister ab. Es begründete den Entscheid damit, dass die Fluchtgründe nicht glaubhaft seien und die Rückkehr ins Heimatland in der aktuellen Lage zumutbar sei. Dabei hat es das SEM unterlassen, den Sachverhalt genügend abzuklären. Es wäre dem SEM möglich gewesen, weitere Beweismittel und Länderberichte einzuholen und die Situation in Land L.____ rund um die Folgen der Kriegsdienstverweigerung besser abzuklären. Zudem unterliess das SEM es, den medizinischen Sachverhalt und insbesondere die möglichen Folgen eines Behandlungsunterbruches von «Paul» genauer abzuklären und zu überprüfen, ob eine medizinische Behandlung in Anbetracht der Dienstverweigerung von «Noah» von den örtlichen Behörden überhaupt erlaubt würde. Tatsächlich ist den ärztlichen Attesten zu entnehmen, dass ein Behandlungsunterbruch für ihn verheerende Folgen hätte. Zudem sind Berichten der Schweizerischen Flüchtlingshilfe zu entnehmen, dass seine medizinische Behandlung im Heimatland – wegen «Noahs» Flucht – mit grosser Sicherheit von den Behörden verweigert werden würde.

Die ungenügende Sachverhaltsabklärung führte im Fall von Noah und Paul einerseits zur Ablehnung des Asylgesuches und andererseits zur Nicht-Erteilung der vorläufigen Aufnahme. Die Erteilung einer vorläufigen Aufnahme muss von den Behörden als Ersatzmassnahme jedes Mal geprüft werden, wenn das Asylgesuch abgelehnt wird. Vorliegend hätte sie – bei vollständiger Abklärung des Sachverhaltes – gewährt werden müssen, da eine Rückkehr von Paul aufgrund seines Gesundheitszustandes und der Behandlungssituation im Heimatland unzumutbar war. Schon als 2019 das sogenannte beschleunigte Asylverfahren eingeführt wurde, bestanden erhebliche Zweifel daran, ob es den Ansprüchen der Verfassung standhält.⁷² Es wurde unter anderem bezweifelt, ob die Verfahrensdauer und die kurzen Fristen ausreichen, um den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig abzuklären und somit korrekte Entscheide fällen zu können. Im Rahmen der Evaluation vom Schweizerischen Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) vom 16. August 2021 wurde dann festgestellt, dass teilweise Mängel bei der Sachverhaltsabklärung bestünden und diese auf den Zeit-

⁷⁰ Art. 12 VwVG.
⁷¹ Art. 8 AsylG.

⁷² AEBLI und HUSMANN: Beschleunigte Asylverfahren, S. 35.

druck zurückzuführen zu sein scheinen. Dies habe gemäss dem SKMR eine beträchtliche Quote von Kassationen zur Folge.⁷³ Auch das «Bündnis unabhängiger Rechtsarbeit im Asylbereich» – wovon auch die SBAA Mitglied ist – kam zum Schluss, dass die Asylgründe der Asylsuchenden zu wenig abgeklärt würden.⁷⁴ Seit Oktober 2022 wurden in verschiedenen Asylregionen bei Anhörungen von Asylsuchenden aus Afghanistan eine verkürzte Anhörung und ein noch stärker beschleunigtes Verfahren durchgeführt. Dies erfolgte nach Angaben der Behörden zur Entlastung des Asylsystems.⁷⁵ Seit November 2023 werden sogar 24-Stunden Verfahren für Gesuchsteller:innen aus Nordafrika durchgeführt.⁷⁶

Die Abklärung des Sachverhaltes fällt bereits im verkürzten Verfahren eher knapp aus. Umso mehr ist das der Fall im besonders beschleunigten Verfahren bei Asylsuchenden aus Afghanistan oder dem 24-Stunden Verfahren für Asylsuchenden aus Nordafrika. Eine ungenügende Sachverhaltsabklärung führt dazu, dass wichtige Umstände – wie etwa medizinische Informationen – ungeprüft bleiben, wodurch den individuellen Bedürfnissen der Asylsuchenden zu wenig Rechnung getragen wird.⁷⁷ Zudem kann eine ungenügende Sachverhaltsabklärung zur Verletzung von Verfahrensgarantien führen. Die Konsequenz ist, dass die Chancen auf eine Anerkennung als Flüchtling abnehmen, weil etwa Beweise für eine individuelle Verfolgung unentdeckt bleiben oder die Befragung der Asylsuchenden zu ungenau und zu kurz ausgeführt wird.

Im Gegenzug dazu finden bei der Aktivierung des Status S keine individuellen Asylverfahren und folglich auch keine Sachverhaltsabklärungen im Asylpunkt statt. Grund dafür ist, dass der Schutzstatus S insbesondere für die Entlastung des Asylverfahrens im Falle von einer hohen Anzahl von Gesuchen geschaffen wurde. Das Verfahren über ein allfälliges Gesuch um Anerkennung als Flüchtling wird daher sistiert.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die verkürzten Anhörungen von Asylsuchenden aus Afghanistan seit Oktober 2022 oder der Nordafrikaner:innen seit November 2023 zu einer ungenügenden Sachverhaltsabklärung und somit zu erheblichen Nachteilen für die Gesuchsteller:innen und zu Einschränkungen ihrer Verfahrensgarantien führen können. Als Grund für diese Verkürzungen wird jeweils die Entlastung des Asylsystems genannt. Die SBAA ist jedoch der Meinung, dass die Entlastung nicht über eine besonders schnelle Sachverhaltsabklärung, sondern – wie eigentlich vorgesehen – durch die Aktivierung des Schutzstatus S geschehen sollte. Momentan sind Personen mit einer vorläufigen Aufnahme in Bezug auf ihre Verfahrensgarantien durch die Beschleunigung des Verfahrens jedoch deutlich schlechter gestellt.

4.6 Die Rechtssicherheit (Art. 9 BV)

a) Planbarkeit mit der vorläufigen Aufnahme

Wie vorteil- oder nachteilhaft ein Aufenthaltsstatus oder eine Ersatzmassnahme ausgestaltet ist, hängt zu einem grossen Teil davon ab, ob eine Planungssicherheit des eigenen Lebens möglich ist. Sobald eine Planung der Zukunft oder zumindest der kommenden Jahre erfolgen kann, ist dies für die betroffene Person ein enormer Mehrwert. Nur so können längerfristige Vorhaben, wie etwa die Aufnahme eines Studiums, das Erlernen der Sprache und generell die eigene Integration und die Planung des Alltages im Zielstaat geplant und ausgeführt werden.

Die vorläufige Aufnahme wird jährlich erneuert und so können die betroffenen Personen nie länger als über diesen Zeitraum hinaus mit Sicherheit planen – selbst wenn die vorläufige Aufnahme schlussendlich jahrelang andauert.⁷⁸ Erst wenn die vorläufige Aufnahme mit einer dauer-



⁷³ GRAF, MASSARA, TELLENBACH UND ACHERMANN: Evaluation PERU, S. 4.

⁷⁴ Das Portal der Reformierten, Beschleunigte Asylverfahren erneut in der Kritik, abgerufen unter <https://www.ref.ch/news/beschleunigte-asylverfahren-erneut-in-der-kritik/>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁷⁵ Gemäss schriftlicher Auskunft SEM vom 13. März 2024.

⁷⁶ Schweizer Radio und Fernsehen SRF, Schnellverfahren soll Asyl-

suchende aus Nordafrika abschrecken, abgerufen unter <https://www.srf.ch/news/schweiz/entscheid-innert-24-stunden-schnell-verfahren-soll-asylsuchende-aus-nordafrika-abschrecken>, zuletzt besucht am 11. März 2024; SEM Fact Sheet, 24-Stunden-Verfahren zur Entlastung des Asylsystems, abgerufen unter <file:///C:/Users/work12/Downloads/fs-24h-verfahren-entlastung-asylsystem-d.pdf>,

zuletzt besucht am 11. März 2024. ⁷⁷ Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Neues Asylverfahren: Qualität muss weiter verbessert werden, abgerufen unter <https://www.fluechtlingshilfe.ch/medienmitteilungen/neues-asylverfahren-qualitaet-muss-weiter-verbessert-werden>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

⁷⁸ Art. 85 Abs. 1 AIG.

haften B-Aufenthaltsbewilligung ersetzt werden kann, besteht Planungssicherheit. Dies ist mit einem sogenannten Härtefallgesuch möglich. Die Bewilligung eines Härtefallgesuches unterliegt folgenden Voraussetzungen:⁷⁹ Die gesuchstellende Person muss sich seit fünf Jahren in der Schweiz befinden und das Gesuch wird gemäss Art. 84 Abs. 5 AIG unter «Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Herkunftsstaat vertieft geprüft». Der Entscheid für die Gutheissungen eines Härtefallgesuches liegt im Ermessen der Behörde, die eine Beurteilung gemäss den konkreten Kriterien in Art. 31 VZAE⁸⁰ vornehmen muss. Der Fortschritt der Integration wird gemäss Art. 58a Abs. 1 AIG anhand der Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Respektierung der Werte der Bundesverfassung, der Sprachkompetenzen und der Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung beurteilt. Besonderen Umständen, welche die Integration hemmen – wie eine Krankheit oder eine Behinderung – müssen Rechnung getragen werden (Art. 58a Abs. 2). Dies hat das kantonale Migrationsamt im Falle von «Mila» nicht berücksichtigt.

Nach einem 14-jährigen Aufenthalt in der Schweiz ersuchte «Mila» im März 2022 um eine Umwandlung der vorläufigen Aufnahme in eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 84 Abs. 5 AIG). Das Härtefallgesuch wurde vom SEM wegen «Milas» Sozialhilfeabhängigkeit abgelehnt. «Mila» habe sich nicht am wirtschaftlichen Leben in der Schweiz beteiligt und sei seit ihrer Ankunft im Land keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen. Jedoch liess das Migrationsamt bei diesem Entscheid wichtige Aspekte ausser Acht. «Mila» ist eine alleinerziehende Mutter von fünf Kindern. Sie reiste 2008 mit einem Säugling, drei weiteren minderjährigen Kinder und einem volljährigen Kind in die Schweiz ein und war für die Kinder die Alleinverantwortliche. Als Frau war es «Mila» in ihrem Herkunftsland nicht erlaubt, eine (Schul-)Ausbildung zu absolvieren. Des Weiteren liegt ein Arztzeugnis vor, das ihre Arbeitsunfähigkeit aufgrund diverser gesundheitlicher Beschwerden bestätigt. Trotz all dieser Hürden zeichnet sich «Milas» Integration nachweislich durch ihre vielen Freundschaften aus. «Mila» ist alleinerziehende Mutter von fünf Kindern und aufgrund ihrer (ärztlich attestierten) gesundheitlichen Probleme arbeitsunfähig. Zudem hat sie keinen Schulabschluss. Dies sind drei verschiedene Umstände, die eine Integration und die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit stark erschweren. Ihr Integrationsfortschritt kann kaum mit einer Person verglichen werden, die ohne all diese Hürden einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Das Migrationsamt hätte dies in der Beurteilung des Härtefallgesuches berücksichtigen müssen.

Fall 456

Grundsätzlich kann ein Härtefallgesuch immer und von jeder Person ohne Aufenthaltsbewilligung eingereicht werden. Das Gesuch muss von den Behörden geprüft werden. Bei der Regelung zur Bewilligung eines Härtefalles handelt es sich jedoch um eine sogenannte Kann-Bestimmung. Das heisst, die Behörde hat einen Ermessensspielraum in der Beurteilung, ob die Voraussetzungen erfüllt sind. Der Fall von Mila zeigt die Konsequenzen dieses Ermessensspielraums eindrücklich auf.⁸¹

b) Statistik

Um ein Bild davon zu erhalten, inwiefern das Härtefallgesuch für die Betroffenen eine Rolle spielt, ist die Statistik der Anzahl Bewilligungen ausschlaggebend. Im Jahr 2023 wurden schweizweit gesamthaft 5 082 Aufenthaltsbewilligungen, respektive Härtefallbewilligungen an vorläufig aufgenommene Personen erteilt. Im Jahr 2022 waren es 5 424.⁸² Die Anzahl von vorläufigen Aufnahmen belief sich im Jahr 2023 auf rund 7 380 und im Jahr 2022 auf 5 236.⁸³ Vergleicht man diese Zahl mit der Gutheissung der Härtefallgesuche, so erscheint vorerst der Eindruck, dass ein sehr hoher Anteil der vorläufigen Aufnahmen zu einem späteren Zeitpunkt in eine B-Aufenthaltsbewilligung umgewandelt wird. Bei näherer Betrachtung ist diese grosse Zahl an Gutheissungen jedoch zu relativieren: Momentan werden Härtefallgesuche von Personen beurteilt, die sich seit mindestens fünf Jahren mit einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz befinden. Bekanntlich erreichte die Zahl an Asylgesuchen im Jahr 2015 eine Rekordhöhe. Das SEM beurteilte die Asylgesuche – damals noch nicht im beschleunigten Asylverfahren – innert ca. drei Jahren. Ungefähr im Jahr 2018 führt dies in der Folge zu einer Rekordzahl (9 174) an verfügbaren vorläufigen Aufnahmen, für welche jetzt die Wartefrist zur Einreichung des Härtefallgesuchs abläuft.⁸⁴ Im Vergleich dazu ist die Anzahl von Gutheissungen von Härtefallgesuchen in den Jahren 2022 und 2023 ziemlich gering.

Hinzu kommt ein weiterer wichtiger Punkt, der beim Lesen der Statistik zu beachten ist. Die Statistik des SEM zeigt auf, dass im Jahr 2022 nur 15 und im Jahr 2023 kein einziges Härtefallgesuch abgelehnt wurde.⁸⁵ Jedoch werden die Härtefallgesuche von vorläufig Aufgenommenen immer von den kantonalen Migrationsbehörden geprüft. Nur wenn die kantonale Behörde das Härtefallgesuch gutheisst, wird dieses an das SEM weitergeleitet. Das SEM hat sodann noch eine Art Veto-Recht inne und kann bereits gutgeheissene Härtefallgesuche wieder ablehnen. Die tiefen Zahlen von

⁷⁹ Art. 84 Abs. 5 AIG.

⁸⁰ Die Kriterien gemäss Art. 31 VZAE sind: Die Integration, die Familienverhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Anwesenheitsdauer in der Schweiz, der Gesundheitszustand und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat.

⁸¹ Fachbericht Schweizerische

Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht, Das Härtefallrecht in der politischen Auseinandersetzung, 2017, S. 10.

⁸² SEM, Kommentierte Asylstatistik 2023 vom 15. Februar 2024, S. 13.

⁸³ SEM, Kommentierte Asylstatistik 2023 vom 15. Februar 2024, S. 7.

⁸⁴ Vgl. GAFAFER, Härtefallgesuche;

SEM Kommentierte Asylstatistik 2018 vom 28. Januar 2019, S. 5.

⁸⁵ SEM, Ausländerstatistik, Härtefälle, Härtefallbewilligungen an vorläufige Aufgenommene, 2022 und 2023, abgerufen unter <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/statistik/auslaenderstatistik/haertefaelle.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

Abweisungen des SEM beziehen sich also nur auf Gesuche, welche zuvor bereits von Kantonen gutgeheissen wurden. Wie viele Gesuche gesamthaft abgewiesen werden, ist jedoch unklar, da dies auf kantonaler Ebene entschieden wird und in den meisten kantonalen Statistiken nicht ersichtlich ist.⁸⁶ Bei der tatsächlichen Anzahl von abgewiesenen Härtefallgesuchen dürfte es sich daher um eine vielfach grössere Zahl handeln.

c) Planbarkeit mit dem Schutzstatus S

Anders als bei der vorläufigen Aufnahme setzt beim Schutzstatus S ein Automatismus ein, wonach nach Ablauf von fünf Jahren per Gesetz eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wird – wenn der Schutzstatus S bis dahin noch nicht aufgehoben wurde. Zehn Jahre nach der Aktivierung des Status S kann zudem von den Kantonen eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden.⁸⁷ Bei der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung nach fünf Jahren liegt somit – im Gegensatz zur vorläufigen Aufnahme – ein Automatismus vor. Die Erteilung der Niederlassungsbewilligung liegt jedoch im Ermessen der Kantone und es besteht kein Rechtsanspruch darauf.

d) Zwischenfazit

Für vorläufig aufgenommene Personen besteht kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Die Gutheissung eines Härtefallgesuchs liegt nach Ablauf von fünf Jahren und einer vorgewiesenen guten Integration noch immer im Ermessen der Behörden. Im Jahr 2022 wurde eine relativ tiefe Anzahl an Härtefallgesuchen gutgeheissen. Dazu kommt, dass in der Praxis grosse Unterschiede zwischen den kantonalen Behörden zu verzeichnen sind.⁸⁸ Die Chance auf eine Härtefallbewilligung variiert somit je nach Kanton. Dies stellt nebst der eher geringen Anzahl von Bewilligungen eine grosse Rechtsunsicherheit dar, was für vorläufig aufgenommene Personen eine Lebensplanung, eine vorausschauende Integration und das Aufbauen von Perspektiven verunmöglicht. Personen mit Status S wird nach Ablauf von fünf Jahren per Automatismus eine Aufenthaltsbewilligung erteilt.⁸⁹ Dies ermöglicht – zumindest nach Ablauf dieser fünf Jahre – die nötige Absehbarkeit und Planbarkeit eines längerfristigen Aufenthaltes. Auch in diesem Punkt ist somit ein gewichtiger Unterschied der beiden Status zu verzeichnen.

4.7 Zusammenfassung und Gegenüberstellung der beiden Status

Die obigen Ausführungen zu den rechtlichen und sozialen Merkmalen des Schutzstatus S und der vorläufigen Aufnahme zeigen auf, dass vorläufig aufgenommene Personen gegenüber Personen mit dem Schutzstatus S bei sämtlichen Grundrechten schlechter gestellt sind. Eine Übersicht dazu ist der folgenden Tabelle zu entnehmen:

	Schutzstatus S	Vorläufig aufgenommene Ausländer:innen mit (Ausweis F)
Recht auf Familie (Art. 14 BV)	Ja, das Gesuch ist ohne Wartefrist sofort möglich. Wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, besteht ein Rechtsanspruch. ⁹⁰	Ja, unter bestimmten Voraussetzungen. Gesuch ist nach 1.5 Jahren möglich. Es besteht kein Rechtsanspruch. ⁹¹
Recht auf Bildung (Art. 19 BV)	Erwerbstätigkeit ist möglich. ⁹² Berufslehre: Ist möglich, es gibt eine Garantie, dass die Lehre zu Ende geführt werden kann, auch wenn der Schutzstatus beendet wird. ⁹³ Studium: Stipendien sind nicht in allen Kantonen möglich.	Eine Erwerbstätigkeit ist möglich, aber teilweise aufgrund des Titels des Status erschwert. ⁹⁴ Lehre: ist möglich, aber aufgrund der fehlenden Garantie der Fertigstellung gehemmt. Studium: Stipendien sind nicht in allen Kantonen möglich.
Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV)	Tiefere Ansätze als Schweizer:innen. ⁹⁵ Nach fünf Jahren gleiche Ansätze wie Schweizer:innen. ⁹⁶	Tiefere Ansätze als Schweizer:innen. ⁹⁷
Recht auf Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV)	Reise ins Heimatland: Möglich, aber keine langen und wiederholten Aufenthalte erlaubt. ⁹⁸ Reise in Drittländer: ohne Bewilligung möglich. ⁹⁹ Wohnen: Der Kanton wird zugewiesen und es kann ein Kantonswechsel bewilligt werden. ¹⁰⁰	Reise ins Heimatland: Nicht möglich, aber Ausnahmegewilligungen können erteilt werden. ¹⁰¹ SEM kann die Reise in Nachbarländer des Heimatlands verbieten. ¹⁰² Reise in Drittländer: Rückreisevisum nur in Ausnahmen vom SEM ausgestellt. ¹⁰³ Wohnen: Der Kanton wird zugewiesen und es kann ein Kantonswechsel bewilligt werden. ¹⁰⁴
Verfahrensgarantien (Art. 29 BV)	Sachverhaltsabklärung im Asylpunkt erfolgt gar nicht, da das Asylverfahren nicht durchgeführt wird, sondern Schutzstatus automatisch gewährt wird.	Erfolgt bei Überlastung des Asylsystems im stark beschleunigten Verfahren ¹⁰⁵ oder sogar innert 24h ¹⁰⁶ und ist in diesen Fällen ungenügend.
Rechtssicherheit (Art. 9 BV)	Gültigkeit Aufenthalt: 1 Jahr, verlängerbar. ¹⁰⁷ Aufenthaltsbewilligung B automatisch nach 5 Jahren. ¹⁰⁸ Niederlassungsbewilligung kann nach 10 Jahren erteilt werden. ¹⁰⁹	Gültigkeit Aufenthalt: 1 Jahr, verlängerbar. ¹¹⁰ Aufenthaltsbewilligung B nur bei einem Härtefall möglich. ¹¹¹ Nach 10 Jahren mit einer Aufenthaltsbewilligung B kann eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden. ¹¹²

⁸⁶ Art. 99 Abs. 1 AIG i. V. m. Art. 85 VZAE.

⁸⁷ Art. 74 Abs. 2 und 3 AsylG.

⁸⁸ Vgl. GAFAFER, Härtefallgesuche.

⁸⁹ Art. 74 Abs. 2 AsylG.

⁹⁰ Art. 71 AsylG und Art. 79a AsylG.

⁹¹ Art. 85 Abs. 7 AIG; EGMR

Urteil B.F. und andere gegen die Schweiz vom 4. Juli 2023.

⁹² Art. 75 Abs. 2 AsylG i. V. m.

Art. 53 Abs. 1 und Abs. 2 VZAE

(i. V. m. Art. 19 Bst. b und c AIG).

⁹³ Der Bundesrat, Jugendliche aus der Ukraine sollen Lehre in der Schweiz abschliessen können,

abgerufen unter <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-93363.html>,

zuletzt

besucht am 11. März 2024.

⁹⁴ Art. 61 AsylG; Art. 65 VZAE.

⁹⁵ Art. 82 Abs. 3 AsylG.

⁹⁶ Art. 74 Abs. 2 und 3 AsylG i. V. m.

Art. 82 Abs. 3 AsylG.

⁹⁷ Art. 86 Abs. 1 AIG.

⁹⁸ Art. 78 Abs. 1 Bst. c und

Abs. 2 AsylG.

⁹⁹ Art. 78 Abs. 1 Bst. c AsylG;

Art. 9 Abs. 8 RDV.

¹⁰⁰ Art. 74 Abs. 1 AsylG, Art. 44 I. V. m. Art. 22 Abs. 2 AsylV1.

¹⁰¹ Art. 63 Abs. 1 bis AsylG, Art. 9a Abs. 1 RDV.

¹⁰² Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Statusrechte, abgerufen unter https://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Statusrechte_Dt_def.pdf, zuletzt besucht am 11. März 2024.

¹⁰³ Art. 9 Abs. 1 und Abs. 4 RDV.

¹⁰⁴ Art. 27 AsylG.

5 Die Dauer und Beendigung

5.1 Die Beendigung der vorläufigen Aufnahme

Wie dargelegt, zielt die vorläufige Aufnahme – wie der Name an sich schon andeutet – darauf ab, dass der Aufenthalt in der Schweiz temporär ist und die Person wieder in ihr Heimatland zurückkehrt. Aber ist die vorläufige Aufnahme in der Praxis tatsächlich von temporärer Natur und wie oft wird die vorläufige Aufnahme tatsächlich wieder beendet?

Gemäss Art. 84 Abs. 2 AIG endet die vorläufige Aufnahme, sobald die Rückreise aufgrund der veränderten Umstände oder aufgrund des veränderten Zustands der geflüchteten Person selbst wieder möglich, zulässig und zumutbar ist. Art. 96 AIG statuiert, dass die Behörden bei ihren Entscheidungen über die Beendigung der vorläufigen Aufnahme stets die öffentlichen Interessen, die persönlichen Interessen sowie den Grad der Integration der Betroffenen berücksichtigen müssen.¹¹³

Das Bundesverwaltungsgericht hielt sodann in seiner Rechtsprechung aus dem Jahr 2019 fest, dass die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme – nebst der Voraussetzung gemäss Art. 84 Abs. 2 AIG – stets unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit geprüft werden muss.¹¹⁴ Das Gericht entschied in demselben Urteil, dass die persönlichen Interessen eines Mannes aus Eritrea gewichtiger seien als die öffentlichen Interessen einer Aufhebung seiner vorläufigen Aufnahme. Das Bundesverwaltungsgericht argumentierte, dass die Integration des Beschwerdeführers bereits fortgeschritten sei, der Beschwerdeführer gute sprachliche Kenntnisse habe, sich beruflich betätigt habe und sich – zum Zeitpunkt des Urteils – bereits seit fünf Jahren und drei Monaten in der Schweiz befand.¹¹⁵ Das Gericht führte zudem weiter aus, dass eine Rückführung nach Eritrea für den Beschwerdeführer erhebliche Nachteile mit sich bringen würde. Unter diesen Umständen sei eine Aufhebung der vorläufigen Aufnahme nicht verhältnismässig.¹¹⁶ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat sich hierzu geäussert und hielt fest, dass stets eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der Flüchtlinge und den öffentlichen Interessen des Staates an der Beendigung des Aufenthaltsrechtes gemacht werden muss. Die Interessenabwägung wird anhand von Faktoren wie der Dauer des Aufenthaltes, dem Fortschritt der Integration und der sozialen Bindung zum Ursprungsstaat vorgenommen.¹¹⁷ Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Beendigung der vorläufigen Aufnahme nicht ohne weiteres verfügt werden kann und stets eine vertiefte Verhältnismässigkeitsprüfung voraussetzt.

Der Bundesrat bestätigt ebendies und hielt fest, dass eine tiefe Aufhebungsquote der vorläufigen Aufnahme zu verzeichnen sei: «Am 31. Oktober 2022 waren in der Schweiz 44 975 Personen vorläufig aufgenommen. (...) Insgesamt 32 563 vorläufige Aufnahmen (72,4 Prozent) betreffen Staatsangehörige aus Afghanistan, Eritrea, Somalia, Syrien und dem Irak. Aufgrund der jeweiligen Situation in ihren Herkunftsländern ist bei diesen Personen eine kurzfristige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme

nicht möglich.» Der Bundesrat hält zudem fest, dass im Jahr 2021 einzig 23 und im Jahr 2020 bloss 41 vorläufige Aufnahmen aufgehoben worden seien.¹¹⁸

Dauern die Konflikte im Heimatland an, führt dies dazu, dass vorläufig aufgenommene Personen über längere Zeit in der Schweiz wohnhaft sind. Je länger der Aufenthalt in der Schweiz andauert und je fortgeschrittener in der Folge auch die Integration ist, desto schwieriger ist es, die vorläufige Aufnahme – unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit – zu beenden. Faktisch bleibt daher ein Grossteil der vorläufig aufgenommenen Personen schlussendlich dauerhaft in der Schweiz. Umso sinnvoller wäre es folglich, diesen Personen eine wirtschaftliche und soziale Teilnahme in der Schweiz zu vereinfachen und ihren Status zu verbessern.

5.2 Die Statistik zur tatsächlichen Dauer der vorläufigen Aufnahme

Auch an dieser Stelle möchten wir einen Blick in die Statistik werfen, um zu eruieren, wie lange die vorläufige Aufnahme durchschnittlich andauert. Im Jahr 2023 wurden 6 902 und im Jahr 2022 7 053 vorläufige Aufnahmen von den Behörden aufgelöst.¹¹⁹ Wie bereits aufgezeigt wurden im Jahr 2023 5 082 und im Jahr 2022 5 424 vorläufige Aufnahmen im Zuge der Härtefallgesuche in eine Aufenthaltsbewilligung umgewandelt.¹²⁰ Somit verbleiben im Jahr 2023 noch 1 820 und im Jahr 2022 noch 1 629 beendete vorläufige Aufnahmen, an deren Stelle kein anderer Aufenthaltsstatus trat. Zudem muss einberechnet werden, dass davon ein wohl beträchtlicher Teil der Personen freiwillig aus der Schweiz ausreisten.¹²¹ Zusammenfassend zeigt die Statistik auf, dass nur sehr wenige vorläufige Aufnahmen jährlich beendet werden, ohne dass anstelle der vorläufigen Aufnahme eine B-Bewilligung verfügt wird. Die Statistik zeigt zudem auf, dass im Jahr 2023

¹⁰⁵ Gemäss schriftlicher Auskunft SEM vom 13. März 2024.

¹⁰⁶ SRF, Schnellverfahren soll Asylsuchende aus Nordafrika abschrecken, abgerufen unter <https://www.srf.ch/news/schweiz/entscheid-innert-24-stunden-schnellverfahren-soll-asylsuchende-aus-nordafrika-abschrecken#:~:text=Entscheid%20innert%2024%20Stunden%20Schnellverfahren,Die%20Machbarkeit%20bleibt%20fraglich.&text=In%20Z%3BCr%20wird%20ein%20neuer,ein%2024%20Stunden%20Verfahren.,> zuletzt besucht am 11. März 2024; SEM Fact Sheet vom 1. März 2024, 24-Stunden-Verfahren zur Entlastung des Asylsystems, abgerufen unter <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/aktuell/24h-verfahren.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

¹⁰⁷ Art. 76 AsylG Abs. 1; Allgemeinverfügung des Bundesrates vom 11. März 2022 zur Gewährung des vorübergehenden Schutzes im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine.

¹⁰⁸ Art. 74 Abs. 2 AsylG.

¹⁰⁹ Art. 74 Abs. 3 AsylG.

¹¹⁰ Art. 85 Abs. 1 AIG.

¹¹¹ Art. 84 Abs. 5 AIG; Art. 31 VZAE.

¹¹² Art. 34 AIG.

¹¹³ Stellungnahme des Bundesrates auf die am 27. September 2016 eingereichte [Interpellation Nr. 16.3715](#); Stellungnahme des Bundesrates vom 5. September 2018 als Antwort auf die am 29. Mai 2018 eingereichte [Interpellation 18.3406](#).

¹¹⁴ E-3822/2019 vom 28.10. 2020, E. 11.

¹¹⁵ E-3822/2019 vom 28.10. 2020, E. 12.1 - E. 12.4.

¹¹⁶ E-3822/2019 vom 28.10. 2020, E. 12.5.

¹¹⁷ EGMR Savran g. Dänemark, para 173 ff.; Slivenko g. Lettland, para 96.

¹¹⁸ Antwort Bundesrates vom 12. Dezember 2022 auf die Frage 22.7979 von Nationalrätin Barbara Steinemann.

¹¹⁹ SEM, [Kommentierte Asylstatistik 2023](#) vom 15. Februar 2024, S. 21.

¹²⁰ SEM, [Kommentierte Asylstatistik 2023](#) vom 15. Februar 2024, S. 13.

¹²¹ SEM, [Kommentierte Asylstatistik 2023](#) vom 15. Februar 2024, S. 8.: Die Anzahl sämtlicher selbstständig Ausgereisten liegt im Jahr 2023 – abzüglich Ausreisen von ukrainischen Staatsangehörigen – bei 2 023. Wie viele dieser Personen eine vorläufige Aufnahme hatten, ist der Statistik nicht zu entnehmen.

gesamthaft 36935 vorläufig aufgenommene Personen in der Schweiz leben, wovon 18851 Personen seit weniger oder genau sieben Jahren und 18084 seit mehr als sieben Jahren in der Schweiz sind.¹²² Das bedeutet, dass **knapp die Hälfte aller vorläufig aufgenommenen Personen sich schon seit mehr als sieben Jahren legal und mit diesem prekären Aufenthaltsstatus in der Schweiz befindet**. Dies zeigt auf, dass die vorläufige Aufnahme in vielen Fällen tatsächlich nicht temporär ist.

5.3 Die Beendigung des Schutzstatus S

Der Schutzstatus S wird durch eine Allgemeinverfügung des Bundesrates für eine bestimmte Gruppe von Schutzbedürftigen aufgehoben.¹²³ Im Zuge des rechtlichen Gehörs steht es den betroffenen Personen anschliessend offen, individuell und im normalen Asylverfahren angehört zu werden.¹²⁴ Wie bereits aufgezeigt, wird der Schutzstatus S nach fünf Jahren automatisch mit einer Aufenthaltsbewilligung ersetzt, wodurch die Dauer des Schutzstatus automatisch auf fünf Jahre beschränkt ist.¹²⁵ Zur Beendigung des Schutzstatus S vor Ablauf der fünfjährigen Frist liegt bis anhin noch keine Praxis oder Rechtsprechung vor.

5.4 Fazit

Die vorläufige Aufnahme kann beendet werden, sobald es die Lage im Heimatland erlaubt und die Schutznotwendigkeit der Person wegfällt. Die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme oder einer Aufenthaltsbewilligung muss jedoch – nebst den gesetzlich verankerten Voraussetzungen – auch verhältnismässig sein. Je länger der Aufenthalt andauert, desto weniger ist die Aufhebung verhältnismässig. Wird der Schutzstatus S aufgehoben, so kann danach immer noch das individuelle Asylverfahren angestrengt werden. Der Schutzstatus S kann zudem per Gesetz nicht länger als fünf Jahre andauern und wird automatisch in eine Aufenthaltsbewilligung umgewandelt. Dies zeigt erneut auf, dass der Schutzstatus S für seine Träger:innen vorteilhafter ausgestaltet ist als dies bei der vorläufigen Aufnahme der Fall ist.

6 Ein Gespräch mit Denise Efionayi-Mäder und Didier Ruedin

Im Dezember 2014 publizierten Denise Efionayi-Mäder und Didier Ruedin vom Schweizerischen Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien SFM der Universität Neuchâtel den Bericht «Aufenthaltsverläufe vorläufig Aufgenommener in der Schweiz – Datenanalyse im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen EKM»¹²⁶. Die SBAA traf sich mit ihnen auf ein Gespräch und möchte wissen, welche Schlüsse sie aus dem Bericht ziehen konnten und was sich seither verändert hat.

Welche Ergebnisse haben Sie bei der Datenauswertung für den Bericht «Aufenthaltsverläufe vorläufig Aufgenommener» besonders erstaunt?

Ruedin:

Mich überraschte, wie viele der vorläufig Aufgenommenen schon sehr lange in der Schweiz leben und in dieser vorläufigen Schleppe stecken bleiben. Einige Personen sind schon seit über zwanzig Jahren hier und bängen quasi ein halbes Leben lang von einem Jahr aufs nächste um ein Bleiberecht.

Ihre Datenanalyse im Auftrag der EKM ist knapp zehn Jahre alt. Können Sie seither Veränderungen in der Dauer des Aufenthalts und in der Anzahl von vorläufig aufgenommenen Personen feststellen?

Efionayi-Mäder:

Es gab aus rechtlicher Perspektive einige Verbesserungen, aber an der effektiven Situation für die vorläufig aufgenommenen Personen hat sich nur wenig geändert. Das Narrativ «ihr gehört nicht hierher» ist nach wie vor stark. Beispielsweise ist es in der Praxis immer noch so, dass Arbeitgeber:innen vorläufig aufgenommene Personen nicht einstellen – womöglich aufgrund des fehlenden Wissens über die oft dauerhafte Natur der vorläufigen Aufnahme.

Die vorläufige Aufnahme ist darauf ausgelegt, dass Personen in ihre Heimat zurückkehren, sobald dies wieder möglich ist. Möchten Geflüchtete nicht ohnehin so schnell wie möglich nach Hause zurückkehren?

Ruedin:

Man kann eigentlich bei allen Gruppen von Geflüchteten beobachten, dass sie gerade am Anfang ihres Aufenthaltes in der Schweiz so schnell wie möglich wieder in ihr Herkunftsland zurückkehren und sich am dortigen Wiederaufbau beteiligen möchten. Wenn diese Personen in ihr Herkunftsland zurückkehren könnten, würden sie es meist auch machen. Wenn sie dann aber länger hier sind, ändert sich ihre Perspektive auf ihr Herkunftsland. Sie haben sich integriert und wurden Teil der schweizerischen Gesellschaft. Nach einem langen Aufenthalt in der Schweiz merken viele, dass sowohl sie selbst wie auch das Herkunftsland sich verändert haben. Eine Rückkehr ist dann nicht mehr so einfach. Je länger man also

¹²² SEM, *Kommentierte Asylstatistik 2023* vom 15. Februar 2024, S. 10.

¹²³ Art. 76 Abs. 1 AsylG.

¹²⁴ Art. 76 Abs. 1 und 2 AsylG.

¹²⁵ Art. 74 Abs. 2 und 3 AsylG.

¹²⁶ EFIONAYI-MÄDER/RUEDIN, *Aufenthaltsverläufe vorläufig Aufgenommener*

in der Schweiz. Datenanalyse im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen EKM, Dezember 2014.

hier ist, desto mehr nimmt der Wunsch oder auch die Möglichkeit ab, wieder zurückzukehren.

Wie wirkt sich die vorläufige Aufnahme sozial und psychologisch auf die betroffenen Personen, insbesondere Kinder und Jugendliche, aus?

Efionayi-Mäder: Viele Personen sind unsicher, ob sie eine Ausbildung beginnen sollen, weil das ihre finanzielle Unabhängigkeit verzögert. Daher suchen sie lieber irgendeinen unbefriedigenden Job, mit dem sie gerade knapp über die Runden kommen und finanziell unabhängig bleiben können. Tatsächlich ist die Arbeitsintegration bei vorläufig Aufgenommenen immer höher als bei anerkannten Flüchtlingen.

Ruedin: Als anerkannter Flüchtling investiert man eher in eine Ausbildung, weil man weiss, dass man hier bleiben darf. Ich denke, die grösste Auswirkung der vorläufigen Aufnahme ist genau diese ständige Unsicherheit über die Zukunft und die Planungsunsicherheit. Natürlich gibt es einzelne, äusserst resiliente Personen, die damit umgehen können, während aber ein Grossteil darin verloren geht.

Efionayi-Mäder: Die Auswirkungen sind vor allem auch über mehrere Generationen spürbar. Häufig zieht sich die prekäre Situation so weiter in die 2. Generation. Das führt dazu, dass die Kinder oft für die ganze Familie bezahlen. Es ist eine Art Sippenhaft, die schlussendlich die ganze Familie betrifft.

Welche gesamtgesellschaftlichen und soziologischen Auswirkungen hat die vorläufige Aufnahme?

Efionayi-Mäder: Man hält die Personen in einer prekären Situation und trotzdem bleiben die meisten in der Schweiz. Längerfristig gewinnt die Gesellschaft finanziell gesehen also nicht. Die vorläufige Aufnahme führt schlicht nur zu einer verzögerten Integration, wenn eine Integration überhaupt stattfindet. Dies kann schlussendlich auch zu einer ablehnenden Haltung der vorläufig Aufgenommenen gegenüber der Gesellschaft führen.

Ruedin: Es gibt Studien, die belegen, dass es sich lohnen würde, möglichst früh in die geflüchteten Personen zu investieren. Man sollte akzeptieren, dass die Leute länger hier bleiben und sie bei der Arbeits- und Ausbildungsintegration unterstützen. Man würde sogar an sozialen und medizinischen Kosten sparen. Letztlich geht es aber eigentlich nicht um die Kosten, sondern ums Prinzip.

Efionayi-Mäder: Es ist ausserdem bedauernd, dass der Name «vorläufige Aufnahme» nach wie vor den Begriff «vorläufig» beinhaltet. Das führt die Gesellschaft in die Irre, weil der/die Normalbürger:in nicht weiss, was eine vorläufige Aufnahme tatsächlich ist. Dazu ist der Status juristisch zu komplex. Aufgrund dieses juristischen Framings hört es sich so an, als hätten vorläufig Aufgenommene eigentlich keine Rechte hier und würden nur aus Goodwill geduldet. Den Leuten ist dabei nicht bewusst, dass beispielsweise Geflüchtete aus Afghanistan genauso Kriegsflüchtlinge sind, wie solche aus der Ukraine. Man hätte die vorläufige Aufnahme daher besser «humanitäre Aufnahme» genannt.

Was wäre Ihrer Meinung nach eine nachhaltigere Alternative zur vorläufigen Aufnahme?

Efionayi-Mäder: Ich bin dagegen, dass man noch mehr Status schafft. So würde die juristische Lage weiter verkompliziert und die verschiedenen Gruppen gegeneinander ausgespielt. Besser wäre es den bestehenden Status der vorläufigen Aufnahme zu verbessern. Es bräuchte einen Rechtsanspruch auf eine Umwandlung in eine Aufenthaltsbewilligung nach spätestens fünf Jahren.

Ruedin: Für vorläufig Aufgenommene muss vor allem mehr Perspektive geschaffen werden und eine gewisse Planbarkeit möglich sein. Der Aufenthalt muss für mindestens zwei oder sogar fünf Jahre sicher sein. Man könnte auch den Schutzstatus S auf alle Personengruppen ausweiten, welche in die gleiche Logik fallen. Der Status S könnte also beispielsweise auch für Personen aus Afghanistan oder Syrien angewendet werden. In allen Fällen können die Personen nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren und es handelt sich um ganze Gruppen von geflüchteten Personen und nicht um Einzelpersonen. Ebenfalls denkbar wäre die juristische Umkehrung der Beweislast bei der Beantragung einer Aufenthaltsbewilligung. Das würde bedeuten, dass die Kantone beweisen müssen, dass eine Person nicht integriert ist.

Und wie könnte der Alltag für Personen mit vorläufiger Aufnahme verbessert werden?

Efionayi-Mäder: Im Alltag zeigt sich die Ungleichbehandlung auch bei kleinen Dingen. Für eine lange Zeit war es für vorläufig aufgenommene auch gar nicht möglich ein eigenes Bankkonto zu eröffnen oder eine SIM-Karte zu kaufen. In gewissen Kantonen gibt es Zulassungsbeschränkungen zu Bibliotheken oder zu Sozialwohnungen. Solche vermeintlichen Kleinigkeiten sind frustrierend und führen zu einem Misstrauen gegenüber den Behörden. Es gibt aber auch Verbesserungen: Beispielsweise führte der Kanton Neuenburg ein, dass Stipendien auch an vorläufig Aufgenommene vergeben werden können.

Gibt es noch etwas besonders Verblüffendes an der vorläufigen Aufnahme, worüber wir noch nicht gesprochen haben?

Efionayi-Mäder: Besonders stossend finde ich, dass vorläufig Aufgenommene (bei Bedürftigkeit) nur stark abgesenkte Sozialhilfe erhalten, die dann notwendigerweise in eine Armutsfalle führt. Gleichzeitig wird Integration und finanzielle Autonomie erwartet.

Ruedin: Es ist wirklich zynisch, dass vorläufig Aufgenommene im Vergleich zu anderen Personen mit einem anderen Status, kaum Unterstützung erhalten. Zugleich wird von ihnen aber verlangt, sich zu integrieren, zu arbeiten und die Sprache zu lernen. Dies alles mit dem Credo «mach selber, schau selber und koste uns nichts».

7 Die vorläufige Aufnahme im europäischen Kontext

7.1 Die Status in der EU und in Deutschland

Für eine bessere Einordnung, wird im Folgenden noch einen Blick auf die Äquivalente der vorläufigen Aufnahme in der EU und insbesondere in Deutschland geworfen. Dabei werden der sogenannten subsidiäre Schutz in der EU sowie das nationale Abschiebungsverbot und die Duldung in Deutschland genauer beleuchtet. Alle drei Status kommen bei geflüchteten Personen zum Zug, die nicht als Flüchtlinge gemäss der GFK anerkannt sind, jedoch aus unterschiedlichen Gründen nicht in ihr Herkunftsland zurückgewiesen werden können. Trotzdem unterscheiden sie sich in einigen Punkten untereinander und von der vorläufigen Aufnahme.¹²⁷ Aufgrund des mehrheitlich gleichen Schutzes beim Schutzstatus S wie beim Vorübergehenden Schutz (EU)¹²⁸ wird auf eine Gegenüberstellung dieser beiden Status verzichtet.¹²⁹

a) Der subsidiäre Schutz in der EU

Der subsidiäre Schutz (EU) ist in der EU-Anerkennungsrichtlinie festgehalten. Er wird verfügt, wenn die beantragende Person zwar nicht als Flüchtling anerkannt werden kann, ihr in ihrem Herkunftsland aber trotzdem ernsthafter Schaden droht und sie den Schutz ihres Herkunftslands nicht in Anspruch nehmen kann oder aufgrund eines drohenden Schadens nicht in Anspruch nehmen will.¹³⁰ Ein ernsthafter Schaden kann beispielsweise die Todesstrafe, Folter, unmenschliche Behandlung oder eine Bedrohung der Unversehrtheit infolge eines bewaffneten Konflikts sein.¹³¹

Der subsidiäre Schutz hat eine Mindestdauer von einem Jahr und kann danach um jeweils mindestens zwei Jahre verlängert werden.¹³² Sobald die geflüchteten Personen den subsidiären Schutzstatus in der EU erhalten, gibt es keine Wartefrist oder sonstige Auflagen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit.¹³³ Wenn sie Sozialleistungen beziehen, erhalten sie dieselben Leistungen wie Staatsangehörige des Landes.¹³⁴ Auf den Nachzug der Familie haben sie keinen Anspruch per se. Es ist aber möglich einen Antrag zu stellen und bei einer Gutheissung kann die Familie ohne eine Warte- resp. Sperrfrist nachkommen.¹³⁵ Was die Bewegungsfreiheit betrifft, so können subsidiär Schutzberechtigte aus bestimmten Gründen (z.B. aufgrund einer Krankheit oder der Beerdigungen von Familienmitglieder) vorübergehend ins Herkunftsland zurückkehren.¹³⁶ Darüber hinaus haben sie das Recht, sich innerhalb des Schengen-Raums mit einem gültigen Reisedokument bis zu 90 Tage pro Jahr frei zu bewegen.¹³⁷ Innerhalb des AufnahmeStaats dürfen sie sich ebenfalls frei bewegen.¹³⁸ Nach fünf Jahren rechtmässigen Aufenthalts und bei guter Integration¹³⁹ besteht für Personen mit subsidiärem Schutz ein Rechtsanspruch auf einen längerfristigen Aufenthaltstitel.¹⁴⁰

b) Das nationale Abschiebungsverbot in Deutschland

Für Personen, die weder Flüchtlingsstatus noch subsidiären Schutz

geniessen, besteht in Deutschland die Möglichkeit, für ein Jahr ein nationales Abschiebungsverbot (D) zu erhalten, das bei Bedarf verlängert werden kann.¹⁴¹ Dieses wird erteilt, wenn einer Person in ihrem Heimatstaat Gefahr für Leib, Leben und Freiheit droht¹⁴² oder die Rückführung eine Verletzung der EMRK darstellt.

Personen mit einem nationalen Abschiebungsverbot erhalten eine positive Aufenthaltserlaubnis.¹⁴³ Bei einem nationalen Abschiebungsverbot ist ein Familiennachzug nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen Deutschlands möglich.¹⁴⁴ Für Personen mit einem nationalen Abschiebungsverbot kann nach fünf Jahren Aufenthalt unter bestimmten Voraussetzungen und bei guter Integration eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden.¹⁴⁵ Ansonsten sind die Rechte sehr ähnlich wie jene von Personen mit subsidiärem Schutzstatus.

c) Die Duldung in Deutschland

Die Duldung (D) dient als vorübergehende Aussetzung der Abschiebung, wenn eine solche aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen unmöglich ist und keine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird.¹⁴⁶ Ein rechtlicher Grund für eine Duldung liegt beispielsweise vor, wenn es aufgrund der Sicherheitslage im Herkunftsland einen offiziellen Abschiebestopp für maximal drei Monate gibt.¹⁴⁷ Die Duldung kann auch aus **dringenden humanitären oder persönlichen Gründen** oder aus **erheblichen öffentlichen Interessen für Deutschland** erteilt werden.¹⁴⁸

Eine Duldung wird jeweils nur für wenige Tage bis maximal sechs Monaten ausgestellt.¹⁴⁹ Erst nach mindestens drei Monaten ist es für Geduldete möglich, eine Erlaubnis für eine Erwerbstätigkeit zu erhalten.¹⁵⁰ Diese wird von der Ausländerbehörde jedoch oft verweigert oder verzögert.¹⁵¹ Die Sozialleistungen für Geduldete sind im Vergleich zu deutschen Staatsangehörigen niedriger und werden oft in Form von Sachleistungen oder Wertgutscheinen statt Geldleistungen erbracht.¹⁵² Ferner ist bei einer Duldung

¹²⁷ Bericht Bundesrat, Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit: Analyse und Handlungsoptionen, 2016, S. 37-41.

¹²⁸ Massenzustrom-Richtlinie.

¹²⁹ Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Status S, abgerufen unter <https://www.fluechtlingshilfe.ch/themen/asyl-in-der-schweiz/aufenthaltsstatus/status-s>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

¹³⁰ Art. 2 Bst. f Anerkennungsrichtlinie.

¹³¹ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge BAMF, abgerufen unter <https://www.bamf.de/DE/Themen/AsylFluechtlingschutz/AblaufAsylverfahrens/Schutzformen/SubsidiärerSchutz/subsidiärerSchutz-node.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

¹³² Art. 24 Abs. 2 Anerkennungsrichtlinie.

¹³³ Art. 26 Abs. 1 Anerkennungsrichtlinie.

¹³⁴ Art. 29 Abs. 1 Anerkennungsrichtlinie.

¹³⁵ Art. 29 Abs. 3 AufenthG.

¹³⁶ GROTE, Reisen von Schutzberechtigten in ihr Herkunftsland, S.40.

¹³⁷ Art. 5 SDÜ; GROTE, Reisen von Schutzberechtigten in ihr Herkunftsland, S. 19.

¹³⁸ Art. 33 Anerkennungsrichtlinie.

¹³⁹ Art. 5 Daueraufenthaltsrichtlinie.

¹⁴⁰ Art. 4 Abs. 1 Daueraufenthaltsrichtlinie.

¹⁴¹ Art. 26 Abs. 1 AufenthG.

¹⁴² § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG.

¹⁴³ § 25 Abs. 3 AufenthG; BAMF, Nationales Abschiebungsverbot, abgerufen unter <https://www.bamf.de/DE/Themen/AsylFluechtlingschutz/AblaufAsylverfahrens/Schutzformen/Abschiebeverbote/>

[abschiebeverbote-node.html](#), zuletzt besucht am 11. März 2024.

¹⁴⁴ § 29 Abs. 3 AufenthG.

¹⁴⁵ § 4 Abs. 2 AufenthG und § 26 Abs. 4 AufenthG.

¹⁴⁶ § 60a Abs. 2 AufenthG.

¹⁴⁷ § 60a Abs. 1 AufenthG.

¹⁴⁸ § 60a Abs. 2 AufenthG.

¹⁴⁹ § 60a Abs. 1 AufenthG.

¹⁵⁰ § 61 Abs. 2 AsylG Deutschland; § 32 Abs. 1 BeschV.

¹⁵¹ Pro Asyl, Was ist eigentlich eine «Duldung»? abgerufen unter <https://www.proasyl.de/hintergrund/was-ist-eigentlich-eine-duldung/>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

¹⁵² Betanet, Asylbewerberleistungsgesetz, abgerufen unter <https://www.betanet.de/asylbewerberleistungsgesetz.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

grundsätzlich kein Familiennachzug möglich.¹⁵³ Auch die Bewegungsfreiheit ist eingeschränkt und eine Reise ins Ausland führt automatisch zum Erlöschen der Duldung, ohne die Möglichkeit erneut einreisen zu können.¹⁵⁴ Unter strengen Voraussetzungen kann einer geduldeten Person nach einem Aufenthalt von 18 Monaten eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden, die jedoch immer nur für höchstens sechs Monate ausgestellt wird.¹⁵⁵

d) Statistik

Aus der Asylstatistik Deutschlands lässt sich entnehmen, dass 2022 bei rund 56% aller Asylgesuche eine Aufenthaltserlaubnis ausgesprochen wurde, also eine Rechtsstellung als Flüchtling (18%), ein subsidiärer Schutzstatus (25%) oder ein nationales Abschiebungsverbot (13%) verfügt wurde. Was sich aus der Statistik für Deutschland jedoch nicht entnehmen lässt, ist der Anteil der Personen mit einer Duldung. Diese sind lediglich in den Ablehnungen (22%) miteingerechnet.¹⁵⁶ Im Vergleich dazu, durften 2022 53% der asylgesuchstellenden Personen in der Schweiz bleiben, bestehend aus rund 27% Personen mit Asyl und 25% Personen mit vorläufiger Aufnahme.¹⁵⁷ Die Schutzquote (Anzahl aller Aufenthaltserlaubnisse) ist also fast so gross wie in Deutschland. In Deutschland gibt es aber einen grösseren Anteil von Personen mit einem Aufenthaltsstatus, aber ohne Asyl gemäss der GFK. Diese Personen geniessen – wie nun aufgezeigt – eine gesamthaft bessere Rechtsstellung, als dies für vorläufig Aufgenommene in der Schweiz der Fall ist.

¹⁵³ § 29 Abs. 1 AufenthG.

¹⁵⁴ § 60a Abs. 5 AufenthG.

¹⁵⁵ Pro Asyl, Was ist eigentlich eine «Duldung»? 2020; § 26 Abs. 1 AufenthG.

¹⁵⁶ Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, Das Bundesamt in Zahlen 2022 – Asyl, Migration und Integration, S. 54; Bei den restlichen Entscheiden (22%) handelt es sich um formelle Entscheide. Das sind beispielsweise Entscheide nach dem Dublin-Verfahren oder Verfahrenseinstellungen, S. 52 ebd.

¹⁵⁷ SEM Kommentierte Asylstatistik 2022, S. 6.

¹⁵⁸ Art. 85 Abs. 1 AIG.

¹⁵⁹ Art. 24 Abs. 2 Anerkennungsrichtlinie.

¹⁶⁰ BAMF, Nationales Abschiebungsverbot, abgerufen unter [https://www.bamf.de/DE/Themen/Asyl-Fluechtlingsschutz/AblaufAsylverfahren/Schutzformen/Abschiebebotenode.html](https://www.bamf.de/DE/Themen/Asyl-Fluechtlingsschutz/AblaufAsylverfahren/Schutzformen/Abschiebeverbote/abschiebebotenode.html), zuletzt besucht am 11. März 2024.

¹⁶¹ § 60a Abs. 1 AufenthG.

¹⁶² Art. 85 Abs. 7 AIG; EGMR Urteil B.F. und andere gegen die Schweiz vom 4. Juli 2023.

¹⁶³ Verein für Menschenrechte in

Liechtenstein VMR, Vorläufige Aufnahme, abgerufen unter <https://www.menschenrechte.li/vorlaeufigeaufnahme/>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

¹⁶⁴ § 36a Abs. 1 AufenthG.

¹⁶⁵ Flüchtlingsrat Niedersachsen, Flüchtlinge mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG (national Schutzberechtigte), S. 3.

¹⁶⁶ § 29 Abs. 1 AufenthG.

¹⁶⁷ Art. 63 Abs. 1 bis AsylG, Art. 9a Abs. 1 RDV.

¹⁶⁸ Art. 9 Abs. 1 und Abs. 4 RDV.

¹⁶⁹ Artikel 45 Abs. 5 RL 2013/32/EU.

¹⁷⁰ GROTE, Reisen von Schutzberechtigten in ihr Herkunftsland, S. 41.

¹⁷¹ Art. 5 SDÜ.

¹⁷² Flüchtlingsrat Niedersachsen, Flüchtlinge mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG (national Schutzberechtigte), S. 11-12.

¹⁷³ § 60a Abs. 5 AufenthG.

¹⁷⁴ Art. 61 AsylG; Art. 65 VZAE.

¹⁷⁵ Art. 26. Abs. 1 Anerkennungsrichtlinie.

¹⁷⁶ Flüchtlingsrat Niedersachsen, Flüchtlinge mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG (national Schutzberechtigte),

¹⁷⁷ S. 12.

¹⁷⁸ § 61 Abs. 2 AsylG Deutschland und § 32 Abs. 1 BeschV; NIFA, Wie bekomme ich eine Arbeitserlaubnis? Informationen für Geflüchtete mit Aufenthaltsgestattung und Duldung, 2021, Punkt 2.4.

¹⁷⁹ Art. 86 Abs. 1 AIG.

¹⁸⁰ Art. 29 Abs. 1 Anerkennungsrichtlinie.

¹⁸¹ Der Paritätische Gesamtverband, Arbeitshilfe zum Thema Flucht und Migration. Soziale Rechte für Flüchtlinge, 2020, S. 17-20.

¹⁸² Betanet, Asylbewerberleistungsgesetz, 2023, abgerufen unter <https://www.betanet.de/asylbewerberleistungsgesetz.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

¹⁸³ Art. 84 Abs. 5 AIG.

¹⁸⁴ Art. 4 Abs. 1 Daueraufenthaltsrichtlinie.

¹⁸⁵ BAMF, Nationales Abschiebungsverbot, abgerufen unter <https://www.bamf.de/DE/Themen/Asyl-Fluechtlingsschutz/AblaufAsylverfahren/Schutzformen/Abschiebeverbote/abschiebebotenode.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

¹⁸⁶ § 25 Abs. 5 AufenthG.

¹⁸⁷ § 25 Abs. 5 AufenthG.

¹⁸⁸ § 25 Abs. 5 AufenthG.

¹⁸⁹ § 25 Abs. 5 AufenthG.

¹⁹⁰ § 25 Abs. 5 AufenthG.

¹⁹¹ § 25 Abs. 5 AufenthG.

¹⁹² § 25 Abs. 5 AufenthG.

7.2 Gegenüberstellung der europäischen und der Schweizer Status

	Vorläufig aufgenommene Ausländer:innen mit Ausweis F (CH)	Subsidiärer Schutz (EU)	Nationales Abschiebungsverbot (DE)	Duldung (DE)
Gültigkeit	Max. 1 Jahr, verlängerbar. ¹⁵⁸	Mind. 1 Jahr, verlängerbar für mind. 2 Jahre. ¹⁵⁹	Mind. 1 Jahr, verlängerbar für mind. 2 Jahre. ¹⁶⁰	Wenige Tage bis max. 6 Monate, verlängerbar. ¹⁶¹
Familiennachzug	Ja, unter bestimmten Voraussetzungen. Gesuch ist nach 1.5 Jahren möglich. ¹⁶²	Grundsätzlich kein Anspruch. Mitgliedstaaten können günstigere Regelung vorsehen. ¹⁶³ Bsp. DE: Es besteht kein Rechtsanspruch auf Familiennachzug, Genehmigung aus humanitären Gründen möglich. ¹⁶⁴	Nur aus völkerrechtlichen oder humanitären Gründen oder zur Wahrung politischer Interessen Deutschlands. ¹⁶⁵	Nicht möglich. ¹⁶⁶
Internationale Bewegungsfreiheit	Reise ins Heimatland: Nur mit einer Ausnahmegewilligung möglich. ¹⁶⁷ Reise in Drittländer: Nur in Ausnahmen möglich. ¹⁶⁸	Reise ins Heimatland: Nur aus bestimmten Gründen. ^{169 170} Reise in Drittländer: Bis zu 90 Tagen pro Jahr im Schengen-Raum. ¹⁷¹	Reise ins Heimatland: nicht gestattet. Reise in Drittländer: Bis zu 90 Tagen pro Jahr im Schengen-Raum. ¹⁷²	Duldung erlischt automatisch bei Ausreise aus DE. ¹⁷³
Erwerbstätigkeit	Möglich. ¹⁷⁴	Keine Wartezeit oder Auflagen. ¹⁷⁵	Keine Wartezeit oder Auflagen. ¹⁷⁶	Nach 3 (bzw. 6 Monaten, wenn noch in einer Erstaufnahmeeinrichtung untergebracht) kann eine Erlaubnis erteilt werden. ¹⁷⁷
Sozialhilfe	Tiefere Ansätze als bei Schweizer:innen. ¹⁷⁸	Gleiche Ansätze wie Staatsangehörige des Aufnahmestaates. ¹⁷⁹	Gleiche Ansätze wie Staatsangehörige. ¹⁸⁰	Tiefere Ansätze als deutsche Staatsangehörige. ¹⁸¹
Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung	Aufenthaltsbewilligung nur bei einem Härtefall. ¹⁸²	Nach 5 Jahren mit guter Integration besteht ein Rechtsanspruch auf einen längerfristigen Aufenthaltstitel. ¹⁸³	Nach 5 Jahren mit guter Integration Möglichkeit auf einen längerfristigen Aufenthaltstitel. ¹⁸⁴	Nach 18 Monaten kann unter bestimmten Voraussetzungen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden. ¹⁸⁵

7.3 Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)

Nach einem Vergleich der schweizerischen vorläufigen Aufnahme mit den temporären Aufenthaltsstatus in der EU und insbesondere in Deutschland werden wir nun die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zur schweizerischen vorläufigen Aufnahme betrachten.

Bereits im Juli 2021 hielt der EGMR im Urteil *M.A. gegen Dänemark*¹⁸⁶ für die dänischen Behörden fest, dass eine Wartefrist von drei Jahren für die Einreichung eines Gesuches um Familiennachzug zu lange sei. Nur eine gesetzliche Frist von maximal zwei Jahren sei legitim. In der Folge passte auch das Schweizerische Bundesverwaltungsgericht seine Rechtsprechung an und hielt fest, dass die Gesuche um Familienzusammenführung bereits nach 1.5 Jahren geprüft und im Einzelfall beurteilt werden müssen.¹⁸⁷ In einem Urteil aus dem Jahr 2023 (*B.F. und Andere gegen die Schweiz*) rügte der EGMR die Schweiz auch noch direkt und hielt fest, dass die Schweizer Behörden ihren Ermessenspielraum überschritten hätten. Eine strikte Wartefrist von drei Jahren stelle eine Verletzung des Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK dar.¹⁸⁸ Bei der Wartefrist für Personen mit vorläufiger Aufnahme müsse jeder Fall einzeln beurteilt werden, wozu eine gewisse Flexibilität nötig sei. Eine gesetzliche Wartefrist von drei Jahren verunmögliche jedoch eine flexible Einzelfallbeurteilung.

Bei den Gesuchstellenden handelte es sich um drei in der Schweiz vorläufig aufgenommene Personen, deren Gesuch um Familienzusammenführung aufgrund ihres Sozialhilfebezuges von sämtlichen schweizerischen Gerichtsinstanzen abgewiesen wurde. Konkret handelte es sich um eine Vollzeit erwerbsfähige Person, eine zu 50% erwerbstätige Frau, die zudem als Alleinerziehende drei Kinder grosszog und eine aus gesundheitlichen Gründen erwerbsunfähige Person.¹⁸⁹ Der EGMR stellte fest, dass die Anforderungen für den Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Personen zu hoch seien. Es könne nicht verlangt werden, dass die gesuchstellende Person keine Sozialhilfe beziehe, wenn sie zuvor alles in ihrer Macht stehende tat, um finanziell unabhängig zu werden. Es müsse zudem auch beachtet werden, ob sich die Personen etwa aufgrund von Krankheiten nicht von der Sozialhilfe ablösen könnten. Auch die finanziellen Voraussetzungen für den Familiennachzug müssen im Einzelfall und mit einer gewissen Flexibilität beurteilt werden.¹⁹⁰

Der EGMR hielt im gleichen Urteil fest, dass der lange Aufenthalt der Gesuchstellenden in der Schweiz – zwischen 11 und 15 Jahren – aufzeige, dass die vorläufige Aufnahme in Tat und Wahrheit von langer Dauer ist. Der EGMR verwies hierzu auf das Urteil des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts im selbigen Fall. Dieses stellte selbst fest, dass die gesuchstellenden Personen trotz der vorläufigen Aufnahme nicht mit einer längerfristigen Rückkehr in das Heimatland rechnen könnten und daher de facto einen dauerhaften Aufenthaltsstatus hätten. Der EGMR schlussfolger-

te, dass daher keine Unterscheidung zwischen Flüchtlingen und vorläufig aufgenommenen Personen zu machen sei. Für die Ungleichbehandlung zwischen diesen Personengruppen gäbe es keine Rechtfertigung. Der EGMR hatte in früheren Urteilen (*M.A. gegen Dänemark*¹⁹¹ und *M.T. und andere gegen Schweden*¹⁹²) bereits festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Familienzusammenführung für individuell verfolgte Flüchtlinge nicht einfacher sein dürften als für Personen, die aufgrund der allgemeinen Situation im Heimatland flüchteten – wie dies bei vorläufig Aufgenommenen der Fall ist.¹⁹³ Eine rechtsvergleichende Analyse zeige auf, dass ein Grossteil der Mitgliedstaaten des EGMR auf eine Unterscheidung zwischen temporären Aufgehalten und Flüchtlingen bei den Voraussetzungen für den Familiennachzug verzichte.¹⁹⁴

7.4 Fazit

Die vorläufige Aufnahme umfasst eine grosse Zielgruppe an geflüchteten Personen – nämlich alle Personen, die in Deutschland einen subsidiären Schutzstatus, ein nationales Abschiebungsverbot oder eine Duldung erhalten würden. In der Schweiz gibt es somit nur einen Status, während es in Deutschland für die gleichen Personengruppen drei verschiedene Status gibt. Die vorläufige Aufnahme führt jedoch zu einer schlechteren Rechtsstellung als dies beim subsidiären Schutz und dem nationalen Abschiebungsverbot der Fall ist. Im Vergleich zu diesen beiden Status, bedeutet die vorläufige Aufnahme weniger Sicherheit aufgrund der kürzeren Dauer und der schwierigeren Voraussetzungen für einen längerfristigen Aufenthalt.¹⁹⁵ Es werden weniger Sozialleistungen ausbezahlt¹⁹⁶ und die Reisefreiheit ist deutlich eingeschränkter¹⁹⁷. Zwar hält keiner der Status einen Rechtsanspruch auf den Nachzug der Familie fest, jedoch besteht nur bei der vorläufigen Aufnahme eine 1.5-jährige Wartefrist, um überhaupt einen Antrag stellen zu können. Verglichen mit der Duldung ist die vorläufige Aufnahme für ihre Träger:innen mit einer besseren Rechtsstellung verbunden. Eine vorläufige Aufnahme wird meistens für eine längere Dauer ausgestellt als eine Duldung. Zusätzlich sind Personen mit einer vorläufigen Aufnahme auch in den Bereichen Familiennachzug, Bewegungsfreiheit und Erwerbstätigkeit besser gestellt.

¹⁸⁶ EGMR Urteil Nr. 6697/18 vom 9. Juli 2021.

¹⁸⁷ BVGer Urteil F-2739/2022 vom 24. November 2022, E. 6.5.

¹⁸⁸ EGMR Urteil Nr. 13248/18, Nr. 155599/18, Nr. 57303/18 et al. vom 4. Juli 2023, E. 88.

¹⁸⁹ EGMR Urteil Nr. 13248/18, Nr. 155599/18, Nr. 57303/18 et al. vom 4. Juli 2023, E. 126 ff.

¹⁹⁰ EGMR Urteil Nr. 13248/18, Nr. 155599/18, Nr. 57303/18 et al. vom 4. Juli 2023, 107.

¹⁹¹ EGMR Urteil Nr. 6697/18 vom 9. Juli 2021.

¹⁹² EGMR Urteil Nr. 22105/18 vom 20. Oktober 2022.

¹⁹³ EGMR Urteil Nr. 13248/18, Nr. 155599/18, Nr. 57303/18 et al. vom 4. Juli 2023, E. 101.

¹⁹⁴ EGMR Urteil Nr. 13248/18, Nr. 155599/18, Nr. 57303/18 et al. vom 4. Juli 2023, E. 66.

¹⁹⁵ Bericht Bundesrat, Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit: Analyse und Handlungsoptionen, 2016, S. 39.

2016, S. 42.

¹⁹⁶ Bericht Bundesrat, Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit: Analyse und Handlungsoptionen, 2016, S. 39.

¹⁹⁷ Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Statusrechte, abgerufen unter https://www.fluechtlingshilfe.ch/fileadmin/user_upload/Themen/Asyl_in_der_Schweiz/Aufenthaltsstatus/231121_Statusrechte_Dt_def.pdf, zuletzt besucht am 11. März 2024.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass Personen mit vorläufiger Aufnahme in den meisten Bereichen besser gestellt sind als Personen mit einer Duldung, jedoch schlechter als Personen mit subsidiärem Schutzstatus oder einem nationalen Abschiebungsverbot. Schlussendlich hielt auch der EGMR fest, dass die Rechte von vorläufig Aufgenommenen – insbesondere im Familiennachzug – denjenigen von individuell verfolgten Flüchtlingen gleichgestellt werden sollten. Der europäische Kontext zeigt auf, dass eine Besserstellung von vorläufig Aufgenommenen dringend nötig ist.

8 Die Ungleichbehandlung und mögliche Rechtfertigungsgründe

8.1 Rechtliche Einordnung der Ungleichbehandlung

In einem weiteren Schritt möchten wir zur Ausgangsfrage zurückkehren und überprüfen, ob in der Schweiz eine Ungleichbehandlung zwischen Personen mit einer vorläufigen Aufnahme und Personen mit einem Schutzstatus S vorliegt. Das Grundrecht auf Rechtsgleichheit wird unter Art. 8 Abs. 1 BV geregelt und besagt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind. Das Bundesgericht führt hierzu aus, dass die Rechtsgleichheit dann verletzt ist, wenn «Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird»¹⁹⁸ oder «Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen».¹⁹⁹ In anderen Worten muss Gleiches gleich (Gleichheitsgebot) und Ungleiches ungleich (Differenzierungsgebot) behandelt werden.

Unter demselben Artikel im zweiten Absatz (Art. 8 Abs. 2 BV) ist das Diskriminierungsverbot geregelt. Es handelt sich dabei um eine qualifizierte Ungleichbehandlung, also eine besonders stossende Ungleichbehandlung zwischen zwei Personen.²⁰⁰ Eine qualifizierte Ungleichbehandlung liegt vor, wenn die nachteilige Behandlung einer Person aufgrund eines Persönlichkeitsmerkmals erfolgt, welches dieser Person inhärent ist und dessen sich diese Person nicht entledigen kann.²⁰¹ Das Gesetz umschreibt dies, indem es festhält, dass niemand aufgrund «der Herkunft, der Rasse²⁰², des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung» diskriminiert werden darf. Das Diskriminierungsverbot umfasst nicht nur die direkte, sondern auch die indirekte Diskriminierung. Dies trifft gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes etwa zu, wenn eine Regelung, die zwar keine offensichtliche Benachteiligung von spezifisch gegen Diskriminierung geschützten Gruppen enthält, in ihren tatsächlichen Auswirkungen aber Angehörige einer solchen Gruppe besonders benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre.²⁰³

Es stellt sich nun die Frage, ob die Aktivierung des Schutzstatus S für Flüchtende aus der Ukraine – und die damit verbundene bessere

Rechtsstellung in der Schweiz – eine Ungleichbehandlung für andere Personen, die aus ähnlichen Kontexten geflüchtet sind, darstellt. Sowohl Personen aus Ländern wie Afghanistan oder Syrien, als auch Personen aus der Ukraine flüchteten vor Gewalt und Krieg in ihren Heimatländern. Sie alle sind in ihrem Heimatland an Leib und Leben bedroht und es ist kein Ende der Bedrohung in Sicht.²⁰⁴ Diejenigen, die den Schutzstatus S nicht erhalten, und vor Gewalt und Krieg geflüchtet sind, befinden sich nun mit einem prekären Aufenthaltsstatus in der Schweiz, obwohl sie aus vergleichbaren Situationen fliehen mussten, wie dies der Fall ist bei Personen mit Schutzstatus S. Die tatsächlichen Auswirkungen im Alltag sind für eine Person mit einer vorläufigen Aufnahme negativ spürbar. Der Grund dieser ungleichen Auswirkungen liegt im Gesetz selbst, welches die Rechte und Pflichten der beiden Status umschreibt. Nebst dessen kann eine Ungleichbehandlung darin liegen, dass je nach Ursprungsstaat nicht alle Personen gleich willkommen geheissen werden. So war etwa das Angebot an privaten Unterkünften an ukrainische Geflüchtete um einiges grösser, als dies zuvor bei afghanischen oder syrischen Geflüchteten der Fall war.²⁰⁵ Es liegt somit sowohl eine direkte (im Gesetz), als auch eine indirekte (Reaktion der Schweizer Bevölkerung) Ungleichbehandlung – oder sogar Diskriminierung – vor.



¹⁹⁸ BGE 114 Ia E. 3.

¹⁹⁹ BGE 142 II 425 E. 4.2.

²⁰⁰ BGE 135 I 49 E. 4.1.

²⁰¹ BGE 135 I 49 E. 4.1.

²⁰² Es ist hierzu anzumerken, dass das Wort «Rasse» in der Bundesverfassung geschrieben steht, dass die SBAA diesen Begriff nicht unterstützt und ein Konzept

von Menschenrassen klar zurückweist.

²⁰³ BGE 126 II 377 E. 6, S. 392.

²⁰⁴ Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Die vorläufige Aufnahme, abgerufen unter <https://www.fluechtlingshilfe.ch/themen/asyl-in-der-schweiz/aufenthaltsstatus/die-vorlaeufige-aufnahme>, zuletzt

besucht am 11. März 2024.

²⁰⁵ Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Gastfamilien – Geflüchtete in der Mitte der Gesellschaft, abgerufen unter <https://www.fluechtlingshilfe.ch/aktiv-werden/gastfamilien>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

8.2 Rechtfertigungsgründe

a) Die vorherrschenden Argumente

Die Verletzung des Gleichheitsgebots kann gerechtfertigt sein, sobald hierzu ein sachlicher Grund vorliegt.²⁰⁶ Es stellt sich also die Frage, ob es einen sachlichen Grund für die Ungleichbehandlung gibt. Die SBAA wirft hierzu einen Blick auf die unterschiedlichen Argumente.

b) Dauer des Konfliktes und des entsprechenden Aufenthaltes in der Schweiz

Der Bundesrat argumentierte, dass der Schutzstatus S bei Fluchtbewegungen etwa aus Eritrea, Syrien oder Afghanistan noch nie aktiviert worden sei, weil der Schutzstatus S als vorübergehendes Instrument konzipiert wurde. Ein Ende der Konflikte in Eritrea, Syrien und Afghanistan sei aber nicht innerhalb von fünf Jahren zu erwarten.²⁰⁷ Dieses Argument ist unter der heutigen Betrachtung besonders stossend. Der Bundesrat räumt mit dieser Aussage ein, dass die vorläufige Aufnahme offensichtlich von längerfristiger Natur ist, was sich mit den Erkenntnissen aus Kapitel 5 zur Länge des Aufenthaltes von vorläufig aufgenommenen Personen deckt. Zudem wäre der Umkehrschluss dieser Aussage, dass mit einer baldigen Verbesserung der Situation in der Ukraine zu rechnen ist, was momentan auch fragwürdig ist. Anders als der Bundesrat, äusserte sich das Bundesverwaltungsgericht betreffend die Aktivierung des Schutzstatus S für geflüchtete Personen aus Syrien insofern, als dass es festhielt, dass der Schutzstatus S auch für die Situation in Syrien anwendbar gewesen wäre. Es betont, dass die Entwicklung der Lage in Syrien unsicher sei und die Aktivierung des Schutzstatus S aus diesem Grund besonders sinnvoll wäre. Das Bundesverwaltungsgericht verwies jedoch auch darauf, dass die Entscheidung hierzu per Gesetz beim Bundesrat und nicht beim Gericht liege.²⁰⁸

c) Mehraufwand für das Asylsystem

In Bezug auf Flüchtlinge aus Syrien argumentierte der Bundesrat, dass eine Aktivierung des Schutzstatus S langfristig zu einem Mehraufwand für das Asylsystem führen würde, weil nach Ablauf von fünf Jahren das reguläre Asylverfahren wieder aufgenommen werden müsse.²⁰⁹ Auch diese Argumentation ist nicht nachvollziehbar. Der Bundesrat impliziert damit, dass bei vorläufig Aufgenommenen aus Syrien mit einem längerfristigen Aufenthalt in der Schweiz zu rechnen sei und dass dies im Falle von Geflüchteten aus der Ukraine nicht der Fall wäre. Es gibt aber keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sich die Lage in der Ukraine schneller verbessert, als dies in Syrien oder Afghanistan der Fall ist.

d) Sicherheitsinteressen der Schweiz

Der Bundesrat argumentierte zudem, dass bei der Aktivierung des Status S die Identifikation von Personen, welche eine Gefahr für die innere

oder äussere Sicherheit der Schweiz darstellen, schwer oder gar unmöglich sei.²¹⁰ Diese Aussage ist nach Ansicht der SBAA klar diskriminierend. Es wird damit erklärt, dass es bei Geflüchteten aus der Ukraine vertretbar ist, auf das individuelle Verfahren zu verzichten, bei Personen aus Afghanistan, Syrien oder der Türkei aber nicht. Gemäss dieser Argumentation wären Personen aus Afghanistan, Syrien oder der Türkei gefährlicher und könnten eher eine Gefahr für die nationale Sicherheit darstellen.

e) Anzahl der Gesuche

Auch das SEM äusserte sich zu Aktivierung des Schutzstatus S und erklärte, dass der Grund für die Aktivierung im März 2022 einzig die Verhinderung einer Überlastung oder gar eines Kollapses des Asylverfahrens sei. Gemäss dieser Argumentation wird die Aktivierung des Status S somit nur aufgrund der Anzahl der Asylgesuche aktiviert.²¹¹ Diese Argumentation ist in Anbetracht der historischen Entwicklung des Schutzstatus S nachvollziehbar. Der Status S wurde ursprünglich im Gesetz verankert, um den grossen Fluchtbewegungen aus den damaligen Balkanstaaten gerecht zu werden. Der Status S als schnelle Verfahrensmöglichkeit und Entlastung des Asylsystems ist sinnvoll und es leuchtet ein, dass aufgrund der Höhe der Gesuche darüber entschieden wird, ob eine Aktivierung des Status S sinnvoll ist oder eben nicht. Solange die Asylverfahren noch individuell ausgeführt werden können, muss der Status S nicht aktiviert werden. Diese Argumentation erklärt die unterschiedliche Behandlung verschiedener Personengruppen, zumal der Blick in die Statistik aufzeigt, dass die Anzahl von Gesuchen von ukrainischen Staatsangehörigen tatsächlich sehr viel höher ausfällt, als dies bei den Gesuchen der anderen Länder der Fall ist. Im Jahr 2022 verzeichnete das SEM 74 959 Personen, die aus der Ukraine Schutz in der Schweiz beantragt haben. Im Vergleich dazu gingen von afghanischen Staatsangehörigen 7 054 Asylgesuche im Jahr 2022 und 3 086 im Jahr 2021 ein. Aus der Türkei ergingen im Jahr 2022 4 791 und im Jahr 2021 2 328 Gesuche. Von eritreischen Staatsbürger:innen wurden im Jahr 2022 1 830 und im Jahr 2021 2 032 Asylgesuche gestellt.²¹² Die Grössenordnung der Gesuche von Personen aus der Ukraine ist tatsächlich um ein Vielfaches grösser und die individuellen Asylverfahren wären so kurzfristig wohl kaum zu bewerkstelligen gewesen.

²⁰⁶ Ob ein solcher Grund vorliegt, kann gemäss Bundesgerichtlicher Rechtsprechung «zu verschiedenen Zeiten verschieden beantwortet werden, je nach den herrschenden Anschauungen und Zeitverhältnissen», BGE 114 Ia E. 3.

²⁰⁷ Parlamentarische Initiative von Philipp Müller vom 2. März 2016, 16.403. Familiennachzug – Gleiche Regelung für Schutzbedürftige wie für vorläufig Aufgenommene, Bericht der Staatspolitischen Kommission

des Ständerates vom 25. Oktober 2019, Stellungnahme des Bundesrates, 1394.

²⁰⁸ BVGer, D-5779/2013, 25. Februar 2015, E. 5.4.4.

²⁰⁹ Antwort des Bundesrates auf die Interpellation von Isabelle Moret vom 19. März 2015, 15.3294, Asylgesetz. Gewährung vorübergehenden Schutzes speziell für Menschen aus Syrien?

²¹⁰ Parlamentarische Initiative: Familiennachzug. Gleiche Regelung für Schutzbedürftige wie für vorläufig Aufgenommene, Bericht

der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 25. Oktober 2019, Stellungnahme des Bundesrates; Evaluationsgruppe Status S, Bericht vom 26. Juni 2023, S. 6.

²¹¹ SEM, Fragen und Antworten für Geflüchtete aus der Ukraine, abgerufen unter <https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/sem/aktuell/ukraine-krieg.html>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

²¹² SEM Kommentierte Asylstatistik 2022 vom 13. Februar 2023, S. 16.

f) Mangelnde Rechtfertigung

Wenn man nun der Argumentation des SEM folgt, wurde der Schutzstatus S einzig aufgrund der hohen Anzahl an Gesuchen und folglich aufgrund von rein verfahrenstechnischen Gründen nur für ukrainische Geflüchtete aktiviert, womit grundsätzlich ein sachlicher Rechtfertigungsgrund für die Aktivierung des Schutzstatus S aufgrund des Herkunftsstaates vorliegt. Die anderen Argumente stellen indes explizite (Sicherheitsinteressen) oder implizite (Dauer des Konfliktes und der administrative Mehraufwand) Differenzierungen aufgrund der Herkunftsländer dar, die nicht sachlich begründet sind.

Die Aktivierung des Schutzstatus S für die Ukrainer:innen stellt somit an sich noch keine Diskriminierung oder Ungleichbehandlung gegenüber der Situation für Syrer:innen im Jahr 2015 dar. Die Argumente des Bundesrates gegen die Aktivierung des Schutzstatus S für syrische und afghanische Geflüchtete bleiben aber stossend und hinterlassen Zweifel, ob der Schutzstatus S tatsächlich nur aufgrund der Anzahl an Asylgesuchen einzig für Ukrainer:innen aktiviert wurde. Diese Frage drängt sich umso mehr hinsichtlich der Situation von Afghan:innen im Jahr 2022 auf, zumal zeitgleich mit der ukrainischen Fluchtbewegung auch die Anzahl der afghanischen Asylgesuche stark anstieg und zur Überlastung des Asylverfahrens führte. Dass die Anhörungen von afghanischen Geflüchteten seit Oktober 2022 noch stärker verkürzt wurden, bestätigt, dass das Asylverfahren aufgrund der hohen Anzahl von Gesuchen, ebenfalls nicht mehr ordentlich zu bewältigen war.

8.3 Fazit

Die vorläufige Aufnahme und der Schutzstatus S bezwecken beide die Gewährung eines temporären und rückkehrorientierten Schutzes, wenn die Rückkehr in das Heimatland (unter anderem) aufgrund von Krieg und Gewalt nicht möglich ist. Der Unterschied zwischen den beiden Status liegt einzig bei der Anzahl der Gesuche und folglich der Frage, ob die Gesuche noch in einem individuellen oder aber in einem kollektiven Verfahren überprüft werden müssen. Die ausschlaggebende Frage ist deshalb: Weshalb sind vorläufig aufgenommene Personen sozial und rechtlich klar schlechter gestellt, als Personen mit einem Schutzstatus S, obwohl sowohl die Ukrainer:innen sowie auch die Afghan:innen und Syrer:innen vor der allgemeinen Gewalt in ihrer Heimat fliehen mussten. Auch wenn die Aktivierung des Schutzstatus S für Ukrainer:innen per se keine Ungleichbehandlung gegenüber den anderen Personengruppen darstellt, führt sie aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der beiden Status de facto – wohl nicht zu einer Diskriminierung nach Art. 8 Abs. 2 BV aber – zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV.

9 Forderungen der SBAA

Die SBAA erachtet die Aktivierung des Schutzstatus S als äusserst begrüssenswert. Geflüchtete Personen aus der Ukraine erhalten so schnell und unkompliziert einen Aufenthalt in der Schweiz und schnellen Zugang zu Arbeit, Bildung, einer Unterkunft und finanzieller Unterstützung. Der Schutzstatus S stellt zudem auch eine wichtige Massnahme dar, um bei einer grossen Anzahl an schutzsuchenden Personen innerhalb eines kurzen Zeitraums den Zusammenbruch des Asylsystems zu verhindern. Auch dies begrüsst die SBAA.

Auffallend ist jedoch die deutlich schlechtere Rechtstellung von vorläufig Aufgenommenen im Vergleich zu Personen mit Schutzstatus S – obwohl beide Gruppen gleichermassen aus Kontexten von Krieg und Gewalt fliehen. Diese Ungleichbehandlung ist ungerechtfertigt. Auch der Blick in die Nachbarländer zeigt: die Schweiz hat Nachholbedarf bei der Ausgestaltung der Rechtstellung von vorläufig aufgenommenen Personen. Denn auch Personen mit subsidiärem Schutz (EU) oder mit einem nationalen Abschiebungsverbot (D) geniessen mehr Rechte als Personen mit einer vorläufigen Aufnahme.

Die SBAA schlägt daher vor, dass ein neuer Schutzstatus an Stelle der vorläufigen Aufnahme geschaffen wird. Dieser steht in der Ausgestaltung der Rechte dem Schutzstatus S gleich und unterscheidet sich nur insofern davon, als dass ein individuelles Asylverfahren durchgeführt wird. Es muss sich zudem um einen positiven Schutzstatus handeln, frei von Bezeichnungen wie «vorläufig» oder «temporär». Wie bereits von anderen Organisationen und Personen vorgeschlagen²¹³, könnte der neue Status etwa «humanitäre Aufnahme» heissen.

Die konkreten Forderungen der SBAA sind:

1. Die vorläufige Aufnahme wird mit einem neuen Status ersetzt.
2. Der neue Status hat keinen irreführenden Namen mit Wörtern wie «vorläufig». Ein möglicher und passender Name wäre der «humanitäre Schutzstatus».
3. Der humanitäre Schutzstatus ist ein positiver Aufenthaltsstatus und keine Ersatzmassnahme.
4. Der humanitäre Schutzstatus wird per Gesetz nach einem Aufenthalt von fünf Jahren in eine Aufenthaltsbewilligung umgewandelt.

²¹³ Vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, [Neuer Schutzstatus statt vorläufiger Aufnahme – Position der Schweizerischen Flüchtlingshilfe vom 25. Mai 2022](#); Efonay-Mäder und Ruedin im Interview mit der SBAA s.o.; Eidgenössische

Kommission für Migrationsfragen EKM, [Schutzgewährung – Empfehlungen](#), 2014 Bern-Wabern; Empfehlung Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM, [Schutz für Personen auf der Flucht](#), Mai 2023, S. 8 f.; UNHCR,

Asyl und anderer Schutz, abgerufen unter <https://www.unhcr.org/dach/ch-de/was-wir-tun/asyl-in-der-schweiz/asyl-und-anderer-schutz>, zuletzt besucht am 11. März 2024.

5. Die kantonalen Unterschiede bei der Vergabe von Stipendien, der Auszahlung von Asylsozialhilfe und der Beurteilung von Härtefallgesuchen werden eingedämmt und mit Mindeststandards oder bundesweiten Richtlinien vereinheitlicht.
6. Der humanitäre Schutzstatus beinhaltet die gleichen Rechte wie der Schutzstatus S in den Bereichen Recht auf Familie (Art. 14 BV), dem Recht auf Bildung (Art. 19 BV), dem Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), dem Recht auf Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV), den Verfahrensgarantien (Art. 29 BV) und der Rechtssicherheit (Art. 9 BV).

Der Status der vorläufigen Aufnahme ist nicht mehr zeitgemäss und entlarvt sich im Vergleich mit dem Schutzstatus S als ungerecht. Personen, die aus Kriegsgebieten oder humanitären Notlagen flüchten, bleiben oft jahrelang in der Schweiz, werden aber dennoch stets so behandelt, als wäre eine baldige Rückkehr möglich. Die soziale und wirtschaftliche Integration dieser Personen wird dadurch erschwert und die Planung einer langfristigen Zukunft verunmöglicht – oft auch für mehrere Generationen. Das führt dazu, dass sowohl die Abhängigkeit von der Sozialhilfe als auch das Misstrauen gegenüber den Behörden und der Schweizerischen Bevölkerung zunimmt. Ein menschenwürdiger und gerechter Status für diese Personen ist nicht nur möglich, sondern auch notwendig. Vorläufig Aufgenommene müssen als langfristige Mitglieder der Schweizerischen Gesellschaft anerkannt und entsprechend unterstützt werden. Dies würde zugleich auch eine Investition in die Schweizerische Gesellschaft bedeuten. Es ist an der Zeit, die nötigen Änderungen umzusetzen, um eine menschenfreundliche und nachhaltige Zukunft zu gestalten.

Abkürzungsverzeichnis

aANAG	(altes) Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, SR 142.20
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005, SR 142.20
Art.	Artikel
AsylG	Deutsches Asylgesetz vom 26. Juni 1992, BGBl. I S. 1798
Deutschland	
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31
AsylV1	Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen vom 11. August 1999, SR 142.311
AsylV2	Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen vom 11. August 1999, SR 142.312
AufenthG	Deutsches Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet vom 30. Juli 2004, BGBl. I S. 162
BAZ	Bundesasylzentrum
BeschV	Deutsche Verordnung über die Beschäftigung von Ausländerinnen und Ausländern (Beschäftigungsverordnung) vom 6. Juni 2013, BGBl. I S. 1499
BGE	Bundesgerichtsentscheid
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
Daueraufenthaltsrichtlinie	Richtlinie des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristigen aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, 2003/109/EG
E.	Erwägung
EAE	Erstaufnahmeeinrichtung
Ebd.	Ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMARK	Schweizerische Asylrekurskommission (heute: Abt. IV und Abt. V des Bundesverwaltungsgerichts)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101
EU-Anerkennungsrichtlinie	Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, 2011/95/EU
GFK	Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention) vom 28. Juli 1951, SR 0.142.30
i. V. m.	in Verbindung mit

Massenzustrom-Richtlinie	Richtlinie des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Massnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, 2001/55/EG
RDV	Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen, SR 143.5
SAFV	Verordnung über die Sozialhilfe im Asyl- und Flüchtlingsbereich vom 20. Mai 2020, BSG 861.111
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19. Juni 1990, Amtsblatt der EU Nr. L 239 vom 22/09/2000 S. 0019 – 0062
SEM	Staatssekretariat für Migration
SGB II	Deutsches Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) – Bürgergeld, Grund-sicherung für Arbeitsuchende vom 24. Dezember 2003, BGBl. I S. 2954
SGB XII	Deutsches Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe vom 27. Dezember 2023, BGBl. I S. 3022
UNHCR Richtlinien	Guidelines on International Protection: Cessation of Refugee Status under Article 1 C (5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
UNHCR	Hoher Flüchtlingskommissar der Vereinten Nationen
VZAE	Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007, SR. 142.201

Literatur

- AEBI MELANIE/HUSMANN MARKUS, Beschleunigte Asylverfahren: Verfassungsmässigkeit fraglich, in: Plädoyer, Nr. 6/15.
- BERGER EVA, Aargauer Zeitung vom 14. Dezember 2022, Lehrstellen für vorläufig Aufgenommene: Theorie und Praxis decken sich nicht.
- BOLZLI PETER, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2019, 5. Aufl., Art. 84 AIG N11.
- DIENELT KLAUS, Duldung: Was ist eine Duldung und mit welchen Rechten ist sie verbunden, Bundeszentrale für politische Bildung, 2016.
- DURIEUX JEAN FRANCOIS, Temporary Protection: Hovering at the Edges of Refugee Law, Netherlands Yearbook of International Law 2014, 221-253.
- EFIONAY-MÄDER DENISE/RUEDIN DIDIER, Aufenthaltsverläufe vorläufig Aufgenommener in der Schweiz. Datenanalyse im Auftrag der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen EKM, Neuenburg 2014.
- GRAF ANNE-LAURENCE/MASSARA RAFFAELLA/TELLENBACH BENDICHT/ACHERMANN ALBERTO, Evaluation PERU: Rechtsschutz und Entscheidungsqualität, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte, Bern 2021.
- GROTE JANNE, Reisen von Schutzberechtigten in ihr Herkunftsland: Berechtigungen, Meldewege und Widerrufsverfahren; Studie der deutschen nationalen Kontaktstelle für das Europäische Migrationsnetzwerk (EMN), Nürnberg 2019.
- HEHLI SIMON, Schutzstatus S – Was den Syrern nicht vergönnt war, erhalten die Ukrainer wohl ohne Zögern, Neue Zürcher Zeitung vom 3. März 2022.
- KLUG ANJA, Dauerhafte und temporäre Schutzmechanismen im internationalen Flüchtlingsvölkerrecht, in: CESLA AMARELLA / MINH SON NGUYEN (Hrsg.), Nouvelles temporalités en droit d'asile – Status S, admission provisoire et procédure cadencée en ligne de mire, Bern 2023.
- SCHNEEBELI DANIEL, Tagesanzeiger vom 15. Januar 2024, Besserer Zugang zu Ausbildungsbeiträgen – Vorläufig Aufgenommene bekommen schneller Stipendien.
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Auflage, Bern 2021.
- GAFAFER TOBIAS, Neue Zürcher Zeitung vom 18. August 2021, Härtefallgesuche von weggewiesenen Asylbewerbern nehmen zu – zahlreiche Afghanen erhalten Bleiberecht.

Portrait

Die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht zeigt anhand von juristisch dokumentierten Fällen auf, wie sich das schweizerische Asyl- und Ausländerrecht auf die Situation der betroffenen Menschen auswirkt.

Mehr Informationen finden Sie unter: www.beobachtungsstelle.ch

Unterstützen Sie die Arbeit der Schweizerischen Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA):

- Melden Sie uns konkrete Fälle
- Unterstützen Sie uns mit einer Spende
- Werden Sie Mitglied

Zahlbar an:
CH70 0900 0000 6026 2690 6
Schweizerische Beobachtungsstelle
für Asyl- und Ausländerrecht SBAA
Hallerstrasse 58, 3012 Bern



Vielen Dank für Ihre Unterstützung!