



Kanton Zürich  
Sicherheitsdirektion  
**Weisung**  
Migrationsamt  
5. Mai 2017

# Härtefälle

# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| 1. Gesetzliche Grundlagen .....                       | 4  |
| 2. Gegenstand und Verfahrensablauf .....              | 4  |
| 2.1. Gegenstand dieser Weisung .....                  | 4  |
| 2.2. Verfahrensablauf.....                            | 5  |
| 3. Voraussetzungen.....                               | 5  |
| 3.1. Integrationsgrad .....                           | 5  |
| 3.1.1. Kenntnisse der deutschen Sprache .....         | 5  |
| 3.1.2. Freundeskreis.....                             | 6  |
| 3.2. Straffälligkeit.....                             | 6  |
| 3.3. Familienverhältnisse .....                       | 6  |
| 3.3.1. Einheit der Familie.....                       | 6  |
| 3.3.2. Kindeswohl .....                               | 6  |
| 3.4. Finanzielle Verhältnisse .....                   | 7  |
| 3.4.1. Erwerbstätigkeit.....                          | 7  |
| 3.4.2. Finanzielle Selbständigkeit.....               | 7  |
| 3.5. Anwesenheitsdauer .....                          | 7  |
| 3.6. Unzumutbarkeit der Rückkehr ins Heimatland ..... | 8  |
| 3.6.1. Aufenthaltsdauer in der Schweiz .....          | 8  |
| 3.6.2. Gesundheitszustand.....                        | 8  |
| 3.6.3. Beziehungen zu nahen Verwandten .....          | 8  |
| 3.6.4. Eigentum/Besitztum im Heimatland .....         | 8  |
| 3.6.5. Sprachkenntnis.....                            | 8  |
| 3.6.6. Freundeskreis.....                             | 8  |
| 3.6.7. Erwerbstätigkeit.....                          | 8  |
| 3.7. Offenlegung der Identität .....                  | 9  |
| 3.7.1. Ausweispapiere .....                           | 9  |
| 4. Aufenthalt zur beruflichen Grundbildung.....       | 9  |
| 5. Verfahren .....                                    | 10 |
| 5.1. Erforderliche Dokumente .....                    | 10 |
| 5.2. Härtefallkommission.....                         | 10 |
| 5.3. Zustimmungsverfahren .....                       | 10 |
| 5.4. Rechtsmittelverfahren.....                       | 10 |

|  |    |
|--|----|
| 6. Nebenwirkungen.....                       | 11 |
| 6.1. Aufenthalt während des Verfahrens ..... | 11 |
| 7. Inkrafttreten.....                        | 11 |

# 1. Gesetzliche Grundlagen

Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG sieht die Möglichkeit vor, von den ordentlichen Voraussetzungen (Art. 18 – 29 AuG) für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung abzuweichen, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen Rechnung zu tragen. Es besteht kein Rechtsanspruch auf eine Ausnahme von den üblichen Zulassungsvoraussetzungen, was aus der Formulierung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG (Kann-Vorschrift) hervorgeht. Die Erteilung der Bewilligung liegt demnach im Ermessen der Behörden (Art. 96 AuG).

Die Art. 29 – 32 VZAE konkretisieren die Bestimmung von Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG. Sie beinhalten eine nicht abschliessende Auflistung von Härtefällen.

Diverse andere Gesetzesbestimmungen im AuG beziehen sich ebenfalls auf einen so genannten Härtefall. Sie unterscheiden sich in den Voraussetzungen zur Annahme eines Härtefalles zum Teil stark:

|  | Norm                      | Weisung   |
|--|---------------------------|---|
| Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an vorläufig Aufgenommene | Art. 84 Abs. 5 AuG        | Vorläufige Aufnahme                                       |
| Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Asylbereich            | Art. 14 Abs. 2 AsylG      | Härtefall bei Aufenthaltsbewilligung AsylG Art. 14 Abs. 2 |
| Aufenthalt nach Auflösung der Familiengemeinschaft               | Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG | Ausländische Ehegatten nach Auflösung der Ehe             |

## 2. Gegenstand und Verfahrensablauf

### 2.1. Gegenstand dieser Weisung

In dieser Weisung werden nur die folgenden Konstellationen behandelt:

#### a) Sans-Papiers

Für den Begriff «Sans-Papiers» existiert keine rechtlich verbindliche Definition. Mit den Begriffen «Sans-Papiers» oder «Personen ohne gesetzlichen Status» werden Ausländer bezeichnet, die sich ohne ausländerrechtliches Aufenthaltsrecht in der Schweiz aufhalten. Es handelt sich dabei um Personen, die entweder unkontrolliert oder mit falschen Papieren eingereist sind und nie ein Aufenthaltsrecht besessen haben, oder die nach einem ursprünglich rechtmässigen Aufenthalt rechtswidrig in der Schweiz verblieben sind, beispielsweise nach Ablauf des Visums, einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung oder einem rechtskräftig abgewiesenen Asylgesuch (Erläuternder Bericht des SEM vom Februar 2012 zur Anpassung der VZAE).

Das Härtefallgesuch wird von Sans-Papiers gestellt, um eine Regularisierung zu beantragen (vgl. RRB-Nr. 374 vom 15. April 2015).

### **b) Berufliche Grundbildung für Sans-Papiers**

Mit Art. 30a VZAE wurde eine Härtefallregelung zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung für jugendliche Sans-Papiers geschaffen (Näheres dazu siehe Ziffer 4.).

## **2.2. Verfahrensablauf**

Der Entscheid des Migrationsamtes über das Begehren wird zusammen mit sämtlichen Akten der Härtefallkommission (vgl. Ziff. 5.2.) zugestellt.

# **3. Voraussetzungen**

Art. 31 VZAE legt eine nicht abschliessende Liste mit Kriterien zur Beurteilung des Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls vor. Die Beurteilung bedingt eine Gesamtwürdigung der Situation in Berücksichtigung aller Umstände. Die Härtefallregelung als Abweichung von den Grundvoraussetzungen stellt eine Ausnahmeregelung dar. Sie setzt voraus, dass sich die betreffende Person in einer persönlichen Notlage befindet, d.h. ihre Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von ausländischen Personen in gesteigertem Masse in Frage gestellt sind. Die Verweigerung der Bewilligung muss für die betroffene Person schwere Nachteile zur Folge haben (BGE 119 Ib 43).

## **3.1. Integrationsgrad**

Der Integrationsgrad der Gesuchsteller ist ein wesentliches Beurteilungskriterium. Erforderlich ist eine vertiefte Integration, d.h. eine überdurchschnittliche soziale und berufliche Integration in der Schweiz (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 22. Oktober 2014, VB.2014.00485).

### **3.1.1. Kenntnisse der deutschen Sprache**

Es wird ein Nachweis des Sprachniveaus Deutsch B1 verlangt (schriftlich und mündlich). Die vom Migrationsamt akzeptierten Sprachzertifikate sind das TELC, Goethe, ÖSD sowie das TestDaF. Ausnahme: wenn offensichtlich ist, dass der Gesuchsteller dieses Niveau erreicht, verzichtet das Migrationsamt auf ein Zertifikat (Nachweis bspw. durch Schulzeugnisse von Ausländern, die in der Schweiz die obligatorische Schule oder mindestens den Sekundarschulabschluss II absolviert haben [Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 23. Februar 2011, VB.2010.00530, E.3.2] oder durch Studienabschluss in deutscher Sprache). Mit einem Einstufungstest werden die sprachlichen Fähigkeiten der ausländischen Person lediglich grob eingestuft und zwar vor den eigentlichen Sprachkursen, damit die Person optimale Fortschritte im entsprechenden Kurs machen kann. Demgegenüber werden mit einem Zertifikat einer anerkannten Prüfstelle sprachliche Fähigkeiten bescheinigt und anerkannt. Aufgrund dieser unterschiedlichen Funktionen genügt ein Einstufungstest als Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse nicht. Eine Bestätigung der Sprachschule über

die Anmeldung für einen Sprachkurs oder über den Kursbesuch reicht ebenfalls nicht.

Ein vom Migrationsamt akzeptiertes Zertifikat muss im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung vorliegen.

#### Ausnahmen:

- Bei über 75-jährigen Personen ist kein Sprachnachweis notwendig.
- Gesuchsteller mit eingeschränkten kognitiven Fähigkeiten müssen keinen Sprachnachweis einreichen, wenn sie ihre Einschränkung medizinisch belegen können (ärztliche Zeugnisse, welche bspw. Lernunfähigkeit, Minderintelligenz oder Hörschwäche bescheinigen).
- Belegt der Gesuchsteller, Analphabet zu sein und sind seine kognitiven Fähigkeiten nicht eingeschränkt, muss er, wenn die Gesamtbeurteilung zu einer Härtefallbewilligung führt, nach erfolgter Regelung einen Alphabetisierungskurs absolvieren. Das Bildungszentrum für Erwachsene oder ECAP Zürich bieten solche Kurse an. Da ein solcher Kurs eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, ist diese Auflage erst nach der Regelung zu erfüllen. Die Aufenthaltsbewilligung kann nach Art. 62 lit. d AuG widerrufen werden, falls die Auflage nicht erfüllt wird.

#### **3.1.2. Freundeskreis**

Der Gesuchsteller muss nachweisen, dass er sozial gut integriert ist. Diesen Nachweis kann er u.a. erbringen, indem er entsprechende Belege zum Freundeskreis einreicht.

### **3.2. Straffälligkeit**

Es wird ein tadelloser Leumund vorausgesetzt.

### **3.3. Familienverhältnisse**

#### **3.3.1. Einheit der Familie**

Die Voraussetzungen müssen für alle Personen der Kernfamilie erfüllt sein. Der Familienbegriff orientiert sich an Art. 1a lit. e AsylV 1 (Ehegatten, eingetragene Partner/innen, Konkubinatspartner/innen und minderjährige Kinder). Eigenständige Aufenthaltsbewilligungen für minderjährige Kinder erteilt das Migrationsamt i.d.R. nicht. Ausnahme stellen Jugendliche dar, welche eine berufliche Grundbildung nach Art. 30a VZAE absolvieren (Ziffer 4.).

#### **3.3.2. Kindeswohl**

Ein besonderes Augenmerk soll auf das Kindeswohl gelegt werden (BGE 123 II 125, E. 4). Das Kindeswohl ist der Inbegriff aller begünstigenden Lebensumstände, um dem Kind zu einer guten und gesunden Entwicklung zu verhelfen. Grundsätzlich ist bei einem Kind von der Zumutbarkeit der Rückkehr ins Heimatland zusammen mit den Eltern bzw. mit einem Elternteil auszugehen, wenn es sich in einem anpassungsfähigen Alter befindet. Das minderjährige Kind leitet seinen Aufenthaltsstatus aus demjenigen seiner Eltern / seines Elternteils ab.

Insbesondere zu berücksichtigen ist der Zeitpunkt der Einschulung der Kinder. Sind Kinder bereits seit längerer Zeit eingeschult (bspw. haben sie die komplette Primarschule in der Schweiz absolviert) und befinden sich in ihren Jugendjahren, welche entscheidend für die persönliche, schulische und berufliche Entwicklung ist, so wird grundsätzlich eine vertiefte Integration vermutet.

## **3.4. Finanzielle Verhältnisse**

### **3.4.1. Erwerbstätigkeit**

Der Gesuchsteller muss einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sein, d.h. seit längerer Zeit in einem festen Arbeitsverhältnis stehen (während den letzten drei Jahren erwerbstätig, unbefristeter Arbeitsvertrag und Probezeit abgelaufen). Beschäftigungs- oder Integrationsprogramme (bspw. der AOZ) gelten nicht als Erwerbstätigkeit, da diese nicht auf dem ersten Arbeitsmarkt erbracht werden. Es wird der aktuelle Arbeitsvertrag, die Lohnabrechnungen der letzten zwölf Monate sowie alle Arbeitsbestätigungen bzw. Arbeitszeugnisse seit der Einreise verlangt.

### **3.4.2. Finanzielle Selbständigkeit**

Es wird eine finanzielle Selbständigkeit vorausgesetzt, d.h. es muss die Sicherstellung des Lebensunterhalts gemäss den SKOS-Richtlinien nachgewiesen sein. Gemäss Art. 31 Abs. 5 VZAE ist den Umständen Rechnung zu tragen, wenn aufgrund des Alters oder des Gesundheitszustandes die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht möglich war/ist.

## **3.5. Anwesenheitsdauer**

Die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz begründet per se keinen Härtefall. Ab einer ununterbrochenen Anwesenheitsdauer von über zehn Jahren wird jedoch in der Regel angenommen, dass die Beziehungen zur Schweiz derart eng sind, dass ein Härtefall angenommen werden könnte. Voraussetzung ist aber auch dann ein tadelloses Verhalten, finanzielle Unabhängigkeit sowie eine gute soziale und berufliche Integration (BGE 124 II 110, E. 3). Bei dieser vom Bundesgericht definierten «10-Jahres-Grenze» handelt es sich um einen Richtwert, von dem abgewichen werden kann.

Das Bundesgericht hat präzisiert, dass illegale Aufenthalte in der Schweiz im Rahmen der Überprüfung eines Härtefalls nicht (massgeblich) berücksichtigt werden (2A.166/2001 vom 21. Juni 2001, E. 2b). Ein langer Aufenthalt in der Schweiz ist – soweit illegal – für sich allein kein wesentliches Element, das einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen vermag. Andernfalls würde die beharrliche Verletzung von geltendem Recht gewissermassen belohnt werden (BGE 130 II 39, E. 3).

## **3.6. Unzumutbarkeit der Rückkehr ins Heimatland**

Die zukünftige Situation im Ausland ist der Situation in der Schweiz gegenüberzustellen. Die Rückkehr ins Heimatland muss im Konkreten unzumutbar erscheinen. Der Härtefall muss jedoch klar vom Asylverfahren abgegrenzt werden; wesentlich sind lediglich humanitäre Gesichtspunkte, die nicht auf staatlicher Verfolgung beruhen. Berücksichtigt werden insbesondere:

### **3.6.1. Aufenthaltsdauer in der Schweiz**

Wenn der Aufenthalt in der Schweiz längere Zeit gedauert hat, wird vermutet, dass enge Beziehungen zur Schweiz geknüpft wurden (vgl. Ziffer 3.5.). Je länger sich der Gesuchsteller in der Schweiz aufhält, desto schwieriger wird grundsätzlich die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland. Ebenfalls beachtet wird, ob Kinder bereits eingeschult und integriert sind (vgl. Ziffer 3.3.2.).

### **3.6.2. Gesundheitszustand**

Wenn eine gesundheitliche Beeinträchtigung vorliegt, deren dringliche Behandlung im Heimatland nicht sichergestellt wäre, kann eine Rückkehr unzumutbar sein. Voraussetzung ist, dass ein Verlassen der Schweiz mit gewichtigen gesundheitlichen Konsequenzen verbunden wäre. Die Unzumutbarkeit folgt nicht allein aus dem Umstand, dass die medizinische Versorgung in der Schweiz günstiger erhältlich ist oder einem höheren Standard entspricht (BGE 139 II 393, E. 6).

### **3.6.3. Beziehungen zu nahen Verwandten**

Besteht ein intaktes Familiensystem im Heimatland, sind die Wiedereingliederungschancen markant erhöht. Die nahen Verwandten können dem Gesuchsteller behilflich sein, wieder Fuss zu fassen.

### **3.6.4. Eigentum/Besitztum im Heimatland**

Die finanzielle Wiedereingliederung und somit die Zumutbarkeit einer Rückkehr wird eher bejaht, wenn der Gesuchsteller Grundeigentum bzw. Besitzer im Heimatland hat.

### **3.6.5. Sprachkenntnis**

Die Kenntnis der heimatlichen Sprache stellt eine wichtige Voraussetzung für eine erfolgreiche Wiedereingliederung im Heimatland dar.

### **3.6.6. Freundeskreis**

Besteht ein intakter Freundeskreis im Heimatland, sind die Wiedereingliederungschancen erheblich erhöht. Die Freunde können dem Gesuchsteller behilflich sein, wieder Fuss zu fassen.

### **3.6.7. Erwerbstätigkeit**

Erworbene berufliche Fähigkeiten oder eine abgeschlossene Ausbildung erleichtern dem Gesuchsteller eine wirtschaftliche Wiedereingliederung im Herkunftsstaat. Je wahrscheinlicher die finanzielle Selbständigkeit im Heimatland erscheint, desto zumutbarer ist eine Rückkehr.



### **3.7. Offenlegung der Identität**

Die Gesuchstellenden müssen ihre Identität gemäss Art. 31 Abs. 2 VZAE offenlegen. Die Offenlegung erfolgt durch Vorlage eines Reisepasses, der eine Rückkehr ins Heimatland ermöglicht (Urteil BVGer C-1547/2010 vom 29. April 2013, E. 4.3). Auf anonymisierte Gesuche wird nicht eingetreten, da ansonsten eine umfassende, individuelle Prüfung nicht möglich ist.

Die Gesuchsteller müssen zudem die derzeitige Wohnadresse sowie die bisherigen Aufenthaltsorte in der Schweiz bekannt geben.

#### **3.7.1. Ausweispapiere**

Falls die ausländische Person keine gültigen Papiere vorlegt, ist sie aufzufordern, sich umgehend bei der Vertretung ihres Heimatstaats um Erneuerung der Gültigkeit bzw. die Neuausstellung eines Passes zu bemühen (Art. 13 Abs. 1 AuG). Ist die Vertretung dazu nicht bereit oder weigert sie sich gar, einen Pass auszustellen, wird das Verfahren (Ziffer 5.) nur fortgeführt, sofern ein Nachweis des Bemühens um Identitätspapiere eingereicht wird. Von der Pflicht der Einreichung eines heimatlichen Reisepapiers sind Staaten- und Schriftenlose ausgenommen.

## **4. Aufenthalt zur beruflichen Grundbildung**

Nach Art. 30a VZAE kann Personen zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der Gesuchsteller hat während mindestens fünf Jahren ununterbrochen die obligatorische Schule besucht und danach innerhalb von zwölf Monaten das Gesuch eingereicht;
- Ein Gesuch des Arbeitgebers liegt vor und die Arbeitsbedingungen nach Art. 22 AuG werden eingehalten;
- Der Gesuchsteller ist gut integriert (Ziffer 3.1.);
- Der Gesuchsteller respektiert die Rechtsordnung (Ziffer 3.2.);
- Die Rückkehr ins Heimatland ist für den Gesuchsteller unzumutbar (Ziffer 3.6.);
- Der Gesuchsteller legt seine Identität offen (Ziffer 3.7.).

Mit einer beruflichen Tätigkeit verbundene Brückenangebote gelten ebenfalls als berufliche Grundbildung; hingegen zählen Brückenangebote rein theoretischer Natur zur obligatorischen Schulzeit.

In Abweichung von Ziffer 3.3.1. kann dem Gesuchsteller unabhängig von den Eltern sowie den Geschwistern eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn er alle Voraussetzungen eigenständig erfüllt.

Haben die Jugendlichen vor dem Gesuch um Bewilligung des Aufenthalts zwecks Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung ein Asylverfahren durchlaufen, beurteilt sich ihr Begehren nach Art. 14 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 30a VZAE. Da aus Art. 30a VZAE kein Anwesenheitsanspruch abgeleitet werden kann, steht Art. 14 Abs. 1 AsylG einer direkten Prüfung entgegen (siehe Weisung Härtefall bei Aufenthaltsbewilligung AsylG Art. 14 Abs. 2, Ziffer 3.).

## 5. Verfahren

Nach Einreichung eines Härtefallgesuchs sind die betroffenen Personen zur Mitwirkung verpflichtet. Sie haben die erforderlichen Dokumente einzureichen. Gehen die geforderten Unterlagen in der Folge nicht fristgemäss ein, schreibt das Migrationsamt das Verfahren ab und weist die betroffenen Personen (mittels Verfügung) weg. Ein allfälliges Gesuch um Fristerstreckung wird nach pflichtgemässigem Ermessen gewährt.

### 5.1. Erforderliche Dokumente

Folgende Dokumente sind vom Gesuchsteller insbesondere einzureichen:

- Zertifikat, das dem Ausländer bescheinigt, die deutsche Sprache in Niveau B1 (schriftlich und mündlich) zu beherrschen (TELC, Goethe, ÖSD oder TestDaF);
- Belege über die soziale Integration;
- Aktueller Arbeitsvertrag und Lohnabrechnungen der letzten zwölf Monate;
- Arbeitsbestätigungen und/oder Arbeitszeugnisse aller Arbeitsstellen seit der Einreise in die Schweiz;
- Aktueller Mietvertrag;
- Aktuelle Monatsprämienabrechnung der Krankenkasse;
- Schulbestätigung der Kinder;
- Passkopie.

### 5.2. Härtefallkommission

Gemäss § 1 lit. b der Verordnung über die Härtefallkommission vom 29. April 2009 (LS 142.31) nimmt die Härtefallkommission Stellung zu Gesuchen nach Art. 30 Abs. 1 lit. b AuG von Ausländern, die seit mehreren Jahren hier leben und die in der Schweiz noch nie ein asyl- oder ausländerrechtliches Bewilligungsverfahren durchlaufen haben (Sans-Papiers). Hat die gesuchstellende Person bereits ein asyl- oder ausländerrechtliches Verfahren durchlaufen, wird der Fall nicht der Kommission unterbreitet.

Die Kommission entscheidet aufgrund der zugestellten Akten und gibt ihrerseits eine schriftliche Empfehlung ab. Weicht die Empfehlung der Härtefallkommission von der Beurteilung des Migrationsamts ab, entscheidet der Vorsteher der Sicherheitsdirektion (§ 4 Abs. 4 der Verordnung über die Härtefallkommission).

### 5.3. Zustimmungsverfahren

Wird das Härtefallgesuch vom Kanton Zürich gutgeheissen, braucht es zusätzlich die Genehmigung durch den Bund (Staatssekretariat für Migration [SEM]; Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 VZAE).

### 5.4. Rechtsmittelverfahren

Ergeht ein negativer kantonaler Entscheid – unabhängig davon, ob der Fall der Härtefallkommission vorgelegt wurde (Ziffer 5.2.) oder das Migrationsamt in Eigenkom-

petenz entschieden hat - so erlässt das Migrationsamt eine anfechtbare Verfügung. Dagegen kann innert 30 Tagen ein Rekurs bei der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion eingereicht werden.

Gegen einen negativen Entscheid im Zustimmungsverfahren (Ziffer 5.3.) kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden.

## **6. Nebenwirkungen**

### **6.1. Aufenthalt während des Verfahrens**

Der Aufenthalt in der Schweiz wird während der Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens gestattet und der Wegweisungsvollzug ausgesetzt. Vorbehalten bleibt die Wegweisung in (analoger) Anwendung von Art. 17 AuG bei Wiedererwägungsgesuchen. Allenfalls angeordnete Zwangsmassnahmen bleiben weiter bestehen, ausser es ist ersichtlich, dass die Voraussetzungen (Ziffer 3) zur Erteilung einer Härtefallbewilligung offensichtlich erfüllt sind.

## **7. Inkrafttreten**

Die vorliegende Weisung tritt per 1. August 2016 in Kraft.