



Kanton Zürich
Sicherheitsdirektion
Weisung
Migrationsamt
5. Mai 2017

Erteilung einer Aufenthalts- bewilligung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG

Inhaltsverzeichnis

1. Gesetzliche Grundlagen	4
2. Voraussetzungen	4
2.1. Anwesenheitsdauer	4
2.1.1. Aufenthaltsort immer bekannt	4
2.2. Integrationsgrad	4
2.2.1. Kenntnisse der deutschen Sprache	5
2.2.2. Freundeskreis	5
2.3. Straffälligkeit	5
2.4. Familienverhältnisse	6
2.4.1. Einheit der Familie	6
2.4.2. Kindeswohl	6
2.5. Finanzielle Verhältnisse	6
2.5.1. Erwerbstätigkeit	6
2.5.2. Sozialhilfe und Schulden	6
2.6. Anwesenheitsdauer	7
2.7. Unzumutbarkeit der Rückkehr ins Heimatland	7
2.7.1. Aufenthaltsdauer in der Schweiz	7
2.7.2. Gesundheitszustand	7
2.7.3. Beziehungen zu nahen Verwandten	7
2.7.4. Eigentum/Besitztum im Heimatland	7
2.7.5. Sprachkenntnis	7
2.7.6. Freundeskreis	8
2.7.7. Erwerbstätigkeit	8
2.8. Offenlegung der Identität	8
2.8.1. Ausweispapiere	8
3. Aufenthalt zur beruflichen Grundbildung	8
4. Verfahren	9
4.1. Erforderliche Dokumente	9
4.2. Härtefallkommission	9
4.3. Zustimmungsverfahren	9
4.4. Rechtsmittelverfahren	10
5. Nebenwirkungen	10

5.1. Aufenthalt während des Verfahrens	10
6. Inkrafttreten.....	10

1. Gesetzliche Grundlagen

Art. 14 Abs. 2 AsylG sieht für Personen, die ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben, oder Personen, die sich noch im Asylverfahren befinden, die Möglichkeit für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung vor, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen Rechnung zu tragen. Es besteht kein Anspruch auf eine Erteilung, was aus der Formulierung von Art. 14 Abs. 2 AsylG (Kann-Vorschrift) hervorgeht. Die Erteilung der Bewilligung liegt demnach im Ermessen der Behörden (Art. 96 AuG). Die Art. 30a sowie 31 VZAE konkretisieren die Bestimmung von Art. 14 Abs. 2 AsylG. Sie beinhalten eine nicht abschliessende Auflistung von Härtefällen.

2. 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 durchbricht den Grundsatz der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens (Art. 14 Abs. 1 AsylG) und 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).

2.1. Anwesenheitsdauer

Die Gesuchstellenden müssen sich seit der Einreichung des Asylgesuchs mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhalten (Art. 14 Abs. 2 lit. a AsylG). Die Anwesenheitsdauer wird bei der Prüfung der fortgeschrittenen Integration ebenfalls berücksichtigt (Ziffer 2.6.).

2.1.1. Aufenthaltsort immer bekannt

Der Aufenthaltsort der gesuchstellenden Personen muss den Behörden immer bekannt gewesen sein (Art. 14 Abs. 2 lit. b AsylG). Eine kurzzeitige Unterbrechung des Aufenthalts in der Schweiz ist unter gewissen Umständen möglich (vgl. Art. 9 der Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen vom 14. November 2012, RDV). Ein Untertauchen des Ausländers hat allerdings die Folge, dass die Fünfjahresfrist (Ziffer 2.1.) wieder neu zu laufen beginnt.

2.2. 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).

2.2.1. 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.

2.2.2. Freundeskreis

Der Gesuchsteller muss nachweisen, dass er sozial gut integriert ist. Diesen Nachweis erbringt er, indem er entsprechende Belege einreicht.

2.3. Straffälligkeit

Es wird ein tadelloser Leumund vorausgesetzt.

2.4. Familienverhältnisse

2.4.1. 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 3.).

2.4.2. Kindeswohl

Ein besonderes Augenmerk ist auf das Kindeswohl zu legen (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 sein 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.

2.5. Finanzielle Verhältnisse

2.5.1. Erwerbstätigkeit

Der Gesuchsteller muss einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sein, d.h. seit längerer Zeit in einem festen Arbeitsverhältnis stehen (während der letzten drei Jahren erwerbstätig, unbefristeter Arbeitsvertrag und Probezeit abgelaufen), soweit er nicht von einem Arbeitsverbot betroffen ist bzw. betroffen war. Beschäftigungs- oder Integrationsprogramme (bspw. der AOZ) gelten nicht als Erwerbstätigkeit. Es wird der aktuelle Arbeitsvertrag, die Lohnabrechnungen der letzten zwölf Monate sowie alle Arbeitsbestätigungen bzw. Arbeitszeugnisse seit der Einreise verlangt.

2.5.2. Sozialhilfe und Schulden

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, des Gesundheitszustandes oder des asylrechtlichen Arbeitsverbotes nach Art. 43 AsylG die Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht möglich war. Unverschuldete Sozialhilfeabhängigkeit wird entsprechend geprüft. Schulden stehen der Annahme geregelter finanzieller Verhältnisse entgegen.

2.6. Anwesenheitsdauer

Die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz begründet per se keinen Härtefall. 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).

2.7. 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:

2.7.1. Aufenthaltsdauer in der Schweiz

Wenn der Aufenthalt in der Schweiz längere Zeit gedauert hat, wird grundsätzlich vermutet, dass enge Beziehungen zur Schweiz geknüpft wurden (vgl. Ziffer 2.6.). 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 2.4.2.).

2.7.2. 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).

2.7.3. 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.

2.7.4. Eigentum/Besitzum im Heimatland

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

2.7.5. Sprachkenntnis

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

2.7.6. Freundeskreis

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

2.7.7. 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.

2.8. 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 BVGr 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.

2.8.1. Ausweispapiere

Falls die ausländische Person keine gültigen Papiere vorlegt, muss sie dies spätestens nach der Prüfung durch die Härtefallkommission nachholen (Ziffer 4.2.). Sie ist 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, verlangt das Migrationsamt einen Nachweis des Bemühens um Identitätspapiere. Von der Pflicht der Einreichung eines heimatlichen Reisepapiers sind als staatenlos anerkannte Personen und Personen, bei denen die Schriftenlosigkeit vom SEM festgestellt wurde ausgenommen.

3. Aufenthalt zur beruflichen Grundbildung

Nach Art. 30a VZAE kann Personen mit rechtswidrigem Aufenthalt zur Ermöglichung einer beruflichen Grundbildung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Für Gesuchsteller, die ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen haben, oder Personen, die sich noch im Asylverfahren befinden, schliesst Art. 14 Abs. 1 AsylG die direkte Regelung nach Art. 30a VZAE aus. Hingegen kann den Gesuchstellern, sofern sie die Voraussetzungen nach Art. 30a VZAE erfüllen, gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Das Prinzip der Einheit der Familie (Ziffer 2.4.1.) steht in dieser Konstellation einer eigenständigen Regelung von minderjährigen Gesuchstellern nicht entgegen.

4. 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 schriftlich ab. Ein allfälliges Gesuch um Fristerstreckung wird nach Ermessen gewährt.

4.1. 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 Test-DaF)
- 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

4.2. Härtefallkommission

Gemäss § 1 lit. a der Verordnung über die Härtefallkommission vom 29. April 2009 (LS 142.31) nimmt die Härtefallkommission Stellung bei Gesuchen von abgewiesenen Asylsuchenden und Asylsuchenden mit einem Nichteintretensentscheid. Es erfolgt keine Stellungnahme bei Personen, die sich noch im Asylverfahren befinden (inkl. ausserordentliche Rechtsmittel). 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).

4.3. 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). Liegt kein positiver kantonaler Entscheid vor, tritt dieser in Rechtskraft und das Zustimmungsverfahren kommt nicht zur Anwendung (vgl. Ziffer 4.4.).

4.4. Rechtsmittelverfahren

Die negativen kantonalen Entscheide werden dem Gesuchsteller schriftlich mitgeteilt. Da dem Gesuchsteller gemäss Art. 14 Abs. 4 AsylG im kantonalen Verfahren keine Parteistellung zukommt, hat er keine Möglichkeit, ein Rechtsmittel einzureichen. Gegen einen negativen Entscheid des SEM im Zustimmungsverfahren (Ziffer 4.3.) kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden.

5. Nebenwirkungen

5.1. Aufenthalt während des Verfahrens

Der Aufenthalt in der Schweiz wird während der Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens gestattet und der Wegweisungsvollzug ausgesetzt. Vorbereitungshandlungen zum Vollzug sind weiterhin möglich. Die allenfalls angeordnete Ausschaffungshaft bleibt weiter bestehen, ausser es ist ersichtlich, dass die Voraussetzungen (Ziffer 2.) zur Erteilung einer Härtefallbewilligung offensichtlich erfüllt sind.

6. Inkrafttreten

Die vorliegende Weisung tritt per 5. Juli 2017 in Kraft.