



Bern, [Datum]

Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes

(Anpassung der Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen)

Erläuternder Bericht
zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens



Übersicht

Nach einem Grundsatzurteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), das auch durch das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) im November 2022 bestätigt wurde, ist die Regelung zum Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Personen im Ausländer- und Integrationsgesetz anzupassen. Die bisher dreijährige generelle Wartefrist für den Familiennachzug muss demnach auf zwei Jahre reduziert werden.

Ausgangslage

Der EGMR hat in seinem Grundsatzurteil vom 9. Juli 2021 festgehalten, dass eine gesetzliche Wartefrist von drei Jahren beim Familiennachzug von ausländischen Personen nicht vereinbar ist mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Obwohl den Staaten ein weiter Ermessensspielraum bei der Festlegung der Wartefrist zukomme, sei ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den privaten Interessen und dem wirtschaftlichen Wohlergehen des betroffenen Staates herzustellen. Ab einer Wartefrist von mehr als zwei Jahren müsse daher immer eine Einzelfallprüfung erfolgen (Verhältnismässigkeitsprüfung).

Mit dem Grundsatzurteil vom 24. November 2022 hat sich auch das BVGer zur dreijährigen Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen und zur Rechtsprechung des EGMR geäußert. Es kommt zum Schluss, dass die zuständige Behörde ihre Praxis bei der Anwendung der dreijährigen Wartefrist aufgrund des Urteils des EGMR ändern müsse. Ohne eine entsprechende Gesetzesänderung müsse künftig bei Erreichen einer effektiven Wartezeit von zwei Jahren auf Antrag der Partei eine individuelle und detaillierte Prüfung vorgenommen werden. Dabei seien die vom EGMR genannten Faktoren zu berücksichtigen, insbesondere aber der Grad der Integration in der Schweiz, das Vorhandensein unüberwindbarer Hindernisse für die Fortsetzung des Familienlebens im Herkunftsland oder in einem Drittstaat sowie das Wohl des Kindes.

Inhalt der Vorlage

Für die Anpassung der Regelung zum Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen ist eine Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes notwendig. Die dreijährige Wartefrist beim Familiennachzug von Personen mit einer vorläufigen Aufnahme soll durch eine zweijährige Wartefrist ersetzt werden.

Eine Konkretisierung auf Verordnungsstufe ist nicht erforderlich. Die bestehenden Fristen für die Einreichung des Gesuchs um Familiennachzug nach Ablauf der gesetzlichen Wartefrist sollen beibehalten werden.

Erläuternder Bericht

1 Ausgangslage

1.1 Handlungsbedarf und Ziel

Entstehungsgeschichte der Wartefrist im Ausländer- und Integrationsgesetz

Die Regelungen im früheren Bundesgesetz vom 26. März 1931¹ über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) zum Status der vorläufigen Aufnahme sind im Jahre 1987 in Kraft getreten². Diese enthielten keine spezifischen Regelungen über den Familiennachzug. Der Familiennachzug für vorläufig Aufgenommene war bis zum 1. Oktober 1999 in Artikel 7 der Verordnung vom 25. November 1987 über die vorläufige Aufnahme (und die Internierung) von Ausländern geregelt. Diese Bestimmung machte die Bewilligung des Familiennachzugs unter anderem davon abhängig, dass die kantonale Fremdenpolizei vorgängig bereit war, der Ausländerin oder dem Ausländer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen³.

Für Flüchtlinge, die vorläufig in der Schweiz aufgenommen wurden, war die Familienvereinigung in der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (Art. 39 Abs. 1) geregelt. Diese sah eine Wartefrist von drei Jahren vor, die wie folgt formuliert war: *Nach Einreichung eines Asylgesuchs durch die Familienangehörigen von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen bewilligt das Bundesamt unter Vorbehalt von Absatz 2 ihre Einreise in die Schweiz, wenn die vorläufig aufgenommenen Flüchtlinge nicht innert dreier Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme in einen Drittstaat weiterreisen können.*⁴ Nach der Rechtsprechung fand diese Dreijahresfrist nicht automatisch Anwendung, sondern hing von den Umständen des Einzelfalls ab, d. h. von der Frage, ob die Familienzusammenführung innerhalb dieser Frist in einem Drittstaat stattfinden konnte.⁵

Der Familiennachzug sowie die dreijährige Wartefrist für alle vorläufig Aufgenommenen wurde im März 2005 im Laufe der parlamentarischen Debatte zur Teilrevision des Asylgesetzes (AsylG) ins damalige Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) aufgenommen. Sie trat am 1. Januar 2007 in Kraft.⁶ Seit dem 1. Januar 2008 findet sich diese Regelung im Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005⁷ über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG; Art. 85 Abs. 7 AIG).⁸

Der Bundesrat hat im Oktober 2016 einen Bericht⁹ verabschiedet, der den Status der vorläufigen Aufnahme einer Prüfung unterzog. Darin stellte er drei Varianten vor, wie der rechtliche Status der vorläufigen Aufnahme geändert werden könnte, um den heutigen Rahmenbedingungen besser gerecht zu werden (z.B. bei den Voraussetzungen für die Anordnung, beim Kantonswechsel und beim Familiennachzug). Gestützt darauf hat das Parlament die Motion 18.3002 der Staatspolitischen Kommission des Ständerats (SPK-S) vom 18. Januar 2028 «Punktueller Anpassungen des Status der vorläufigen Aufnahme» angenommen. Sie beauftragte den Bundesrat, einen Gesetzesentwurf mit punktuellen Anpassungen vorzulegen, um die höchsten Hürden für die Arbeitsmarktintegration für Personen zu beseitigen, die längerfristig in der Schweiz verbleiben. Anpassungen beim Familiennachzug wurden dabei nicht verlangt. Am 17. Dezember

¹ AS 49 279

² AS 1987 1665

³ Vgl. BGE 126 II 335 S. 341

⁴ vgl. Art. 51 Abs. 5 aAsylG i.V.m. Art. 39 aAsylV 1; vgl. AS 1999 2302

⁵ EMARK 2006/7 E. 7

⁶ AS 2006 4745 4767; BBl 2002 6845

⁷ SR 142.20

⁸ Vgl. AB 2005 S 322 [Intervention der Kommissionssprecherin Heberlein Trix, im Rahmen der Teilrevision des AsylG, 02.060]; siehe auch den Gesetzestext, der zur Schlussabstimmung vorgelegt wurde, in: BBl 2005 7365; AS 2007 5437

⁹ Bericht des Bundesrates vom 12. Okt. 2016 «Vorläufige Aufnahme und Schutzbedürftigkeit: Analyse und Handlungsoptionen». Abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte > Allgemeine Berichte

2021 hat das Parlament eine entsprechende Änderung des AIG verabschiedet.¹⁰ Die Regelungen von Artikel 85 Absätze 7 bis 8 AIG zum Familiennachzug wurden dabei inhaltlich nicht angepasst. Sie wurden jedoch aus systematischen Gründen in einen neuen Artikel überführt (Art. 85c nAIG). Die entsprechende Änderung wird am 1. Juni 2024 in Kraft treten.

In der Legislatur 2015–2019 wurden zwei parlamentarische Vorstösse eingereicht, die die Abschaffung der dreijährigen Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen beinhalteten:

- Die Motion von Lisa Mazzone (18.4311) vom 14. Dezember 2018 «Recht auf Familie. Erweiterter und erleichterter Familiennachzug für Flüchtlinge» forderte die Abschaffung der dreijährigen Wartefrist. In seiner Stellungnahme vom 13. Februar 2019 vertrat der Bundesrat die Ansicht, dass diese dreijährige Wartefrist weiterhin sinnvoll und notwendig sei und beantragte daher die Ablehnung der Motion. Der Nationalrat ist diesem Antrag gefolgt und lehnte die Motion ab.
- Die Interpellation von Sandra Locher Benguerel (20.4437) vom 9. Dezember 2020 «Vernachlässigung des Kindeswohls» verlangte einen besseren Schutz des Rechts auf Familienleben in ausländer- und asylrechtlichen Verfahren, insbesondere in Bezug auf Minderjährige. In seiner Antwort vom 17. Februar 2021 bestätigte der Bundesrat seine Stellungnahme zur Motion 18.4311, wonach er an der dreijährigen Wartefrist festhalten wolle.

Grundsatzurteil des EGMR

Das Grundsatzurteil der Grossen Kammer des EGMR vom 9. Juli 2021 im Fall *M. A. gegen Dänemark*¹¹ betrifft eine Beschwerde im Zusammenhang mit der Weigerung der dänischen Behörden, der Ehefrau des Beschwerdeführers eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Familienzusammenführung zu erteilen. Der Beschwerdeführer hatte sich darüber beschwert, dass Personen, die wie er «vorübergehenden Schutz» in Dänemark geniessen, bis zum Ablauf einer gesetzlichen Frist von drei Jahren warten müssen, bis sie ein Gesuch um Familiennachzug stellen können. Andere Personen hingegen, die in Dänemark internationalen Schutz geniessen, unterlägen keiner solchen Beschränkung. Der Beschwerdeführer berief sich dabei auf Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention¹² (EMRK) in Verbindung mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung gemäss Artikel 14.

Der EGMR hat festgehalten, dass eine gesetzliche Wartefrist von drei Jahren beim Familiennachzug von ausländischen Personen nicht vereinbar ist mit dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Artikel 8 EMRK. Obwohl den Staaten ein weiter Ermessensspielraum bei der Festlegung der Wartefrist zukomme, sei ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den privaten Interessen und dem wirtschaftlichen Wohlergehen des betroffenen Staates herzustellen. Ab einer Wartefrist von mehr als zwei Jahren müsse daher immer eine Einzelfallprüfung erfolgen (Verhältnismässigkeitsprüfung). Dieser Ausgleich zwischen dem Interesse des Beschwerdeführers an einem gemeinsamen Familienleben mit seiner Ehefrau in Dänemark und den Interessen der Gesellschaft an einer kontrollierten Einwanderung und am wirtschaftlichen Wohl des Landes habe nicht genügend stattgefunden. Aus diesem Grund stellte der Gerichtshof eine Verletzung von Artikel 8 EMRK fest.

¹⁰ BBl 2021 2999

¹¹ EGMR, Urteil vom 9. Juli 2021 in Sachen *M.A. v. Denmark*, Nr. 6697/18

¹² Die Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 wurde von der Bundesversammlung am 3. Oktober 1974 genehmigt und trat für die Schweiz am 28. November 1974 in Kraft; SR 0.101

Grundsatzurteil des BVGer

Mit dem Grundsatzurteil vom 24. November 2022 hat sich auch das BVGer zur dreijährigen Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen und zur Rechtsprechung des EGMR geäußert.¹³ Es stellte fest, dass das Bundesgericht und die Schweizer Behörden gemäss Artikel 190 der Bundesverfassung¹⁴ (BV) verpflichtet sind, die Bundesgesetze und das Völkerrecht anzuwenden. Weder Artikel 190 noch Artikel 5 Absatz 4 BV begründen einen hierarchischen Rang zwischen völkerrechtlichen und landesrechtlichen Normen.¹⁵ Nach der Rechtsprechung haben im Konfliktfall die für die Schweiz verbindlichen Normen des Völkerrechts grundsätzlich Vorrang vor widersprechenden Normen des innerstaatlichen Rechts.¹⁶ Laut Bundesgericht gilt die Vermutung, dass der Bundesgesetzgeber die Bestimmungen der ordnungsgemäss abgeschlossenen internationalen Verträge einhalten wollte, ausser, er habe in voller Kenntnis der Sachlage beschlossen, eine dem Völkerrecht widersprechende innerstaatliche Vorschrift zu erlassen. Es muss klar zum Ausdruck kommen, dass das Völkerrecht nicht beachtet werden soll und die Implikationen einer solchen Nichtbeachtung müssen erörtert werden.¹⁷ Im Zweifelsfall ist das innerstaatliche Recht im Einklang mit dem Völkerrecht auszulegen.¹⁸ Zudem findet die Schubert-Rechtsprechung keine Anwendung, wenn die internationale Norm, die mit dem innerstaatlichen Recht in Konflikt gerät, den Schutz der Menschenrechte zum Gegenstand hat. Auch diesfalls hat die internationale Norm Vorrang.¹⁹

Das BVGer hielt weiter fest, dass die Schweiz als Vertragspartei der EMRK verpflichtet ist, in Rechtsstreitigkeiten, in denen sie Partei ist, die endgültigen Urteile des EGMR zu befolgen (Art. 46 Abs. 1 EMRK; *inter partes*-Wirkung). Die Schweiz hat auch die Pflicht, im Nachgang zu den Urteilen des EGMR, die sie nicht direkt betreffen, die jeweils erforderlichen individuellen und allgemeinen Massnahmen zu treffen, um künftige ähnliche Konventionsverletzungen zu verhindern. Dies hat nötigenfalls auch durch eine Anpassung des nationalen Rechts zu geschehen (*erga omnes*-Effekt).²⁰

Gestützt darauf kommt das BVGer zum Schluss, dass die zuständige Behörde ihre Praxis bei der Anwendung der dreijährigen Wartefrist aufgrund des Urteils des EGMR ändern müsse. Ohne eine entsprechende Revision des Gesetzes müsse künftig bei Erreichen einer effektiven Wartezeit von zwei Jahren auf Antrag der antragstellenden Partei eine individuelle und detaillierte Prüfung vorgenommen werden. Dabei seien die vom EGMR genannten Faktoren zu berücksichtigen. Auch zu berücksichtigen sei insbesondere aber der Grad der Integration in der Schweiz, das Vorhandensein unüberwindbarer Hindernisse für die Fortsetzung des Familienlebens im Herkunftsland oder in einem Drittstaat sowie das Wohl des Kindes. Nur so könne im Einzelfall festgestellt werden, ob die Anwendung einer kürzeren Frist als die gesetzlichen drei Jahre zum Schutz des Familienlebens erforderlich ist.

1.2 Geprüfte Alternativen und gewählte Lösung

Nach dem oben genannten Grundsatzurteil des EGMR vom 9. Juli 2021 muss die Regelung im AIG zum Familiennachzug bei vorläufig aufgenommenen Personen angepasst werden (Art. 85 Abs. 7 AIG). Die dreijährige Wartefrist beim Familiennachzug von Personen mit einer vorläufigen Aufnahme soll durch eine zweijährige Wartefrist ersetzt werden.

¹³ Urteil des BVGer F-2739/2022 vom 24. November 2022 (zur Publikation vorgesehen)

¹⁴ SR 101

¹⁵ vgl. Urteil des BGer 1C_379/2020 vom 27. Juli 2020 E. 2.1

¹⁶ BGE 144 II 293 E. 6.3; 142 II 35 E. 3.2; Urteil des BGer 1C_379/2020 oben E. 2.1

¹⁷ Vgl. auch BGE 138 II 524 E. 5.3.2

¹⁸ BGE 146 V 87 E. 8.2.2, der insbesondere BGE 99 Ib 39 E. 3 [Schubert-Rechtsprechung] zitiert

¹⁹ BGE 142 II 35 E. 3.2, der insbesondere BGE 125 II 417 E. 4d [PKK-Rechtsprechung] zitiert; vgl. auch Urteil des BVGer F-76/2019 vom 30. August 2021 E. 2.2, bestätigt durch das Urteil des BGer 1C_592/2021 vom 9. September 2022, und die zitierten Verweise

²⁰ Vgl. auch BGE 139 I 16 E. 5.2.3

Das SEM hat seine Praxis an diese Urteile angepasst und die entsprechenden Weisungen geändert.²¹

1.3 Verhältnis zur Legislaturplanung und zur Finanzplanung sowie zu Strategien des Bundesrates

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 29. Januar 2020 zur Legislaturplanung 2019–2023 noch im Bundesbeschluss vom 21. September 2020 über die Legislaturplanung 2019–2023 angekündigt. Auslöser für die Vorlage waren die in Ziffer 1.2 erwähnten Urteile des EGMR sowie des BVGer.

2 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht

Der EGMR hält in seinem Urteil fest, dass es keine einheitliche Regelung auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene in Bezug auf die Länge der Wartefristen für Personen mit einem subsidiären oder vorübergehenden Schutzstatus gibt.²²

Er hält fest, dass einige aus der EMRK und der bestehenden Rechtsprechung abgeleitete Argumente dafürsprechen, den Staaten einen weiten Ermessensspielraum zuzugestehen. Ein weiterer für den Umfang des Ermessensspielraums relevanter Faktor ist das Bestehen oder Fehlen einer Übereinstimmung zwischen den nationalen Gesetzen der Mitgliedstaaten. Nach einer rechtsvergleichenden Untersuchung gewähren 32 von 42 Staaten subsidiär Schutzberechtigten ein Recht auf Familienzusammenführung. Allerdings ist jeder Vergleich in diesem Bereich mit Vorsicht zu treffen, weil je nach Staat der «subsidiäre Schutz» unterschiedlich definiert wird und die Wartefristen entsprechend für unterschiedliche Personengruppen gelten.²³

Zugleich bemerkt der Gerichtshof, dass – auch wenn Dänemark nicht an die gemeinsame europäische Asyl- und Migrationspolitik gebunden war – den Mitgliedstaaten der EU ein weiter Ermessensspielraum bei der Gewährung von Familienzusammenführung für subsidiär Schutzberechtigte und bei der Einführung von Wartefristen für die Familienzusammenführung zukommt. So sei die Familienzusammenführungsrichtlinie²⁴ nicht auf subsidiär Schutzberechtigte anwendbar. Auch sehe Artikel 8 dieser Richtlinie für andere Kategorien von ausländischen Personen die Möglichkeit vor, das Recht auf Familienzusammenführung für zwei oder drei Jahre auszusetzen, solange es sich bei der Person nicht um einen Flüchtling im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention²⁵ handle. Zu erinnern sei auch an das Urteil des EuGHs vom 27. Juni 2006²⁶, mit dem die Forderung des Parlaments zurückgewiesen wurde, Artikel 8 hinsichtlich der Wartefristen wegen Verstosses gegen internationales Recht aufzuheben.

3 Grundzüge der Vorlage

3.1 Die beantragte Neuregelung

Neu soll die gesetzliche Wartefrist beim Familiennachzug von Personen mit einer vorläufigen Aufnahme von drei auf zwei Jahre herabgesetzt werden. Auf die Gesuche soll gemäss dem Entscheid des BVGer frühestens sechs Monate vor Ablauf der zweijährigen Wartefrist eingetreten werden.

²¹ Abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Startseite Publikationen & Service > Weisungen und Kreisschreiben > III. Asylgesetz > 6 Rechtliche Stellung, Ziff. 6.3.9

²² EGMR, Urteil vom 9. Juli 2021 in Sachen *M.A. v. Denmark*, Nr. 6697/18, § 160

²³ EGMR, Urteil vom 9. Juli 2021 in Sachen *M.A. v. Denmark*, Nr. 6697/18, § 69

²⁴ Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22.9.2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABI. L 2003/251, 12

²⁵ Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, SR 0.142.30

²⁶ Urteil vom 27. Juni 2006, C-540/03 (Europäisches Parlament gg. Rat)

Liegen im Einzelfall besondere Gründe vor, kann der Familiennachzug jedoch schon vor Ablauf der zweijährigen Wartefrist bewilligt werden (Grundsatz der Verhältnismässigkeit, Art. 5 Abs. 2 BV). Damit wird den Urteilen des EGMR sowie des BVGers Rechnung getragen (siehe auch Erläuterungen in Ziffer 4).

3.2 Umsetzungsfragen

Eine Konkretisierung auf Verordnungsstufe ist nicht erforderlich. Die bestehenden Fristen für die Einreichung des Gesuchs um Familiennachzug nach Ablauf der gesetzlichen Wartefrist sollen beibehalten werden (Art. 74 Abs. 3 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007²⁷; VZAE).

4 Erläuterungen zum einzelnen Artikel

Art. 85c Abs. 1

Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen sollen neu bereits zwei Jahre anstatt drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn:

- sie mit diesen zusammenwohnen;
- eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist;
- die Familie nicht auf Sozialhilfe angewiesen ist;
- die nachziehenden Personen sich in der am Wohnort gesprochenen Landessprache verständigen können oder zu einem Sprachförderungsangebot angemeldet sind (für ledige Kinder unter 18 Jahren besteht diese Pflicht nicht) und
- die nachziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 6. Oktober 2006²⁸ (ELG) bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte.

Unter den Begriff der vorläufig aufgenommenen Personen fallen dabei auch vorläufig aufgenommene Flüchtlinge.

Im Rahmen der Prüfung der Verhältnismässigkeit sind insbesondere folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Bestehen des Familienlebens vor Erteilung der vorläufigen Aufnahme;
- Vorhandensein unüberwindbarer Hindernisse für die Fortsetzung des Familienlebens ausserhalb der Schweiz;
- Grad der Integration der gesuchstellenden Person und deren Bindungen zur Schweiz;
- Kindeswohl (die Interessen der Kinder müssen massgeblich berücksichtigt werden).

Wird ein Gesuch um Familiennachzug vor Ablauf der zweijährigen Wartefrist eingereicht, soll es bereits zu diesem Zeitpunkt individuell und eingehend geprüft werden, wenn der Ablauf der zweijährigen Wartefrist innerhalb der nächsten sechs Monate erfolgt.

Erweist sich die zweijährige Wartefrist im Einzelfall jedoch als unverhältnismässig, kann ein Familiennachzug bereits vor deren Ablauf bewilligt werden (Gebot der Verhältnismässigkeit, Art. 5 Abs. 2 BV). Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn ein pflegebedürftiges Kind die zweijährige Wartefrist unter prekären Verhältnissen im Ausland abwarten müsste, obwohl das Kriterium der Sozialhilfeunabhängigkeit auch bei

²⁷ SR 142.201

²⁸ SR 831.30

einem sofortigen Nachzug erfüllt wäre und eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden wäre.

Nach Ablauf der Wartefrist sollen Gesuche um Einbezug in die vorläufige Aufnahme wie bereits heute innert der gesetzlich definierten Nachzugsfrist von fünf Jahren eingereicht werden (bzw. 12 Monaten, wenn Kinder einbezogen werden sollen, welche älter als 12 Jahre sind; Art. 74 Abs. 3 VZAE). Ein nachträglicher Familiennachzug kann nur bewilligt werden, wenn wichtige familiäre Gründe gegeben sind (Art. 74 Abs. 4 VZAE).

Der besonderen Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen ist beim Entscheid über die Gewährung des Familiennachzugs Rechnung zu tragen (Art. 74 Abs. 5 VZAE).

5 Auswirkungen

5.1 Auswirkungen auf den Bund

Durchschnittlich haben in den letzten fünf Jahren (2018 – 2022) 333 Personen mit vorläufiger Aufnahme pro Jahr ein Gesuch um Familiennachzug gestellt, bei rund 126 Personen wurde dieses gutgeheissen.

Mit der vorgeschlagenen Änderung können Personen mit einer vorläufigen Aufnahme den Familiennachzug ein Jahr früher beantragen. Im Jahr des Inkrafttretens dieser Gesetzesänderung werden folglich Personen, die auf der Grundlage des alten Gesetzes drei Jahre warten mussten, sowie Personen, die auf der Grundlage des neuen Gesetzes nur zwei Jahre warten mussten, ein Gesuch um Familiennachzug stellen können. Mit der neuen Regelung ist somit aufgrund der kürzeren Wartefrist vorübergehend mit rund 126 zusätzlichen Familiennachzügen zu rechnen. Insgesamt sollte es aber zu keiner Zunahme von Familiennachzügen kommen, da die Voraussetzung wie die wirtschaftliche Unabhängigkeit für einen Familiennachzug bestehen bleiben. Gleichzeitig könnte durch die Fristverkürzung die Integration und die Motivation zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit insgesamt gefördert werden.

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung hat für den Bund keine Mehrausgaben zur Folge, da, wie bereits erwähnt, die Voraussetzungen für die Gewährung der vorläufigen Aufnahme unverändert bleiben und es somit insgesamt nicht zu mehr Familiennachzügen kommen wird. Die einzige finanzielle Auswirkung besteht darin, dass die Auszahlung der den Kantonen zustehenden Subventionen (Global-, Integrations- und Verwaltungskostenpauschale) um ein Jahr vorgezogen wird.

Daher wird der Bund im Jahr des Inkrafttretens dieser Gesetzesänderung den Kantonen die Subventionen für Familiennachzüge, die auf der Grundlage des alten Gesetzes drei Jahre warten mussten, sowie die Subventionen für Familiennachzüge, die auf der Grundlage des neuen Gesetzes nur zwei Jahre warten konnten, auszahlen. Diese Subventionen werden auf rund 4,6 Millionen Franken für 126 Personen geschätzt (Integrationspauschale: 2,3 Millionen Franken, Globalpauschale: 2,2 Millionen Franken, Verwaltungskostenpauschale: 0,1 Millionen Franken).

5.2 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete

Wie unter Ziffer 5.1. erwähnt, könnte die Verkürzung der Nachzugsfrist dazu führen, dass die Kantone für die nachgezogenen Personen bei Bedarf Sozialhilfe zu leisten haben, die jedoch durch den Bund subventioniert wird.

6 Rechtliche Aspekte

6.1 Verfassungsmässigkeit

Der Entwurf zur Änderung des AIG stützt sich auf Artikel 121 Absatz 1 BV (Gesetzgebungskompetenz des Bundes über die Gewährung von Asyl sowie Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern). Die vorgeschlagene Änderung von Artikel 85c Absatz 1 E-AIG beachtet das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV) sowie das Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Der Schutzbereich dieser Bestimmungen entspricht materiell jenem der EMRK, weswegen auf die Ausführungen unter Ziffer 6.2. verwiesen werden kann.

6.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

EMRK und Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II)

Die vorgeschlagenen Massnahmen betreffen zunächst das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie das Diskriminierungsverbot (Art. 8 und 14 EMRK; Art. 17 und 26 UNO-Pakt II²⁹).

Die Bestimmungen des UNO-Paktes II gewähren keine weitergehenden Ansprüche als die EMRK, weshalb auf diese nicht weiter eingegangen wird.³⁰

Eine Verweigerung des Aufenthaltsrechts kann sich unter anderem auf die Gestaltung des Privat- und Familienlebens auswirken, mithin in den Anwendungsbereich von Artikel 8 EMRK fallen.³¹

Die Rechtsprechung des EGMR besagt, dass Staaten unbeschadet der Verpflichtungen, die sich für sie aus Verträgen ergeben, das Recht haben, die Einreise und den Aufenthalt von Nichtstaatsangehörigen in ihrem Hoheitsgebiet zu kontrollieren. Zudem sieht die EMRK kein Recht für eine ausländische Person vor, in ein bestimmtes Land einzureisen oder sich dort aufzuhalten. Die Rechtsprechung erinnerte auch daran, dass Artikel 8 EMRK kein absolutes Recht auf Familienzusammenführung im Hoheitsgebiet eines bestimmten Staates garantiert.³² Unter anderem kann kein Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung aus Artikel 8 Ziffer 1 EMRK abgeleitet werden, wenn mit dem Familiennachzug andere als familiäre Ziele verfolgt werden. Dies gilt namentlich für solche, die nur gerade auf die Verbesserung des beruflichen oder wirtschaftlichen Fortkommens von Familienangehörigen ausgerichtet sind.

Gemäss Artikel 8 Absatz 2 EMRK darf eine Behörde nur unter bestimmten Voraussetzungen in die Ausübung dieses Rechts eingreifen. Ein solcher Eingriff in das Privat- und Familienleben bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Sodann ist er nur zulässig, wenn er in einer «demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer». Unter den Begriff des wirtschaftlichen Wohls können auch staatliche Eingriffe zur Begrenzung der Zuwanderung fallen.³³ Die zuständige Behörde muss in jedem Einzelfall beurteilen, ob die entspre-

²⁹ SR 0.103.2; Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 wurde von der Bundesversammlung am 13. Dezember 1991 genehmigt und trat für die Schweiz am 18. September 1992 in Kraft.

³⁰ Vgl. Urteil des BGer 2A.49/1998 vom 17. November 1998, E. 1b/aa

³¹ Vgl. EGMR, Urteile vom 2. Februar 2016 in Sachen *Di Trizio gegen die Schweiz*, Nr. 71186/09, § 58 ff., und vom 11. Dezember 2018 in Sachen *Belli und Arquier-Martinez gegen die Schweiz*, Nr. 65550/13, § 57ff.

³² EGMR, Urteil vom 9. Juli 2021 in Sachen *M.A. v. Dänemark*, Nr. 6697/18, § 131f.

³³ Vgl. EMGR, Urteil vom 21. Juni 1988 in Sachen *Berrehab gegen die Niederlande*, Nr. 10730/84; Urteil vom 19. Februar 1996 in Sachen *Gül gegen die Schweiz*, Nr. 23218/94, Meinung der Kommission und Urteil vom 28. November 1996 in Sachen *Ahmut gegen die Niederlande*,

chende Massnahme verhältnismässig ist. Dies bedeutet, dass eine Abwägung zwischen dem privaten Interesse des Betroffenen und den öffentlichen Interessen vorgenommen werden muss. Zu den massgeblichen Kriterien gehören nach ständiger Rechtsprechung des EGMR unter anderem: die Staatsangehörigkeit der Personen, die familiäre Situation im Aufenthaltsstaat, Schwierigkeiten des Zusammenlebens im Zielstaat, das Kindeswohl oder die Intensität der gesellschaftlichen, kulturellen und familiären Beziehungen.³⁴

In Bezug auf die spezifische Frage der Wartefrist für den Familiennachzug von Personen mit einem vorübergehenden Schutzstatus (ohne Flüchtlingsstatus) stellte der EGMR fest, dass den Mitgliedstaaten ein «weiter Ermessensspielraum» zugestanden werden sollte. In einem neuen Urteil des EGMR vom 4. Juli 2023³⁵ gegen die Schweiz präzisierte der Gerichtshof, dass dieser Ermessensspielraum beim Familiennachzug von Personen mit Flüchtlingsstatus in Bezug auf die Anforderung, nicht von Sozialhilfe abhängig zu sein, wesentlich geringer sei.

Dieser Spielraum sei nicht absolut und bedürfe einer Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit. Bei einer Wartefrist von mehr als zwei Jahren würden mögliche unüberwindbare Hindernisse für die Ausübung eines Familienlebens im Herkunftsland zunehmend an Gewicht gewinnen. Der EGMR wies darauf hin, dass die Bestimmungen der EMRK von den Mitgliedstaaten so verstanden und angewandt werden müssen, dass die in der Konvention garantierten Rechte (einschliesslich des Rechts auf Achtung des Familienlebens) konkret und effektiv und nicht theoretisch und illusorisch sind. Der Entscheidungsprozess musste auch ausreichende Garantien für Flexibilität, Schnelligkeit und Effektivität bieten, um die Achtung des Rechts aus Artikel 8 EMRK durchzusetzen.³⁶ Ein Vertragsstaat der EMRK kann demzufolge in seiner Gesetzgebung eine strenge und a priori undifferenzierte Wartefrist von bis zu zwei Jahren für Personen mit subsidiärem Schutz oder einem vorübergehenden Schutzstatus einführen. Diese gilt somit im Sinne einer widerlegbaren Vermutung als mit der Achtung des Familienlebens vereinbar.³⁷

Es stellt sich auch die Frage, ob die gesetzliche Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen mit Flüchtlingsstatus mit dem Diskriminierungsverbot gemäss Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 8 EMRK vereinbar ist. Flüchtlinge erhalten kein Asyl und damit keine Aufenthaltsbewilligung, wenn sie die Schweizer Sicherheit verletzt oder gefährdet haben, verwerfliche Handlungen begangen haben oder wenn gegen sie eine Landesverweisung ausgesprochen wurde. Ebenfalls erhalten sie kein Asyl, wenn sie erst durch ihre Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres eigenen Verhaltens Flüchtlinge geworden sind (Art. 53 und 54 AsylG).³⁸ Das heisst, dass diese Personen aufgrund ihres eigenen Handelns oder aus selbstverursachten Gründen nur im Besitze einer vorläufigen Aufnahme anstatt einer Aufenthaltsbewilligung sind. Das BVGer hat vor den erwähnten Urteilen des EMGR eine entsprechende Diskriminierung zurückgewiesen. So hätten Flüchtlinge gestützt auf die Flüchtlingskonvention keinen Anspruch auf Familiennachzug.³⁹ Der EGMR hält in seinem Urteil vom 4. Juli 2023 im Zusammenhang mit der Voraussetzung der Sozialhilfeunabhängigkeit beim Familiennachzug jedoch fest, dass Personen mit Flüchtlingsstatus immer eine günstigere Behandlung erhalten sollten als andere ausländische Personen.⁴⁰

Nr. 21702/93; Ferner vgl. BGE 125 I 153, 120 Ib 1 E. 4b und E. 4a sowie Urteile des BGER 2C_693/2008 vom 2. Februar 2009 E. 2.2 sowie 2C_437/2008 vom 13. Februar 2009 E. 2.1.

³⁴ Vgl. EMGR, Urteil vom 2. August 2001 in Sachen *Boultif gegen die Schweiz*, Nr. 54273/00; Urteil der Grossen Kammer vom 18. Oktober 2006 in Sachen *Üner gegen die Niederlande*, Nr. 54273/00.

³⁵ EGMR, Urteil vom 4. Juli 2023 in Sachen *B.F. and others v. Switzerland*, Nr. 13258/18 and 3 others, § 104 ff.

³⁶ EGMR, Urteil vom 9. Juli 2021 in Sachen *M.A. v. Dänemark*, Nr. 6697/18, § 161ff. und 193 in fine

³⁷ vgl. EGMR, Urteil vom 9. Juli 2021 in Sachen *M.A. v. Dänemark*, Nr. 6697/18, § 162f und 192ff.: "While the Court sees no reason to question the rationale of a waiting period of two years as provided for in Article 8 of the Family reunification Directive [...]"; BVGer F-2739/2022 vom 24. November 2022, E. 6.3

³⁸ Vgl. Ausführungen hierzu in EGMR, Urteil vom 4. Juli 2023 in Sachen *B.F. and others v. Switzerland*, Nr. 13258/18 and 3 others, § 102 f.

³⁹ BVGer F-8197/2015 vom 13. März 2017, S. 6 para. 5

⁴⁰ EGMR, Urteil vom 4. Juli 2023 in Sachen *B.F. and others v. Switzerland*, Nr. 13258/18 and 3 others, § 98

Diesem Aspekt wird im schweizerischen Recht insofern Rechnung getragen, als dass die besondere Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen beim Entscheid über die Gewährung des Familiennachzugs zu berücksichtigen ist (vgl. Art. 74 Abs. 5 VZAE).

Die Festlegung einer gesetzlichen Wartefrist von zwei Jahren für den Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen liegt damit im Ermessensspielraum der Schweiz und stellt ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den privaten Interessen der betroffenen Personen und dem wirtschaftlichen Wohlergehen der Schweiz her. Sie verstösst auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot und ist somit völkerrechtskonform.

6.3 Erlassform

Gemäss Artikel 164 Absatz 1 BV erlässt die Bundesversammlung alle wichtigen rechtssetzenden Normen in der Form des Bundesgesetzes.

6.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Nach Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b der BV bedürfen Subventionsbestimmungen sowie Verpflichtungskredite und Zahlungsrahmen, die neue einmalige Ausgaben von mehr als 20 Millionen Franken oder wiederkehrende Ausgaben von mehr als 2 Millionen Franken nach sich ziehen, der Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder jedes der beiden Räte. Die vorliegende Änderung des AIG wird bei der Inkraftsetzung der neuen Regelung zu einer einmaligen finanziellen Mehrbelastung von 4,6 Millionen Franken führen (siehe Ziffer 5.1), weshalb diese Änderung nicht der Ausgabenbremse unterstellt ist.

6.5 Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und des Prinzips der fiskalischen Äquivalenz

Die Vorlage tangiert die Aufgabenteilung oder die Aufgabenerfüllung durch Bund und Kantone nicht.

6.6 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Mit der Vorlage werden keine neuen Rechtsetzungsbefugnisse an den Bundesrat delegiert.

6.7 Datenschutz

Mit Blick auf die Bearbeitung von Personendaten haben die Änderungen weder faktische noch rechtliche Auswirkungen. Die in Artikel 97 AIG aufgeführten Datenschutzbestimmungen sind von den Änderungen nicht tangiert.