

UNHCR Empfehlungen zur Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes – Anpassung der Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen

I. Einleitung

UNHCR bedankt sich für die Möglichkeit, im Rahmen des am 1. Mai 2024 eröffneten Vernehmlassungsverfahrens zur Anpassung der Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen Stellung zu nehmen.

UNHCR empfiehlt vorläufig Aufgenommenen ebenso wie Flüchtlingen den Familiennachzug ohne Einhalten einer Wartefrist zu ermöglichen, aber begrüsst grundsätzlich die Verkürzung der Wartefrist von drei auf zwei Jahre. Dies ermöglicht zumindest vorläufig Aufgenommenen, die alle weiteren sonstigen Bedingungen erfüllen, einen rascheren Zugang zur Verwirklichung ihres Rechts auf Familienleben. Auf Grundlage seines völkerrechtlichen Mandats möchte UNHCR Empfehlungen zur Neuregelung unterbreiten. Insbesondere sollte die Regelung nach Auffassung von UNHCR für besonders gelagerte Einzelfälle Ausnahmen auch von der zweijährigen Wartefrist vorsehen. Konventionsflüchtlinge mit F-Status sollten ausserdem von der Wartefrist ausgenommen werden. Diese Vorschläge werden nachfolgend erläutert. UNHCR hofft, dass diese im weiteren Gesetzgebungsverfahren Beachtung finden.

Weitere Einschränkungen des Rechts auf Familienleben, über die sich UNHCR wiederholt besorgt gezeigt hat, werden durch die geplante Änderung des AIG nicht adressiert. Diese UNHCR Empfehlungen sind nachfolgend nicht aufgeführt, sondern es wird diesbezüglich auf bereits bestehende Stellungnahmen verwiesen.¹

II. Schutzbedürftigkeit von vorläufig Aufgenommenen

UNHCR weist nochmals darauf hin, dass von der Schweiz vorläufig aufgenommene Personen mehrheitlich einen mit Konventionsflüchtlingen² vergleichbaren Schutzbedarf haben. Sie sind daher in gleicher Weise international schutzbedürftig und in das UNHCR Mandat eingeschlossen. Sie sollten, wie UNHCR und viele Expertinnen und Experten seit langem fordern, aus diesem

¹ Siehe etwa UNHCR Fact Sheet: Familienleben ermöglichen – Einheit der Flüchtlingsfamilie schützen, September 2017, verfügbar unter: https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/09/CH_Fact-Sheet-UNHCR-Recht-auf-Achtung-des-Familienlebens.pdf; Stephanie A. Motz, Familiennachzug für Flüchtlinge in der Schweiz: Rechtsrahmen und strategische Überlegungen, Oktober 2017, verfügbar unter: https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2018/04/CH_Familiennachzug-f%C3%BCr-Fl%C3%BCchtlinge-in-der-Schweiz_DE.pdf.

² Dies sind Flüchtlinge gemäss Art. 1 A (2) des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, für die Schweiz in Kraft getreten am 21. April 1955, SR 0.142.30; UNTS, Vol. 189, S. 137, verfügbar unter: <https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1951/en/39821#:~:text=The%20Convention%20was%20adopted%20by,Nations%20on%2014%20December%201950.>

Grund einen positiven Schutzstatus erhalten, der im Hinblick auf die damit verbundenen Rechte demjenigen der GFK entspricht.³ Hierzu gehört auch das Recht auf Familienleben.

III. Das Recht auf Familienleben von international Schutzbedürftigen im Allgemeinen

Aufgrund der Ausführungen im erläuternden Bericht, wonach Flüchtlinge gestützt auf die GFK keinen Anspruch auf Familiennachzug hätten,⁴ sieht sich UNHCR zudem dazu veranlasst, folgende Punkte des Rechts auf Familienleben als in zahlreichen internationalen und regionalen Menschenrechtsverträgen verankertes Recht in Erinnerung zu rufen.

Das Recht auf Familienleben ist unter anderen in folgenden von der Schweiz ratifizierten Menschenrechtsverträgen statuiert: in UNO-Pakt I (Art. 10 Abs. 1),⁵ in UNO-Pakt II (Art. 23 Abs. 1),⁶ in der Kinderrechtskonvention (Art. 10 Abs. 1),⁷ sowie in der EMRK (Art. 8).⁸ Zudem findet sich in Art. 16 Abs. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Hinweis, dass die Familie «die natürliche Grundeinheit der Gesellschaft [ist] und Anspruch auf Schutz durch Gesellschaft und Staat [hat].»⁹

Das Recht auf Familienleben ist auch im internationalen Flüchtlingsrecht verankert.¹⁰ Die GFK verpflichtet die Vertragsstaaten, Flüchtlingen Schutz zu gewähren und ihnen die weitestgehende

³ Vgl. etwa UNHCR, Stellungnahme zu den Änderungen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG), Einschränkungen für Reisen ins Ausland und Anpassungen des Status der vorläufigen Aufnahme (im Folgenden: UNHCR Stellungnahme AIG), November 2019, S. 4 ff., m.w.H., verfügbar unter: https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2019/11/20191122_UNHCR-Stellungnahme-zu-%C3%84nderungen-AIG.pdf.

⁴ EJPD, Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (Anpassung der Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen): Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, 1. Mai 2024, S. 10: «So hätten Flüchtlinge gestützt auf die Flüchtlingskonvention keinen Anspruch auf Familiennachzug.»

⁵ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16. Dezember 1966, für die Schweiz in Kraft getreten am 18. September 1992, SR 0.103.1, UNTS, Vol. 993, S. 3, verfügbar unter: <https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1966/en/33423>.

⁶ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966, für die Schweiz in Kraft getreten am 18. September 1992, SR 0.103.2; UNTS, Vol. 999, S. 171, verfügbar unter: <https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1966/en/17703>; siehe ferner Europarat, Menschenrechtskommissar, Realising the right to family reunification of refugees in Europe, Juni 2017, S. 17 f., abrufbar unter: https://migrant-integration.ec.europa.eu/sites/default/files/2017-06/RealisingRightFamilyReunificationRefugees_English.pdf.

⁷ Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989, für die Schweiz in Kraft getreten am 26. März 1997, SR 0.107; UNTS, Vol. 1577, S. 3, verfügbar unter: <https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/1989/en/18815>; siehe ferner Europarat, Menschenrechtskommissar, Realising the right to family reunification of refugees in Europe, Juni 2017, S. 18 f., abrufbar unter: https://migrant-integration.ec.europa.eu/sites/default/files/2017-06/RealisingRightFamilyReunificationRefugees_English.pdf.

⁸ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, für die Schweiz in Kraft getreten am 28. November 1974, SR 0.101, verfügbar unter: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_deu.

⁹ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, Resolution 217 A (III), abrufbar unter: <https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/1948/en/11563>.

¹⁰ Siehe hierzu etwa UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft gemäss dem Abkommen von 1951 und dem Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 1. September 1979, Rn 181 ff.: <https://www.refworld.org/docid/4023d8df4.html>; Ralf Alleweldt, Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons (excerpts), in:

diskriminierungsfreie Ausübung ihrer Menschenrechte zu garantieren.¹¹ Ferner bekräftigt die Schlussakte der Bevollmächtigtenkonferenz, auf deren Basis die GFK angenommen wurde, «dass die Einheit der Familie [...] ein wesentliches Recht des Flüchtlings ist» und enthält die Empfehlung, dass Regierungen «die erforderlichen Massnahmen zum Schutz der Familie des Flüchtlings ergreifen [sollten], insbesondere um sicherzustellen, dass die Einheit der Familie gewährt bleibt».¹² Obwohl die Schlussakte nicht rechtlich verbindlich ist, gibt sie Aufschluss über Ziel und Zweck der GFK.¹³ Sowohl UNHCR als auch die Staatenpraxis haben wiederholt die grundlegende Bedeutung der Familienzusammenführung betont und die Notwendigkeit unterstrichen, die Achtung der Einheit der Familie für Flüchtlinge sicherzustellen.¹⁴ Überdies finden die genannten Verankerungen des Rechts auf Familienleben in Menschenrechtsverträgen im Rahmen der zeitgenössischen Auslegung der GFK Eingang in das internationale Flüchtlingsrecht.

Das Recht auf Familienleben gemäss Art. 8 EMRK¹⁵ steht jedem Menschen zu, einschliesslich Flüchtlingen und Personen mit vorläufiger Aufnahme (siehe oben, II.). Dessen Achtung kann positive Massnahmen seitens eines Staates erforderlich machen.¹⁶ Verhindert beispielsweise eine staatliche Massnahme, dass Familienangehörige zusammenleben können, so ist unter Umständen das Recht auf Familienleben verletzt. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn durch eine Entfernungs- oder Fernhaltungsmassnahme die nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre Beziehung einer Person beeinträchtigt wird, welche in der Schweiz über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügt und der es nicht möglich bzw. zumutbar ist, sich in ein anderes Land zu

Andreas Zimmermann/Terje Einarsen (Hrsg.), The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2024, N 13 ff. Siehe ferner Europarat, Menschenrechtskommissar, Realising the right to family reunification of refugees in Europe, Juni 2017, S. 19 f., abrufbar unter: https://migrant-integration.ec.europa.eu/sites/default/files/2017-06/RealisingRightFamilyReunificationRefugees_English.pdf.

¹¹ Siehe beispielsweise Präambel.

¹² UNO-Bevollmächtigtenkonferenz zum Status von Flüchtlingen und staatenlosen Personen, Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Juli 1951: <http://www.refworld.org/docid/40a8a7394.html>.

¹³ Kate Jastram/Kathleen Newland, Family Unity and Refugee Protection, Juni 2003, S. 570, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/reference/research/cup/2003/en/49731>.

¹⁴ Siehe beispielsweise UNHCR, Families Together: Family Reunification in Europe for Refugees, 2018, verfügbar unter: https://www.unhcr.org/neu/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Familiestogether_20181203-FINAL.pdf; Executive Committee of the High Commissioner's Programme (ExCom), Family Reunion, Nr. 9 (XXVIII), 12. Oktober 1977: <https://www.refworld.org/docid/3ae68c4324.html>. Siehe auch: ExCom, Establishment of the Sub-Committee and General, Nr. 1 (XXVI), 14. Oktober 1975; Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx, Nr. 22 (XXXII), 21. Oktober 1981; Family Reunification, Nr. 24 (XXXII), 21. Oktober 1981; Refugee Children and Adolescents, Nr. 84 (XLVIII), 17. Oktober 1997; International Protection, Nr. 85 (XLIX), 9. Oktober 1998; Protection of the Refugee's Family, Nr. 88 (L), 8. Oktober 1999, Local Integration, Nr. 104 (LVI), 7. Oktober 2005: <https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/2005/en/114429>. Die Schlussfolgerungen des Executive Committee werden bei Einstimmigkeit der Mitglieder, inklusive der Schweiz, verabschiedet und beschreiben daher deren Verständnis von den rechtlichen Standards im Bereich des Flüchtlingssschutzes: <https://www.unhcr.org/excom/announce/40112e984/excom-membership-date-admission-members.html>.

¹⁵ Nachfolgend wird schwerpunktmässig Art. 8 EMRK als Prüfungsmassstab verwendet. Ähnliche Überlegungen ergeben sich aus anderen Kodifikationen des Rechts auf Familienleben.

¹⁶ UNO-Menschenrechtsrat, Protection of the family: contribution of the family to the realization of the right to an adequate standard of living for its members, Jahresbericht des UN-Hochkommissars für Menschenrechte, A/HRC/31/37, 29. Januar 2016: <https://undocs.org/en/A/HRC/31/37>.

begeben, um das Familienleben zu pflegen. Solche Fälle können ein Recht auf Aufenthalt resp. Einreise begründen.¹⁷

Flüchtlingen ist es in der Regel nicht möglich bzw. nicht zuzumuten, ihr Familienleben im Herkunftsstaat oder einem Drittstaat zu leben.¹⁸ Das Recht auf Verwirklichung der Familieneinheit im Asylstaat nimmt für Flüchtlinge daher eine besonders zentrale Rolle ein. Unter bestimmten Voraussetzungen kann sich für sie aus dem Recht auf Familienleben ein Recht auf Familienzusammenführung ergeben.¹⁹ Dies wurde denn auch von der Schweizer Rechtsprechung mehrfach bestätigt.²⁰

Was die Einschränkung des Rechts auf Familienleben betrifft, besteht insbesondere in Bezug auf Art. 8 EMRK eine reichhaltige Rechtsprechung durch den EGMR. Gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK muss ein Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein, etwa für die nationale oder öffentliche Sicherheit oder das wirtschaftliche Wohl des Landes. In ständiger Rechtsprechung anerkennt der EGMR die Autorität jedes Staates, den Zugang zu seinem Hoheitsgebiet selbst zu regeln und unter Umständen eine restriktive Immigrationspolitik zu verfolgen. So ergibt sich aus Art. 8 Abs. 2 EMRK etwa, dass Einschränkungen des Rechts auf Familienleben mit dem wirtschaftlichen Wohl des Landes begründet werden können. In seiner Rechtsprechung nimmt der EGMR zur Prüfung dessen, ob eine Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, eine Abwägung vor, zwischen den Interessen des Staates und denen des Individuums.²¹ In Fällen, welche sowohl das Familienleben als auch die Immigration betreffen, ist zum Beispiel zu berücksichtigen, inwieweit das Familienleben tatsächlich zerrissen wurde, wie stark die Bindungen im Vertragsstaat sind sowie ob unüberwindbare Hindernisse bestehen für das Leben der Familie im Herkunftsland. Sind Kinder betroffen, muss das Kindeswohl bei der Interessenabwägung vorrangig berücksichtigt werden.²²

¹⁷ Für eine ausführliche Erörterung der EGMR-Rechtsprechung vgl. Stephanie A. Motz, Familienzusammenführung für Flüchtlinge in der Schweiz: Rechtsrahmen und strategische Überlegungen, Oktober 2017, S. 19 ff.: https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2018/04/CH_Familiennachzug-f%C3%BCr-Fl%C3%BCchtlinge-in-der-Schweiz_DE.pdf. Zur Schweizer Rechtsprechung siehe etwa BGE 142 II 35 E. 6.1, m.w.H.

¹⁸ UN-Menschenrechtsausschuss, General Comment Nr. 1143/2002 vom 20. Juli 2007, § 6.3: <https://www.refworld.org/cases,HRC,5a0d63514.html>. Der EGMR berücksichtigt diesen Umstand regelmässig unter dem Erfordernis der unüberwindbaren resp. wesentlichen Hindernisse dafür, das Familienleben in einem anderen Staat zu leben: siehe beispielsweise die Urteile EGMR: Tuquabo Takle gegen Niederlande vom 1. Dezember 2005, §§ 47-50, Mugenzi gegen Frankreich vom 10. Juli 2014, § 53 sowie Tanda-Muzinga gegen Frankreich vom 10. Juli 2014, § 92.

¹⁹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification, Januar 2018, 2. Auflage, S. 12 ff.: <https://www.refworld.org/docid/5a902a9b4.html>; für eine ausführliche Erörterung der EGMR Rechtsprechung vgl. Stephanie A. Motz, Familienzusammenführung für Flüchtlinge in der Schweiz: Rechtsrahmen und strategische Überlegungen, Oktober 2017, S. 19 ff.: https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2018/04/CH_Familiennachzug-f%C3%BCr-Fl%C3%BCchtlinge-in-der-Schweiz_DE.pdf.

²⁰ Statt vieler BGE 142 II 35, E. 6.1.

²¹ Europarat, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights - Right to respect for private and family life, 31. August 2020, Rn. 26, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselawcomp/echr/2020/en/123516>.

²² Art. 3 Abs. 1 KRK; so auch der EGMR, etwa im Urteil M.A. gegen Dänemark vom 9. Juli 2021, § 133 («Lastly, there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance. While alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight.») sowie § 135, mit Hinweisen auf zahlreiche weitere Urteile.

IV. Die Wartefrist als Einschränkung des Rechts auf Familienleben im Besonderen

Das **Vorsehen einer Wartefrist** steht der Realisierung des Rechts auf Familienleben nicht dauerhaft entgegen, aber zögert dieses für die Dauer der Wartefrist hinaus. Sie verhindert den Zugang zum Recht auf Familienleben vorübergehend und stellt daher eine Einschränkung dieses Rechts dar.

Dieser Eingriff ist in Art. 85c AIG gesetzlich vorgesehen. Gemäss Art. 8 Abs. 2 EMRK, muss die Einschränkung ferner notwendig sein in einer demokratischen Gesellschaft. Das heisst, hier ist die Frage nach den Gründen hinter der Einführung eines Eingriffs zu stellen.²³

Das Vorsehen einer Wartefrist wird damit begründet, dass Personen mit temporärem Aufenthaltstitel ohnehin nur für eine **kürzere Dauer im Schutzstaat verweilen** würden und damit die **Immigration im Sinne eines Abschreckungseffektes reguliert** werden könne.²⁴ Zusätzlich werden finanzielle Interessen der öffentlichen Hand sowie die Integration als Interesse der Gesellschaft angeführt.²⁵

Dies sind grundsätzlich legitime staatliche Interessen. Um zu entscheiden, ob diese notwendig sind, müssen sie mit den privaten Interessen an einer Familienzusammenführung abgewogen werden.²⁶ Flüchtlinge, einschliesslich vorläufig aufgenommene Personen, haben **grundsätzlich nicht die Möglichkeit, ihr Familienleben in einem anderen Staat auszuleben** (siehe zur allgemeinen Schutzbedürftigkeit dieser Personen auch oben unter II.). Zudem kann die Familiengemeinschaft die **Integration** im Asylstaat bedeutend erleichtern. Für diese Personen ist es daher wichtig, dass die Familienzusammenführung so rasch wie möglich stattfindet. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass Familien oft über längere Zeit bereits während der Flucht getrennt sind und so die Trennung in der Regel nicht nur die Dauer der Wartefrist umfasst, sondern eine weitaus grössere Dauer.

Zusätzliche Interessen an einer möglichst raschen Verwirklichung des Rechts auf Familienleben können im Einzelfall hinzukommen. Viele Familienmitglieder befinden sich, manchmal über lange Zeiträume in einer prekären Situation, zum Beispiel, weil sie sich weiterhin im Konfliktgebiet

²³ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification, Januar 2018, 2. Auflage, S. 152 f.: <https://www.refworld.org/docid/5a902a9b4.html>.

²⁴ Dieses Argument wird nicht nur in der Schweiz, sondern auch in verschiedenen anderen europäischen Staaten vorgebracht: Frances Nicholson, The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification, 2. Aufl., UNHCR, Januar 2018, S. 142, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/reference/research/unhcr/2018/en/122578>. Siehe für die Schweiz zudem etwa Urteil des BVGer F-2186/2015 vom 6. Dezember 2016, E. 6.3.5: «Ein Sinn und Zweck von Art. 85 Abs. 7 AuG besteht denn nicht zuletzt gerade darin, erst die Bedingungen für eine erfolgreiche berufliche und wirtschaftliche Integration zu schaffen.» Ferner Urteil des EGMR M.A. gegen Dänemark vom 9. Juli 2021, § 165: «[...] fair balance between the competing interests of the individual and of the community as a whole. The applicant had an interest in being reunited with his wife as soon as possible, whereas the Danish State had an interest in controlling immigration as a means of serving the general interests of the economic well-being of the country and of ensuring the effective integration of those granted protection with a view to preserving social cohesion.»

²⁵ Siehe etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-155/2021 vom 13. März 2023, E. 7 mit Hinweisen auf weitere Urteile und die Rechtsprechung des Bundesgerichts.

²⁶ Europarat, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights - Right to respect for private and family life, 31. August 2020, Rn. 26, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselawcomp/echr/2020/en/123516>.

befinden, oder in einem Drittstaat sind, in dem sie keinen Zugang zu Schutz haben. In Bezug auf die vorläufige Aufnahme ist hier insbesondere relevant, dass dieser Status gerade auch dann ausgesprochen wird, wenn eine Rückkehr in den Heimatstaat aufgrund der Gefahrenlage nicht möglich ist (vgl. etwa Art. 83). Wenn deren Familienangehörige weiterhin in diesem Herkunftsstaat verbleiben, muss auch bei ihnen davon ausgegangen werden, dass sie durch den Aufenthalt in diesem Staat einer grossen Gefahrenlage ausgesetzt sind. Je länger die Wartefrist andauert, desto prekärer kann ihre Situation sein.²⁷ Die beteiligten privaten Interessen sind demnach zunächst in dem Recht auf eine möglichst baldige Verwirklichung des Rechts auf Familienleben zu sehen.²⁸ Weitere Interessen können hinzukommen, wie etwa die Rechte von Kindern²⁹ oder von Personen mit Behinderungen (siehe hierzu weiter unten).

Daher empfiehlt UNHCR von einer Wartefrist abzusehen. Wird diese beibehalten, sollte sie völkerrechtskonform ausgestaltet werden. Hier ist zu berücksichtigen, dass die notwendige Interessensabwägung zwischen staatlichen und individuellen Interessen je nach Fallkonstellation zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann. Je nach betroffenen individuellen Rechten können die **privaten Interessen der Gesuchsteller** und der Familienangehörigen vor dem **öffentlichen Interesse der Schweiz am Festhalten einer Wartefrist resp. weiteren Voraussetzungen**,³⁰ überwiegen. Dies beispielsweise bei Vorliegen einer besonderen Gefahrenlage, die das Zuwarten der Ablauf einer Frist nicht erlaubt.

Eine völkerrechtskonforme Anwendung von Art. 85c Abs. 1 E-AIG kann etwa dadurch erreicht werden, dass bei Vorliegen besonderer Gründe im Einzelfall eine Familienzusammenführung auch vor Ablauf der zweijährigen Frist gewährt wird.³¹ Besondere Gründe können sowohl bei den Familienangehörigen im Ausland angesiedelt sein als auch bei den in der Schweiz befindlichen nachziehenden Personen. Mögliche Fallkonstellationen stellen etwa die folgenden dar:

- **Verfolgung oder anderweitige ernsthafte Gefährdung des Familienmitglieds** im Ausland: Ein wichtiger Grund, der gegen das Abwarten der Wartefrist sprechen kann, ist eine Verfolgung resp. Verfolgungsgefahr des betroffenen Familienmitglieds oder eine anderweitige konkrete und ernsthafte Lebensgefahr resp. das Risiko, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Aufenthaltsstaat. Die besondere Gefahrenlage dürfte das Abwarten der Wartefrist regelmässig unverhältnismässig erscheinen lassen.

²⁷ Frances Nicholson, The “Essential Right” to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification, 2. Aufl., UNHCR, Januar 2018, S. 110, abrufbar unter: <https://www.refworld.org/reference/research/unhcr/2018/en/122578>. Hierbei ist zudem anzumerken, dass die Familienzusammenführung im Gegensatz zu der mit zahlreichen Gefahren verbundenen Flucht eine gefahrenlose Möglichkeit des Zugangs zu einem sicheren Asylstaat bietet. Wo die tatsächliche Möglichkeit einer Familienzusammenführung besteht, werden Schutzbedürftige nicht dazu gezwungen, durch eine Flucht ihr Leben zu gefährden.

²⁸ Urteil des EGMR M.A. gegen Dänemark vom 9. Juli 2021, statt vieler § 165.

²⁹ Vgl. Urteil des EGMR M.A. gegen Dänemark vom 9. Juli 2021, § 133: «Lastly, there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance. While alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight», ebenfalls zitiert im Urteil des BVGer F-2186/2015 vom 6. Dezember 2016, E. 6.3.2.

³⁰ Siehe Art. 85c Abs. 1 lit. a-e AIG.

³¹ EJPd, Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (Anpassung der Wartefrist beim Familiennachzug von vorläufig Aufgenommenen): Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, 1. Mai 2024, S. 7.

- **Kindeswohl:** Wann immer Kinder involviert sind, gebieten die Kinderrechte, insbesondere das übergeordnete Kindesinteresse, eine sorgfältige Prüfung dessen, ob das Interesse der Schweiz am Abwarten des Ablaufs der Wartefrist unter Umständen hinter das Interesse des Kindes am Schutz dessen Wohls zurückzutreten hat.³² Kinder sind besonders auf die Unterstützung durch ihre Familie angewiesen. Da sie sich noch in ihrer Entwicklung befinden, können negative Umstände besonders verheerende Auswirkungen auf sie haben – selbst dann, wenn diese unter zwei Jahren andauern. Auch gemäss EGMR besteht im internationalen Recht ein breiter Konsens darüber, dass bei allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes von grösster Bedeutung ist. Zwar sind die Interessen des Kindes nicht allein ausschlaggebend, doch muss ihnen ein erhebliches Gewicht beigemessen werden.³³ Die dabei in Betracht zu ziehenden Umstände sind etwa das Alter der Kinder, deren Situation im Aufenthaltsstaat sowie der Grad der Abhängigkeit von ihren Eltern.³⁴
- **Medizinische Bedürfnisse:** Bei akuten medizinischen Bedürfnissen eines Familienmitgliedes, welche im Aufenthaltsstaat nicht behandelt werden können und so zu einer erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes führen, sollten allenfalls die Interessen der Schweiz am Abwarten der Wartefrist zurücktreten. Dasselbe gilt in Fällen, in welchen die Person mit vorläufiger Aufnahme in der Schweiz auf die Pflege durch Familienangehörige angewiesen ist.
- **Personen mit Behinderungen:** Für Personen mit Behinderungen kann sich, je nach Art der Behinderung, der Zugang zum Arbeitsmarkt und damit verbunden der Weg in die Unabhängigkeit der Sozialhilfe besonders schwierig gestalten. Ist deshalb von vornherein klar, dass die Kriterien nach Art. 85c Abs. 1 lit. a-e AIG aufgrund einer Behinderung ohnehin nicht innerhalb der Wartefrist erreicht werden können, sollte eine gesamthafte Abwägung stattfinden darüber, ob das Festhalten an der Wartefrist sowie an den übrigen Voraussetzungen mit dem Diskriminierungsverbot vereinbar ist. Eine völkerrechtskonforme Auslegung der Wartefrist müsste hier Art. 14 EMRK sowie Art. 2 und Art. 23 der Behindertenrechtskonvention³⁵ standhalten, da insbesondere letzterer Artikel

³² Dies ergibt sich nicht nur aus Art. 10 Abs. 1 der Kinderrechtskonvention, zu dem die Schweiz einen Vorbehalt angebracht hat, sondern bereits aus Art. 3 Abs. 1: «Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.» Auch der EGMR betont in ständiger Rechtsprechung die zentrale Rolle, welche der Berücksichtigung des Kindeswohls bei Familiennachzugsfällen zukommt: s. etwa Urteil des EGMR M.A. gegen Dänemark vom 9. Juli 2021, § 133, sowie die ausführliche Auseinandersetzung in Stephanie Motz, Familiennachzug für Flüchtlinge in der Schweiz, Rechtsrahmen und strategische Überlegungen, Oktober 2017, S. 25, abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2018/03/Familiennachzug-f%C3%BCr-FI%C3%BCchtlinge-in-der-Schweiz.pdf>.

³³ Urteil des EGMR M.A. gegen Dänemark vom 9. Juli 2021, § 133: «Lastly, there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance. While alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight.»

³⁴ Siehe hierzu ausführlich Stephanie Motz, Familiennachzug für Flüchtlinge in der Schweiz, Rechtsrahmen und strategische Überlegungen, Oktober 2017, S. 25 ff., abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2018/03/Familiennachzug-f%C3%BCr-FI%C3%BCchtlinge-in-der-Schweiz.pdf>.

³⁵ Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2006, für die Schweiz in Kraft getreten am 15. Mai 2014, SR 0.109; UNTS, Vol. 2515, S. 3, verfügbar unter: <https://www.refworld.org/legal/agreements/unga/2006/en/90142>.

Vertragsstaaten dazu verpflichtet, behinderten Personen einen diskriminierungsfreien Zugang zum Recht auf Familienleben zu gewähren.³⁶

- **Andere völkerrechtliche Normen:** Schliesslich können weitere völkerrechtliche Normen im Einzelfall das Absehen von der Wartefrist gebieten.

Die Möglichkeit, bei Vorliegen besonderer Gründe von der Einhaltung der Wartefrist abzusehen, stellt sicher, dass der völker- und verfassungsrechtliche Verhältnismässigkeitsgrundsatz in jedem Einzelfall gewahrt ist. Um Unsicherheiten in Bezug auf dessen Anwendung in der Praxis möglichst entgegenzuwirken, sollte im Gesetzestext klar zum Ausdruck kommen, dass die Verhältnismässigkeit einer zweijährigen Wartefrist in jedem Einzelfall zu prüfen ist. Eine Aufzählung möglicher besonderer Gründe, die gegen das Festhalten an der Wartefrist sprechen, etwa durch den Zusatz «namentlich» könnte die Umsetzung einer solchen Prüfung erleichtern.

UNHCR empfiehlt zu prüfen, ob nicht von einer Wartefrist abgesehen werden kann. Soll diese beibehalten werden, empfiehlt UNHCR in Bezug auf die in diesem Kapitel gemachten Ausführungen folgende Änderung für das Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 vor:

Art. 85c Abs. 1 Einleitungssatz:

¹ Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen können **grundsätzlich** frühestens zwei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn:

[...]

⁴ Liegen **wichtige Gründe** vor, kann der Familiennachzug vor Ablauf von zwei Jahren nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme bewilligt werden. Wichtige Gründe können **namentlich** dann vorliegen, wenn:

- a. damit die Gefahr einer **Verfolgung oder anderen ernsthaften und schwerwiegenden Gefahr** für das die Familienzusammenführung beantragende Familienmitglied abgewendet werden kann;
- b. dies das **Kindeswohl** gebietet;
- c. **völkerrechtliche Verpflichtungen** der Schweiz, insbesondere die Nichtdiskriminierung von Personen mit Behinderungen, dies gebieten.

³⁶ In Bezug auf die EMRK und die Frage danach, wann am Festhalten des Erfordernisses der Sozialhilfeunabhängigkeit bei Arbeitsunfähigkeit eine Diskriminierung zu sehen ist, vgl. etwa Urteil des BVGer E-1339/2010 vom 24. Juli 2013 E. 5 referenziert im Urteil des EGMR B.F. und andere gegen die Schweiz vom 4. Juli 2023, insb. §§ 52, 107 und 131.

V. Berücksichtigung der besonderen Situation von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingen

Wie oben dargelegt spricht sich UNHCR gegen eine Unterscheidung von Flüchtlingen, Flüchtlingen mit F-Status und Personen mit F-Status im Hinblick auf deren Rechtsstellung aus. Die GFK sieht keine Hierarchie vor zwischen verschiedenen Gruppen von Konventionsflüchtlingen mit Bleiberecht. Eine solche Unterscheidung existiert auch auf EU-Ebene nicht.³⁷ Zuletzt hat der EGMR in seinem Urteil B.F. und andere gegen die Schweiz in Bezugnahme auf die Darlegungen von UNHCR und der Rechtslage in der EU festgehalten:

«Consequently, the Court considers that common ground can be discerned at national, international and European levels in terms of not distinguishing between different refugees within the meaning of the 1951 Convention as regards requirements for family reunification. Such common ground reduces the margin of appreciation afforded to member States [...], as does the above-mentioned consensus at international and European level that refugees within the meaning of the 1951 Convention, such as the applicants residing in Switzerland, need to have the benefit of a more favourable family reunification procedure than other aliens.»³⁸

Der erschwerte Zugang zur Familienzusammenführung von Flüchtlingen mit F-Status widerspricht daher Art. 8 EMRK. Die Schweizer Lehre spricht sich denn auch seit längerer Zeit für eine Gleichbehandlung von Flüchtlingen mit Asyl und solchen mit vorläufiger Aufnahme in Bezug auf die Anforderungen an die Familienzusammenführung aus.³⁹

UNHCR schlägt deshalb in Bezug auf die in diesem Kapitel gemachten Ausführungen folgende Änderung für das Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005 vor:

Art. 85c Abs. 1:

[...]

⁵ Für Flüchtlinge mit vorläufiger Aufnahme findet **Art. 51 Abs. 4 AsylG** Anwendung.

³⁷ Vgl. hierzu ausführlich Urteil des EGMR B.F. und andere gegen die Schweiz vom 4. Juli 2023, § 98.

³⁸ Urteil des EGMR B.F. und andere gegen die Schweiz vom 4. Juli 2023, § 98.

³⁹ Vgl. etwa Antonella Schmucki/Zeno Raveane/Andrea Büchler, § 25 Ausländische Kinder sowie weitere Verwandte, in: Peter Uebersax et al. (Hrsg.), Ausländerrecht: eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, 3. Aufl., 2022, N 25.122, m.w.H.

VI. Notwendigkeit einer Anpassung der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE)

Gemäss Art. 74 Abs. 3 VZAE⁴⁰ haben Personen mit F-Status ihr Gesuch um einen Familiennachzug innerhalb von sog. Nachzugsfristen einzureichen. Diese Fristen betragen fünf Jahre, resp. bei einem Nachzug von über zwölfjährigen Kindern ein Jahr ab Ablauf der Wartefrist. Nach Ablauf der Nachzugsfristen wird ein Gesuch nur bei Vorliegen besonderer Gründe gewährt.⁴¹ Diese Regelung hat zur Folge, dass insbesondere die Voraussetzungen an die Integration und die Unabhängigkeit von der Sozialhilfe gemäss Art. 85c Abs. 1 lit. c und d AIG innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens zu erfüllen sind.

Die vorgesehene Verkürzung der Wartefrist um ein Jahr führt dazu, dass auch dieser Zeitrahmen um ein Jahr verkürzt wird. Hierdurch werden die Hürden für den Zugang zum Recht auf Familienleben für Betroffene in einer Art und Weise erhöht, die nicht den Intentionen des Gesetzgebers entspricht. Hier ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Personen mit F-Status aufgrund ihres Fluchthintergrunds, fehlender Sprachkenntnisse sowie der Nichtanerkennung ihrer Ausbildung in der Schweiz erhebliche Hürden zu überwinden haben, um Zugang zu Arbeit zu finden und damit unabhängig von der Sozialhilfe zu werden.

UNHCR schlägt deshalb in Bezug auf die in diesem Kapitel gemachten Ausführungen folgende Änderung für die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 vor:

Art. 74 Abs. 3 Satz 1 und 2:

³ Sind die zeitlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug nach Artikel 85c Absatz 1 AIG erfüllt, muss das Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme innerhalb von **sechs Jahren** eingereicht werden. Das Gesuch für den Nachzug von Kindern über zwölf Jahren muss innerhalb von **zwei Jahren** nach diesem Zeitpunkt eingereicht werden.

⁴⁰ Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007, SR 142.201.

⁴¹ Art. 74 Abs. 4 VZAE erster Satz.

VII. Zusammenfassung der vorgeschlagenen Änderungen

Basierend auf sämtlichen Ausführungen der vorliegenden Stellungnahme, schlägt UNHCR die folgenden Änderungen vor:

I

Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG) vom 16. Dezember 2005

Art. 85c Abs. 1 Einleitungssatz

¹ Ehegatten und ledige Kinder unter 18 Jahren von vorläufig aufgenommenen Personen können grundsätzlich frühestens zwei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme nachgezogen und in diese eingeschlossen werden, wenn:

Art. 85c Abs. 4

⁴ Liegen wichtige Gründe vor, kann der Familiennachzug vor Ablauf von zwei Jahren nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme bewilligt werden. Wichtige Gründe können namentlich dann vorliegen, wenn:

- a. ein Familienmitglied in seinem Aufenthaltsstaat die Flüchtlingsdefinition im Sinne von Art. 1 (A) der Genfer Flüchtlingskonvention erfüllt;
- b. dies das Kindeswohl oder der medizinische Zustand einer Person gebietet;
- c. die Kriterien nach Abs. 1 lit. a-e bereits erfüllt sind oder eine Person diese aufgrund ihres medizinischen Zustandes nicht erfüllen kann.

Art. 85c Abs. 5

⁵ Für Flüchtlinge mit vorläufiger Aufnahme findet Art. 51 Abs. 4 AsylG Anwendung.

II

Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007

Art. 74 Abs. 3 Satz 1 und 2:

³ Sind die zeitlichen Voraussetzungen für den Familiennachzug nach Artikel 85c Absatz 1 AIG erfüllt, muss das Gesuch um Einbezug in die vorläufige Aufnahme innerhalb von sechs Jahren eingereicht werden. Das Gesuch für den Nachzug von Kindern über zwölf Jahren muss innerhalb von zwei Jahren nach diesem Zeitpunkt eingereicht werden.

UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein
August 2024