

Die Härtefallregelung im Asylbereich

Kritische Analyse der kantonalen Praxis

Thomas Baur, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH

Weyermannsstrasse 10
Postfach 8154
CH-3001 Bern

Für Paketpost:
Weyermannsstrasse 10
CH-3008 Bern

T++41 31 370 75 75
F++41 31 370 75 00

info@osar.ch
www.osar.ch

24. März 2009

PC-Konto
30-16741-4
Spendenkonto
PC 30-1085-7

Angaben zum Autor: Thomas Baur ist Jurist und arbeitet im Rechtsdienst der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH.

Impressum


HERAUSGEBERIN

 Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH
Postfach 8154, 3001 Bern
Tel. 031 370 75 75
Fax 031 370 75 00
E-Mail: info@osar.ch
Internet: www.osar.ch
PC-Konto: 30-1085-7

AUTOR

Thomas Baur

COPYRIGHT

© 2009  Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Bern
Kopieren und Abdruck unter Quellenangabe erlaubt.

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	1
Résumé	3
Einleitung	5
I. Analyse	8
1 Statistik	8
2 Rechtliche Grundlagen	9
2.1 Vorläufig aufgenommene Personen	10
2.2 Der Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls	11
2.3 Kriterien zur Beurteilung eines Härtefalls	11
2.4 Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles	12
3 Ermessensausübung im Spannungsfeld von Recht und Politik	13
3.1 Ermessen	13
3.2 «Kann-Bestimmung»	13
3.3 Unbestimmte Begriffe	14
4 Das Bundesamt für Migration als Kontrollinstanz	15
5 Beschwerderecht und Rechtsweggarantie	16
5.1 Kantonale Ebene	16
5.2 Bundesebene/Bundesgericht	19
5.3 Fazit	20
5.4 Nach Art. 84 Abs. 5 AuG	21
6 Umsetzung der Bestimmung durch die Kantone	22
6.1 Information der Betroffenen und Prüfung von Amtes wegen	22
6.2 Härtefallkommissionen	23
6.3 Kantonale Richtlinien und Praktiken	24
6.4 Offenlegung der Identität	25
6.5 Wirtschaftliche Integration	25
6.6 Sprachliche Integration	26
6.7 Aufenthaltsort und Straffälligkeit	27
7 Ungleichbehandlung der einzelnen Personengruppen	27
8 Analyse: Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft	29
9 Feststellungen/Empfehlungen	32
II. Übersicht zur Praxis der Kantone	33

Zusammenfassung

Das Asylgesetz sieht eine Möglichkeit vor, Personen mit prekärem Status als so genannten «Härtefall» zu regeln. Betroffen sind Menschen, für die eine Rückkehr in die Heimat aufgrund ihrer besonders erfolgreichen Integration in die schweizerische Gesellschaft eine schwerwiegende, persönliche Notlage bedeuten würde. Zum 1. Januar 2007 ging die Zuständigkeit für die Prüfung dieser Härtefälle aus dem Asylbereich vom Bund auf die Kantone über. Die SFH hatte ob dieses Zuständigkeitswechsels bereits im Gesetzgebungsprozess vor einer «Härtefalllotterie» gewarnt. Nach zwei Jahren sieht sie ihre Befürchtungen weitgehend bestätigt. Zwar ist die nationale Gesetzgebung für alle Kantone verbindlich und die kantonalen Behörden dürfen bei der Prüfung eines Härtefallgesuches keine zusätzlich einschränkenden Kriterien aufstellen, dennoch haben sich in den letzten zwei Jahren in den Kantonen sehr unterschiedliche Praktiken entwickelt. Grund dafür ist der grosse Ermessensspielraum der kantonalen Behörden bei der Anwendung der Härtefallbestimmung.

Doppelte Ermessensausübung der Kantone

Dieser Ermessensspielraum wird erstens durch die Formulierung des Art. 14 Abs. 2 AsylG als «Kann-Bestimmung» begründet. Die kantonalen Behörden sind nicht ausdrücklich verpflichtet, Härtefälle nach Art. 14 Abs. 2 AsylG zu prüfen, sondern es bleibt ihnen freigestellt, nach ihrem Ermessen von der gesetzlichen Regularisierungsmöglichkeit Gebrauch zu machen. Zweitens hat die Verwendung interpretationsbedürftiger Bewertungskriterien zur Folge, dass die Beurteilung an sich vergleichbarer Sachverhalte zu unterschiedlichen Ergebnissen führt. Die Auslegung von Kriterien wie der «*wirtschaftlichen und sprachlichen Integration*» oder der «*Möglichkeit der Wiedereingliederung im Heimatstaat*» kann je nach Kanton sehr unterschiedlich ausfallen.

Grundsätzlich spalten sich die Kantone bei der Anwendung in zwei Lager, je nach politischer Grundauffassung: Einige Kantone begreifen die Härtefallbestimmung des Art. 14 Abs. 2 AsylG als Chance, um bereits gut integrierten Menschen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Sie praktizieren eine liberale Anwendung der Regelung. Andere Kantone vertreten die Auffassung, dass abgewiesene Asylsuchende, welche sich illegal in der Schweiz aufhalten und einer Wegweisungsaufforderung nicht nachgekommen sind, nicht mit der Vergabe eines Bleiberechts belohnt werden dürfen. Diese Kantone wenden die Härtefallbestimmung nicht nur sehr zurückhaltend, sondern im Bezug auf die Auslegung auch sehr restriktiv an.

Der Blick in die Statistik zeigt, wie unterschiedlich die Bestimmung angewandt wird: Während der Kanton Waadt mit über 500 bewilligten Gesuchen die Liste anführt, gefolgt von Genf und Bern mit jeweils über 200 bewilligten Gesuchen, haben andere grössere Kantone wie Zürich, Graubünden, Aargau, Zug weniger als 20 Bewilligungen gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG erteilt.

Keine Kontrolle der vom Kanton abgewiesenen Fälle

Das Bundesamt für Migration (BFM) amtiert als Kontrollinstanz. Jedes Gesuch, das von einem Kanton positiv eingeschätzt wurde, bedarf seiner Zustimmung. Nach eigenen Angaben heisst das BFM 90 Prozent der vorgelegten Fälle gut.

Zur Harmonisierung der Praxis trägt dieses Zustimmungserfordernis jedoch nur bedingt bei, da all die Fälle, in denen der Kanton die Vergabe der Härtefallbewilligung ablehnt, der Kontrolle durch das BFM entzogen sind. Für vom Kanton abgelehnte Gesuche fehlt in der Regel eine Kontrollinstanz. Dies liegt in der Natur der Regelung begründet: Die Vergabe einer Härtefallbewilligung wurde nicht als Anspruch konzipiert. Falls ein Kanton ein Gesuch nicht prüfen will oder ein Gesuch ablehnt, gibt es für die Betroffenen keine Beschwerdemöglichkeit. Sie können sich gegen die Verweigerung der Härtefallbewilligung nicht wehren. Erst im Zustimmungsverfahren vor dem BFM ist eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht möglich. Ein kantonaler ablehnender Härtefallentscheid kann folglich weder vom BFM noch von einem kantonalen Gericht auf seine Korrektheit überprüft werden. Willkürlich getroffene Entscheide, oder Fehlentscheide auf kantonaler Ebene können nicht korrigiert werden, die Gerichte können auch keine Leitplanken für eine harmonisierte kantonale Praxis entwickeln.

Anwendung im Spannungsfeld zwischen Politik und Recht

Die Anwendung der Härtefallregelung wird stark von gesellschaftspolitischen Ansichten und Werten geprägt. Diesem Umstand trägt der grosse Ermessensspielraum Rechnung, welcher den Kantonen eingeräumt wird. Das Gebot der Rechtssicherheit verlangt jedoch, dass das Recht nach objektiv nachvollziehbaren und weitgehend vergleichbaren Kriterien angewendet wird. Die Rücksichtnahme auf die politische Ausrichtung eines Kantons sowie der Respekt vor dem Selbstbestimmungsrecht der Kantone muss seine Grenze am Gebot der Rechtsgleichheit finden. Das Recht der Kantone auf Autonomie und das Recht der betroffenen Personen auf Chancengleichheit sind im Verfahren abzuwägen. Eine Kontrollinstanz für alle Ebenen des Verfahrens dürfte hier Sicherheit geben.

Härtefallregelung als Integrationsinstrument

Eine liberale Anwendung der Härtefallregelung eröffnet Personen, die seit langem in der Schweiz leben und sich trotz irregulärem Aufenthalt gut integriert haben, eine langfristige Perspektive. Oft leben die Betroffenen schon jahrelang in einer rechtsfreien Grauzone. Für sie müssen praxisorientierte Lösungen in einem rechtsstaatlich legitimierten Rahmen gefunden werden. Mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung können sie und ihre Kinder aus dem Schattendasein heraustreten und zu einem vollwertigen Teil unserer Gesellschaft werden. Eine restriktive Praxis wird nicht dazu führen, dass mehr Menschen die Schweiz verlassen, sie wird jedoch langfristig zur Folge haben, dass sich Parallelgesellschaften bilden aus Personen, die weder in ihrem Heimatland leben können noch Rechte in der Schweiz haben.

Forderungen der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH

- Für die Gesuchsprüfung sollen kantonale Härtefall-Kommissionen gebildet werden, in denen Behördenvertreter sowie Migrations- und Integrationsfachleute vertreten sind.
- Es bedarf einer Kontrolle der Entscheidpraxis auf allen Stufen des Verfahrens.
- Der Bund ist angehalten, entsprechende Weisungen zu erlassen, um auf nationaler Ebene die Vereinheitlichung der Praxis voranzubringen.

Résumé

La loi sur l'asile prévoit une possibilité de régler le séjour des personnes dont le statut est précaire en les considérant comme des «cas de rigueur». Cela concerne les gens pour qui un retour dans le pays d'origine représenterait une situation de grave détresse personnelle en raison de leur intégration particulièrement réussie dans la société suisse. Le 1^{er} janvier 2007, la Confédération a délégué aux cantons la compétence d'examiner ces cas de rigueur relevant du domaine de l'asile. Déjà pendant le processus législatif, l'OSAR avait mis en garde contre le risque de voir ce transfert de compétences provoquer une «loterie des cas de rigueur». Deux ans plus tard, l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés voit ses craintes largement confirmées. La législation nationale est certes contraignante pour tous les cantons, et les autorités cantonales ne peuvent pas établir de critères encore plus restrictifs lors de l'examen d'une demande de reconnaissance d'un cas de rigueur. Il n'empêche que la grande marge d'appréciation laissée aux autorités cantonales dans l'application de la disposition sur les cas de rigueur a conduit les cantons à développer ces deux dernières années des pratiques parfois très divergentes.

Une double possibilité d'interprétation laissée aux cantons

Cette marge d'appréciation découle premièrement du fait que l'art. 14 al. 2 de la loi sur l'asile (LAsi) revêt une formulation potestative. Les autorités cantonales ne sont dès lors pas formellement tenues d'examiner les cas de rigueur au sens de l'art. 14 al. 2 LAsi; elles peuvent à leur guise faire usage de cette possibilité légale de régularisation – ou d'y renoncer. Deuxièmement, l'utilisation de critères d'appréciation sujets à interprétation a pour conséquence que l'évaluation de circonstances en soi comparables aboutit à des résultats différents. L'interprétation de critères tels que «*l'intégration économique et linguistique*» ou la «*possibilité de réinsertion dans l'État d'origine*» peut varier largement d'un canton à l'autre.

En fonction de leurs sensibilités, les cantons se scindent en deux camps pour l'application de la réglementation sur les cas de rigueur: ils sont quelques-uns à concevoir l'art. 14, al. 2 LAsi comme une chance d'octroyer une autorisation de séjour à des personnes déjà bien intégrées et à pratiquer une application libérale de la réglementation. D'autres cantons estiment en revanche qu'on ne peut pas récompenser les requérants d'asile déboutés qui séjournent en Suisse clandestinement et qui n'ont pas obtempéré à une sommation de renvoi. Ces cantons-là ne sont pas

seulement très réticents à utiliser la disposition sur les cas de rigueur, mais en font aussi un usage très restrictif s'agissant de son interprétation.

Un coup d'œil sur la statistique montre à quel point l'application de la disposition est variable: alors que le canton de Vaud arrive en tête avec plus de 500 demandes approuvées, suivi par Genève et Berne avec plus de 200 demandes approuvées chacun, d'autres cantons d'une certaine envergure comme Zurich, les Grisons, Argovie et Zoug ont délivré moins de 20 autorisations sur la base de l'art. 14 al. 2 LAsi.

Aucun contrôle des cas déboutés par le canton

L'Office fédéral des Migrations (ODM) fonctionne comme instance de contrôle. Chaque demande ayant fait l'objet d'une évaluation positive de la part d'un canton nécessite en outre l'aval de l'ODM. Selon ses propres dires, ce dernier approuve 90% des cas qui lui sont soumis.

Mais cette exigence ne contribue pas vraiment à harmoniser la pratique car l'ensemble des cas dans lesquels le canton refuse d'octroyer une autorisation pour cas de rigueur échappent au contrôle de l'ODM. Et même au niveau cantonal, il n'y a en général aucune instance de contrôle pour les demandes rejetées en première instance. Cela tient à la nature de la réglementation: l'octroi d'une autorisation en vertu de l'art. 14 LAsi n'a pas été conçue comme un droit. Si un canton ne souhaite pas examiner une demande ou s'il la rejette, les intéressés n'ont aucune possibilité de recours, c'est-à-dire aucun moyen de s'opposer à un refus de l'autorisation de séjour réservée aux cas de rigueur. Un recours au Tribunal fédéral administratif n'est possible qu'à un stade ultérieur, dans le cadre de la procédure d'approbation devant l'ODM. Ni l'ODM ni un tribunal cantonal ne peuvent par conséquent vérifier le bien-fondé d'une décision de rejet de l'administration cantonale. Les tribunaux ne peuvent ni corriger les décisions arbitraires ou erronées sur le plan cantonal ni constituer des glissières de sécurité en faveur de pratiques cantonales harmonisées.

Une application dans le tiraillement entre droit et politique

Les valeurs et opinions politiques ont une influence prépondérante sur l'application de la réglementation sur les cas de rigueur. La grande marge d'appréciation accordée aux cantons en tient compte. Le principe de la sécurité du droit exigerait pourtant une application du droit selon des critères objectivement compréhensibles et largement comparables. La prise en considération de l'orientation politique d'un canton ainsi que le respect du droit à l'autodétermination des cantons doivent être contrebalancés par le principe de l'égalité de traitement. Dans la procédure, il s'agit de mettre en balance le droit des cantons à l'autonomie et le droit des personnes concernées à l'égalité des chances. Une instance de contrôle pour tous les niveaux de la procédure apporterait une certaine sécurité sur ce plan.

La réglementation sur les cas de rigueur comme instrument d'intégration

Une application libérale de la réglementation sur les cas de rigueur ouvre une perspective durable aux personnes établies en Suisse depuis longtemps et bien intégrées en dépit de l'irrégularité de leur situation. Souvent, les intéressés vivent depuis des années dans une zone grise ou un vide juridique. Il faut trouver pour eux des solutions pragmatiques dans un cadre légitimé par le respect des principes de

l'Etat de droit. L'octroi d'une autorisation de séjour peut les sortir, eux et leurs enfants, d'une vie dans l'ombre et en faire de précieux éléments de notre société. A l'inverse, une pratique restrictive n'incite pas un plus grand nombre de personnes à quitter la Suisse. A long terme, elle débouche toutefois sur la formation de sociétés parallèles composées de personnes qui n'ont aucun droit en Suisse et ne peuvent pas vivre dans leurs pays d'origine.

Revendications de l'Organisation suisse d'aide aux réfugiés OSAR

- Des commissions cantonales paritaires doivent être formées, qui soient chargées d'examiner les demandes de reconnaissance des cas de rigueur. Ces commissions doivent comporter des représentants des autorités ainsi que des spécialistes de la migration et de l'intégration.
- Un contrôle de la pratique de prise de décisions doit être institué à tous les niveaux de la procédure.
- La Confédération doit édicter des directives pour assurer une meilleure uniformisation des pratiques sur le plan national.

Einleitung

Immer wieder machen Fälle Schlagzeilen, in denen Gemeinden, Nachbarn, Schulen oder Institutionen grosse Solidarität mit gut integrierten – aber sich illegal aufhaltenden – Ausländerinnen und Ausländern zeigen. Auch die Kantone wünschten sich vermehrt ein Rechtsinstrument, um im Einzelfall besondere Härten der Wegweisungspraxis durch die Erteilung von humanitären Aufenthaltsbewilligungen abmildern zu können. Die Zahl der Menschen, welche die Schweiz trotz abgewiesenem Asylgesuch und Wegweisungsanordnung nicht verlassen, nimmt stetig zu. Der Vollzug einer Wegweisung kann sich jedoch aus diversen Gründen schwierig gestalten und verzögern. Zwischenzeitlich bauen sich die Betroffenen trotz irregulärem Aufenthalt in der Schweiz und prekärer Rechtsstellung oft ein Leben auf, gehen einer Arbeit nach (zumeist ohne Bewilligung), gründen Familien, sind gesellschaftlich aktiv und integriert. Wird ihr Aufenthalt in der Schweiz durch den Vollzug der Wegweisung trotzdem beendet, empfinden grosse Teile der Gesellschaft diese Praxis, besonders wenn Familien und Kinder betroffen sind, als ungerecht und unhaltbar.

Die im Rahmen der Asylgesetzrevision per 1. Januar 2007 in Kraft getretene Härtefallregelung des Art. 14 Abs. 2 des Asylgesetzes gibt den Kantonen die Möglichkeit, Personen aus dem Asylbereich eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Es handelt sich um die Fälle, in denen ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen wurde oder um Personen, die sich noch im Verfahren befinden. Die Bestimmung ergänzt damit die Härtefallregelung des Ausländergesetzes, die einen anderen Adressatenkreis betrifft.¹

¹ Die ausländerrechtliche Härtefallbestimmung des Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG betrifft Personen, die entweder gar nie einen regulären Aufenthalt in der Schweiz hatten oder ihren ausländerrechtlichen Aufenthaltsstatus verloren haben.

Bereits vor der Revision sah das alte Asylgesetz die Möglichkeit vor, in Fällen einer «schwerwiegenden persönlichen Notlage» eine vorläufige Aufnahme anzuordnen, sofern vier Jahre nach Einreichen des Asylgesuchs noch kein rechtskräftiger Entscheid ergangen war.² Zuständig für die Anordnung dieser vorläufigen Aufnahme aus humanitären Gründen war das Bundesamt für Migration (BFM). Auf Beschwerdeebene befasste sich mit diesen Fällen die damalige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK), die heute Teil des Bundesverwaltungsgerichts ist. Diese Regelung hatte allerdings den Nachteil, dass rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende von der Möglichkeit einer vorläufigen Aufnahme ausgeschlossen waren. Der Gesetzgeber sowie einige Kantone sahen Handlungsbedarf und schlugen eine Gesetzesänderung vor.

Nach revidiertem Asylgesetz können die Kantone eine Härtefallbewilligung nun unter bestimmten Umständen auch an abgewiesene Asylsuchende erteilen, wobei das BFM seine Zustimmung geben muss. Die Regelung kommt zur Anwendung, sofern sich die Betroffenen seit Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufgehalten haben, ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war und wegen der fortgeschrittenen Integration ein «schwerwiegender persönlicher Härtefall» vorliegt.

Das Schweizerische Bundesgericht (BGer) hat im Rahmen der Beurteilung der früher geltenden Regelung eine umfassende Praxis entwickelt, in welchen Fällen eine «schwerwiegende persönliche Notlage» anzunehmen ist. Die damals zuständigen Bundesbehörden (BFM, ARK) sorgten für eine einheitliche Auslegung dieses Begriffes, das BGer amtete als Beschwerdeinstanz. Der Bundesrat hielt in der Botschaft zum Ausländergesetz³ im Jahr 2002 fest, dass die bisherige Praxis zur «schwerwiegenden persönlichen Notlage» auch bei neuer Gesetzeslage weitergeführt werden sollte. Diese Absicht findet ihren Ausdruck in der Liste der Kriterien zur Beurteilung eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls, welche die Ausführungsverordnung enthält.⁴

Die Realität sieht jedoch anders aus. Der vorliegende Bericht zeigt auf, dass sich die Kompetenzdelegation an die Kantone sehr ungünstig auf eine einheitliche Anwendung der Härtefallregelung ausgewirkt hat. Dies liegt vor allem an der Konzeption der Härtefall-Bestimmung als «Kann-Bestimmung». Die kantonalen Behörden haben einen grossen Ermessensspielraum: Sie können nicht nur frei entscheiden, ob und wie viele Härtefälle sie prüfen wollen, sie sind auch sehr frei in der Auslegung der Kriterien. Entsprechend findet auf der Stufe der Kantone eine doppelte Ermessensausübung statt.

Die SFH hatte schon in der Revisionsdebatte vor diesem «Lotterie-Effekt» gewarnt und befürchtet, dass die Umsetzung im Gutdünken der Kantone zu grossen Ungleichbehandlungen führen würde. Die Analyse der kantonalen Praktiken, die sich seit Inkrafttreten der Bestimmung herausgebildet haben, bestätigt diese Befürchtung. Allein der Blick auf die Statistik zeigt, dass die «Härtefall-Lotterie» Realität geworden ist: Während der Kanton Waadt mit über 500 bewilligten Gesuchen gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG die Liste anführt, gefolgt von Genf und Bern mit jeweils über 200 bewilligten

² Art. 44 Abs. 3 aAsylG.

³ Vgl. Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3786.

⁴ Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE), SR 142.201.

Gesuchen, haben andere grössere Kantone wie Zürich, Graubünden, Aargau oder Zug weniger als 20 Bewilligungen erteilt.

Unterschiede dieser Grössenordnung sind trotz der föderalistischen Struktur unseres Landes mit den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und Chancengleichheit kaum zu vereinbaren. Die Praxis ist deshalb so stossend, weil Asylsuchende keinen Einfluss auf ihre Kantonzuteilung haben. Zu Beginn des Verfahrens werden sie mit Hilfe eines Verteilschlüssels dem Zufallsprinzip entsprechend auf die einzelnen Kantone aufgeteilt. Wird ein Asylgesuch – nach oft langer Verfahrensdauer – schliesslich abgelehnt und der Vollzug der Wegweisung angeordnet, bleibt vielen, inzwischen gut integrierten Betroffenen nur die Hoffnung auf eine wohlwollende Härtefallprüfung durch den Wohnkanton.

Die SFH hat die Umsetzung der Härtefallbestimmung seit deren Inkrafttreten kritisch verfolgt. Der vorliegende Bericht illustriert die unterschiedliche Anwendung der Härtefallregelung und ermittelt die dafür verantwortlichen Gründe. Er zeigt die Konsequenzen dieser Praxis auf und macht Vorschläge zur Verbesserung der Situation. Der Bericht gliedert sich in zwei Teile. Der erste Teil analysiert die Gesamtsituation, und erörtert die Gründe für die kantonalen Unterschiede. Er schliesst mit konkreten Empfehlungen zu einer einheitlicheren Rechtsanwendung. Der zweite Teil ist eine Praxisübersicht über die Anwendung der Härtefallregelung in den einzelnen Kantonen.

Für den Bericht führte die SFH von September 2008 bis Januar 2009 schriftliche und mündliche Umfragen durch. Befragt wurden die von ihr koordinierten Rechtsberatungsstellen in der Deutsch- und Westschweiz (Copéra) sowie Basisorganisationen und kirchliche Institutionen. Der Verfasser stand zudem im Kontakt mit sämtlichen kantonalen Migrationsämtern. Mit kantonalen Behördenvertretern sowie Mitarbeitenden des BFM wurden umfassende telefonische Gespräche geführt, um deren Haltung und Standpunkte zu erfassen.

Die Kontakte mit den kantonalen Behörden haben gezeigt, dass alle Befragten den Standpunkt vertreten, das Recht im Sinne des Gesetzes sowie der zugehörigen amtlichen Weisungen anzuwenden. Vielfach wurde darauf verwiesen, dass bei der Härtefallproblematik immer im Einzelfall entschieden wird und deshalb keine schlüssigen Vergleiche möglich sind. Oftmals befolgen die kantonalen Behörden bei ihren Entscheiden interne Richtlinien, welche der Öffentlichkeit nicht zugänglich sind. Die erhobenen Daten stützen sich daher primär auf Berichte und Erfahrungen der Rechtsberatungsstellen im Umgang mit den kantonalen Behörden. Die Aussagen wurden im Anschluss mit Hilfe von Informationen der Behördenvertreterinnen und -vertretern verifiziert und ergänzt.

An dieser Stelle möchte sich der Verfasser bei all jenen bedanken, ohne deren Hilfe dieser Bericht nicht zustande gekommen wäre. Besonderer Dank gilt den Mitarbeitenden der kantonalen Rechtsberatungsstellen, regionalen Beobachtungsstellen und Solidaritätsnetze und den Vertreterinnen und Vertretern der Hilfswerke und Kirchen. Dank gilt auch den Mitarbeitenden der kantonalen Behörden und des Bundesamtes für Migration. für ihre Kooperation. Sie haben sich teilweise viel Zeit genommen, um die Ursachen für spezifische kantonale Praktiken zu erläutern und auch in Bezug auf die Gesamtsituation in der Schweiz wichtige Einsichten und Denkanstösse geliefert.

I. Analyse

1 Statistik

Am 13. November 2006 befanden sich 1721 Asylsuchende, die vor dem 31. Dezember 2001 in die Schweiz gelangt waren, noch im hängigen Verfahren. 2846 Asylsuchende, die vor diesem Datum in die Schweiz einreisten, wurden zwar abgewiesen, hielten sich jedoch nach wie vor in unserem Land auf, während 17'357 Personen vorläufige Aufnahme gefunden hatten. Am Stichtag (1. Januar 2007) befanden sich insgesamt 17'000 vorläufig aufgenommene Asylsuchende in der Schweiz. Abgesehen von den mehr als 500 unbegleiteten Minderjährigen waren die Hälfte davon Frauen. Ein grosser Teil dieser Personen sind gut integriert und erfüllen daher die Bedingungen zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Rahmen der Härtefallregelung (Quelle: Statistischer Dienst des Bundesamts für Migration).

Gutheissungen Härtefallregelungen vom 1.1.2008 bis 31.12.2008					
	Verfahren abgeschlossen, Art. 14 AsylG	Verfahren hängig, Art.14 AsylG	Vorläufige Aufnahme, Art. 84 AuG	Ohne Angabe	Total
AG	9	1	226	3	239
AR	0	0	11	0	11
BE	97	17	336	4	454
BL	11	7	107	3	128
BS	2	0	54	7	63
FR	49	11	111	3	174
GE	130	33	315	33	511
GL	0	0	9	0	9
GR	0	2	120	4	126
JU	18	1	19	3	41
LU	7	7	71	0	85
NE	44	16	162	13	235
NW	1	0	11	0	12
OW	0	0	11	0	11
SG	17	7	169	1	194
SH	1	1	33	0	35
SO	2	9	106	1	118
SZ	1	0	46	1	48
TG	3	0	64	2	69
TI	18	6	57	15	96
UR	0	0	3	0	3
VD	196	70	407	31	704
VS	32	4	104	7	147

ZG	4	1	35	1	41
ZH	7	3	544	13	567
Total	649	196	3132	145	4122

Gutheissungen Härtefallregelungen vom 1.1.2007 bis 31.12.2007				
	Verfahren abgeschlossen, Art. 14 AsylG	Verfahren hängig, Art. 14 AsylG	Vorläufige Aufnahme, Art. 84 AuG	Total
AG	1	8	1	10
BE	58	19	18	95
BL	2	0	5	7
BS	19	2	1	22
GE	124	22	1	147
GR	0	1	0	1
JU	20	0	0	20
NE	23	8	1	32
SG	39	35	0	74
SH	0	1	0	1
SO	9	6	2	17
TI	15	0	0	15
VD	294	36	5	335
VS	11	1	0	12
ZG	0	1	0	1
ZH	1	4	0	5
Total	616	144	34	794

2 Rechtliche Grundlagen

Art. 30 lit. b AuG statuiert als Grundtatbestand, dass von den Zulassungsvoraussetzungen für einen Aufenthalt abgewichen werden kann, um schwerwiegenden persönlichen Härtefällen oder wichtigen öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen. Art. 14 Abs. 1 AsylG regelt das Verhältnis zwischen Asylverfahren und ausländerrechtlichem Verfahren: Eine asylsuchende Person kann demnach ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuches oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme (vorläufige Aufnahme) bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten. Abs. 2 Art. 14 AsylG ist als Ausnahme zu dieser Grundregel konzipiert. Er legt fest, unter welchen Bedingungen ein Kanton, mit Zustimmung des Bundesamtes, einer ihm zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen kann, obwohl diese Person noch keinen rechtskräftigen Asylentscheid erhalten hat oder nach einer erfolgten Abweisung noch nicht ausgeweist ist. Die Erteilung einer humanitären B-Bewilligung ist gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG an folgende Bedingungen geknüpft:

- Die betroffene Person befindet sich seit der Einreichung des Asylgesuches mindestens fünf Jahre in der Schweiz.
- Der Aufenthaltsort der betroffenen Person war den Behörden immer bekannt.
- Es liegt wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vor.

Die allgemeine Formulierung dieser «Kann-Bestimmung» hat zur Folge, dass verschiedene Auffassungen darüber bestehen, wie sich der Kreis der betroffenen Personen zusammensetzt. Abgewiesene Asylsuchende sowie solche, die sich noch im Asyl- oder Beschwerdeverfahren befinden, gehören zweifellos zu den Personengruppen, die unter den Anwendungsbereich des Art. 14 Abs. 2 fallen. Ob diese Norm auch vorläufig aufgenommene Personen betrifft, ist strittig. In der Praxis ist diese Frage jedoch von grosser Bedeutung, da sie weitreichende Konsequenzen hat (siehe 5.4).

2.1 Vorläufig aufgenommene Personen

Vorläufig aufgenommene Personen, die sich weniger als fünf Jahre in der Schweiz befinden, können gestützt auf Art. 30 lit. b AuG jederzeit ein Gesuch um eine Härtefallbewilligung stellen. Befinden sie sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz, kommt Art. 84 Abs. 5 AuG zur Anwendung: Gesuche um Erteilung einer Aufenthaltbewilligung von vorläufig aufgenommenen Personen, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, sind unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Heimatstaat vertieft zu prüfen. Im Unterschied zu Art. 14 Abs. 2 AsylG wird demnach für Gesuche von Personen mit einer vorläufigen Aufnahme eine behördliche Prüfungspflicht statuiert. Diese ist gemäss Bolzli⁵ nicht als expliziter Appell an die behördliche Sorgfaltspflicht zu verstehen, sondern soll eine **Einschränkung des Ermessens** der Behörden bewirken.

Da Gesuchsteller, die sich auf diese ausländerrechtliche Sonderbestimmung stützen können, per se die wichtigsten Härtefallkriterien der langjährigen Anwesenheit (über fünf Jahre) sowie der Unzumutbarkeit der Rückkehr (durch den Status der vorläufigen Aufnahme ausgewiesen) erfüllen, können allenfalls fehlende andere Kriterien die Interessensabwägung nur noch im Ausnahmefall beeinflussen. Die Aufenthaltbewilligung muss gemäss Bolzli bei Gesuchen von vorläufig Aufgenommenen, die sich seit mehr als fünf Jahren in der Schweiz aufhalten, deshalb in der Regel erteilt werden. Darüber hinaus steht diesen Personen aufgrund der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV ein kantonaler Beschwerdeweg zur Verfügung, um gegen abweisende Entscheide kantonaler Migrationsbehörden bei einem Gericht zu rekurrieren.

Die Pflicht zur vertieften Prüfung führt denn auch dazu, dass trotz gleicher Anforderungskriterien, Härtefallgesuche von vorläufig Aufgenommenen eher positiv beurteilt werden, als Gesuche von abgewiesenen oder sich noch im Verfahren befindenden

⁵ Peter Bolzli in: Spescha, Thür, Zünd, Bolzli, Kommentar zum Migrationsrecht; Zürich 2008, 11. Kapitel vorläufige Aufnahme, S. 187, FN 11.

Personen. Die kantonalen Praktiken unterscheiden sich denn auch insbesondere in Bezug auf die Beurteilung von Gesuchen dieser zweiten Gruppe.

2.2 Der Begriff des schwerwiegenden persönlichen Härtefalls

Das Schweizerische Bundesgericht (BGer) hat bis zum Inkrafttreten des AuG am 1. Januar 2008 im Rahmen der Ausnahmebestimmung von Art. 13 lit. f der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO) eine umfangreiche Praxis zum Vorliegen eines Härtefalls entwickelt, die gemäss Botschaft des Bundesrats zum AuG vom Jahr 2002⁶ weitergeführt werden soll. Gemäss ständiger Rechtsprechung des BGer liegt ein Härtefall vor, wenn sich die betroffene Person in einer persönlichen Notlage befindet. Ihre Lebens- und Daseinsbedingungen müssen, gemessen am durchschnittlichen Schicksal von anderen ausländischen Personen, in gesteigertem Mass in Frage gestellt sein.⁷

Geprüft wird, ob es der ausländischen Person in persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht zuzumuten ist, in ihre Heimat zurückzukehren und sich dort aufzuhalten. Zu diesem Zweck ist ihre zukünftige Situation im Ausland ihren persönlichen Verhältnissen in der Schweiz gegenüber zu stellen. Die Härtefallregelung bezweckt nicht den Schutz vor kriegerischen Ereignissen und staatlichen Übergriffen oder ähnlichen Situationen, die den Vollzug der Wegweisung unzulässig, unzumutbar oder unmöglich machen. In diesen Fällen ist allenfalls die Anordnung der vorläufigen Aufnahme zu prüfen.⁸

2.3 Kriterien zur Beurteilung eines Härtefalls

Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) enthält einen nicht abschliessenden Kriterienkatalog, der bei der Beurteilung eines persönlichen schwerwiegenden Härtefalls zu berücksichtigen ist. Konkretisiert wird dieser Katalog durch das Rundschreiben des BFM zur Praxis bei der Anwesenheitsregelung von ausländischen Personen in schwerwiegenden persönlichen Härtefällen sowie der Weisung zum Asylgesetz über die Regelung des Aufenthaltes von Personen aus dem Asylbereich (beide 1. Januar 2007).

Art. 31 VZAE stellt die folgenden Kriterien auf:

- **die Integration der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller** [*«Sprache, Arbeitswille, Wille zum Erwerb von Bildung, Teilnahme am Vereinsleben»* (Ziff. 3.2 der Asylweisung 52.1)];
- **die Respektierung der geltenden Rechtsordnung in der Schweiz** [*«klagloses Verhalten, guter Leumund, keine erheblichen oder wiederholten strafrechtlichen Verurteilungen»* (Ziff. 3.2 der Asylweisung 52.1)];

⁶ BBI 2002 3786.

⁷ BGE 130 II 42 E. 3, BGE 128 II S. 207 f. E. 4.

⁸ Vgl. Yann Golay, Die neue Härtefallregelung, Bern 2007.

- **die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder** (Ziff. 3.2 der Asylweisung 52.1);
- **die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung;**
- **die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz;**
- **der Gesundheitszustand;**
- **die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat.**

Besonderes Augenmerk gilt dabei Absatz 5 des Art. 31 VZAE, der besagt, dass *«bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse und des Willens zur Teilhabe am Wirtschaftsleben, das Alter, der Gesundheitszustand sowie das asylrechtliche Arbeitsverbot zu berücksichtigen sind»*.

2.4 Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles

Die Härtefallprüfung im Asylbereich muss sich an der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts (BGer) zu den Härtefällen im Ausländerrecht orientieren.⁹ Das BGer hat diesbezüglich mehrmals festgehalten, dass bei der Beurteilung einer schwerwiegenden persönlichen Notlage die Gesamtumstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind.¹⁰ Eine Überprüfung, welche die Situation nur teilweise erfasst oder auf einen einzelnen Aspekt fokussiert, ist nicht zulässig. Die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) hat dies bestätigt¹¹ und die Notwendigkeit einer flexiblen Anwendung der Kriterien der persönlichen Notlage unterstrichen.¹² Die Überprüfung, ob sich eine Person in einer persönlichen Notlage befindet, muss von Fall zu Fall durchgeführt werden: Schematische Kriterien oder strenge Minimalanforderungen laufen der notwendigerweise geforderten Einzelfallprüfung zuwider. Denn jede individuelle Situation hat ihre zu berücksichtigenden Eigenheiten.¹³

⁹ EMARK 2001 Nr. 10, E. 6c; Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, BBl 1996 II 1, 95.088, S. 27 ff. und 61 ff.

¹⁰ BGE 130 II 39, E. 4; BGE 128 II 200, E. 4; BGE 124 II 110, E. 2; BGE 123 II 125, E. 2; BGE 119 IB 33, E. 4c; BGE 117 IB 317, E. 4b.

¹¹ EMARK 2001 Nr. 26, E. 4e; EMARK 2001 Nr. 10, E. 6c und d.

¹² EMARK 2001 Nr. 10, E. 6d.

¹³ BGE 130 II 39; BGE 128 II 200; EMARK 2001 Nr. 10 und 26; BGE 124 II 110; BGE 123 II 125; BGE 119 IB 33; Alain Wurzbürger, *La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers*, Stämpfli, Berne, 1997, S. 23 ff. EMARK 2001 Nr. 10, E. 6 und 7.

3 Ermessensausübung im Spannungsfeld von Recht und Politik

3.1 Ermessen

Das Ermessen ist die Befugnis zur individualisierenden Zumessung von Rechtsfolgen. Den Verwaltungsbehörden kommt ein Entscheidungsspielraum zu, ob, wann und wie im konkreten Einzelfall gehandelt werden soll.¹⁴ Das asyl- und ausländerrechtliche Bewilligungsverfahren gewährt den Kantonen einen grossen Ermessensspielraum. Dieser gründet zum einen auf der gesetzlichen «Kann-Formulierung» der Artikel 30 lit. b AuG und Art. 14 Abs. 2 AsylG und zum anderen auf der Komplexität der zu regelnden Materie, die eine Vielzahl unbestimmter Begriffe enthält.

3.2 «Kann-Bestimmung»

Bei der Beurteilung von Härtefällen handelt es sich um eine Rechtsfindung, die in erhöhtem Masse gesellschaftlichen Werten und politischen Auffassungen folgt. In der Anwendung der Härtefallregelung nach 30 AuG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 AsylG bestehen in den Kantonen denn auch zwei gegensätzliche Ansichten, die auf unterschiedlichen Grundvorstellungen beruhen. Manche Kantone sehen es als Chance, gut integrierten Menschen ohne rechtlichen Status, die seit langem in der Schweiz leben und aus verschiedenen Gründen nicht mehr in ihr Heimatland zurückkehren können, eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Andere Kantone sind der Meinung, dass Personen, welche der Wegweisung nicht Folge leisten und damit ihre Mitwirkungspflicht verletzen, nicht durch die nachträgliche Vergabe einer Aufenthaltsbewilligung belohnt werden sollen.

Diese unterschiedlichen Herangehensweisen führen zu unterschiedlichen Praktiken. So machen liberale Kantone verstärkt Gebrauch von der gesetzlichen «Kann-Bestimmung» und beantragen beim BFM die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für jene Personen, welche die Härtefallkriterien gemäss kantonalem Ermessen erfüllen. Umgekehrt kann ein Kanton aufgrund von Art. 14 Abs. 2 weder vom Gesuchsteller noch vom BFM verpflichtet werden, das Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu prüfen. Bis dato hat das BFM rund 90 Prozent der vorgeschlagenen Härtefälle gut geheissen. Dies lässt den Schluss zu, dass Kantone, welche von der Regularisierungsmöglichkeit des Art. 14 Abs. 2 AsylG rege Gebrauch machen, sich mit ihrer Praxis im gesetzlichen Rahmen bewegen. Die restriktive Praxis mancher Kantone, die kaum Gesuche an das BFM weiterleiten, ist somit selbstauferlegt und nicht vom BFM gefördert.

Der Kanton GR vertritt beispielsweise die Auffassung, dass er keine Fälle abgewiesener Asylsuchender zu behandeln hat, was sich auch in der Statistik niederschlägt.

¹⁴ Vgl. Alfred Kölz, Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, 1998.

Es fragt sich natürlich, ob eine solche Handhabung der «Kann-Bestimmung» legitim ist. Die Abgrenzung zwischen Angemessenheit und Ermessensmissbrauch ist sehr heikel und wird durch die gesetzlichen Verwaltungsvorschriften weiter erschwert (S. Ziffer 5.1).¹⁵

3.3 Unbestimmte Begriffe

Die Problematik der «Kann-Bestimmung» beziehungsweise der grosse Ermessensspielraum der kantonalen Behörden wird durch die definitionsbedürftigen Begriffe, die zur Bewertung der komplexen Härtefallvoraussetzungen herangezogen werden, weiter akzentuiert.

Die Vielzahl zu berücksichtigender Kriterien sowie deren unterschiedliche Auslegung und Wertung hat zwangsläufig eine unterschiedliche Handhabung der Regelung von Art. 14 Abs. 2 AsylG zur Folge. So sind die Begriffe «*Härtefall, Integration in wirtschaftlicher, sprachlicher und sozialer Hinsicht, Wille zur Arbeit oder Möglichkeit für eine Wiedereingliederung*» sehr weit gefasst und erhalten ihre Bedeutung erst durch Interpretation. Diese wird mittels amtlicher Weisungen zwar zu konkretisieren versucht, ein grosser Ermessensspielraum bleibt den kantonalen Behörden dennoch. Es ist somit nicht erstaunlich, dass sämtliche kantonalen Behörden bei der Rechtsanwendung ihre eigenen Begriffsinterpretationen entwickeln und auch unterschiedlich gewichten.

So wird beispielsweise in jedem Kanton die wirtschaftliche Integration geprüft. Wann das Kriterium jedoch erfüllt ist, wird unterschiedlich beurteilt. In einigen Kantonen wird eine ein- oder zweijährige, ununterbrochene Sozialhilfeunabhängigkeit durch eine gefestigte Arbeit zum Nachweis der wirtschaftlichen Integration verlangt. Anderenorts genügt eine dreimonatige Arbeitsstelle oder gar nur die Aussicht auf künftige Beschäftigung als Nachweis. Auch die Anforderungen an die sprachlichen Fähigkeiten differieren in den Kantonen erheblich. Von persönlichen Eindrücken aufgrund eines Interviews bis zum Nachweis eines Sprachkurses (verschiedenster Niveaus) werden verschiedene Anforderungen an die Sprachkenntnisse gestellt. Eine unterschiedliche Praxis besteht auch in Bezug auf die Einreichung von Identitätspapieren. Während gewisse Kantone nur einen offiziellen Reisepass gelten lassen, begnügen

¹⁵ Anderer Meinung ist Rechtsanwalt Marc Spescha in seiner Stellungnahme vom Juli 2008 zu Händen des Graubündner Regierungsrates: «*Es gelte zu betonen, dass den Parlamentsberatungen die Absicht zu entnehmen sei, dass die Kantone auch bei Fällen nach Art. 14 Abs. 2 AsylG angehalten seien, bei Vorliegen der Voraussetzungen effektiv zu prüfen, ob ein schwerwiegender Härtefall vorliege oder nicht. Es sei nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen, die Kantone könnten je nach Gutdünken eine allfällige Härtefallprüfung unterlassen. Die Kantone, welche kaum Gesuche nach Art. 14 Abs. 2 AsylG geprüft und gegebenenfalls an Bern weitergeleitet haben, müssten sich deshalb den Vorwurf gefallen lassen, die Grundsätze der Zulassung gemäss Ausländergesetz sowie die verfassungsmässige Pflicht der Behörden, den Grundrechten zur Durchsetzung zu verhelfen, zu missachten. Art. 3 Abs. 2 AuG statuiere, dass bei Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 14 Abs. 2 AsylG, Ausländerinnen und Ausländer zuzulassen sind, wenn «humanitäre Gründe» es erfordern. Art. 35 Abs. 2 BV verpflichte sämtliche Organe, die staatliche Aufgaben wahrnehmen, zur Verwirklichung der Grundrechte beizutragen. Zu diesen Grundrechten gehöre auch die allgemeine Verfahrensgarantie von Art. 29 BV, wonach jede Person in Verfahren vor Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gerechte Behandlung und die Gewährung des rechtlichen Gehörs habe. Das rechtliche Gehör verpflichte wiederum sämtliche Verwaltungsinstanzen, sich ernsthaft und sorgfältig mit Vorbringen der Betroffenen auseinanderzusetzen, diese zu prüfen und eine ablehnende Entscheidung zu begründen. Die übertrieben restriktive Praxis einiger Kantone stehe denn auch im Widerspruch zu den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Regeln und müsse umgehend geändert werden.*»

sich andere Kantone je nach Herkunft des Gesuchstellers mit verschiedensten Identitätsdokumenten (ID, Geburtschein, etc.).

Ob die Anerkennungskriterien für Härtefälle im Einzelfall erfüllt sind, hängt von der konkreten Anwendung des kantonalen Ermessensspielraums ab, der in der Praxis der politischen Ausrichtung des Kantons folgt. Die liberaleren Kantone wie VD, GE, NE, FR, JU, BS, BL, BE, SO wollen von der Regularisierungsmöglichkeit Gebrauch machen und helfen den Betroffenen sogar, die Anforderungen zu erfüllen, indem sie aktiv darüber informieren, was im Einzelfall zu tun ist, um eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. Es werden Besuche von Sprachkursen empfohlen und Hilfe bei der Besorgung von Identitätsdokumenten geleistet. Zum Teil wird dabei geholfen, eine Arbeit zu finden, welche ein genügendes Einkommen gemäss Sozialhilfe-Verordnungs-Niveau garantiert, um die wirtschaftliche Integration belegen zu können. Die restriktiveren Kantone AG, GR, ZG ZH, UR, NW, OW, SZ, SH, GL, ZG haben sich offenbar dazu entschieden, von der Härtefallregelung wenig Gebrauch zu machen. Die Kriterien sind in diesen Kantonen nur schwer zu erfüllen, sei es, dass aufgrund der restriktiven Vergabe von Arbeitsbewilligungen für abgewiesene Asylsuchende die Hürde der wirtschaftlichen Integration nicht zu überwinden ist, sei es, dass ein Sprachniveau auf Maturitätslevel verlangt wird oder lediglich Reisepässe zum Beleg der Identität akzeptiert werden, ohne Rücksicht auf deren Beschaffbarkeit im Heimatland.

Es zeigt sich, dass die politische Ausrichtung eines Kantons Auswirkungen auf seine Rechtsanwendung hat, da für die Erfüllung einzelner Kriterien von Kanton zu Kanton unterschiedlich hohe Hürden gestellt werden. Die Vielzahl schwammiger Anerkennungskriterien – verbunden mit dem Verweis, dass stets eine Einzelfallprüfung durchzuführen ist – sorgen dafür, dass sich auf Seiten der Behörden immer Argumente finden lassen, die für oder gegen die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sprechen. Das Verhalten der kantonalen Behörden richtet sich also nach der diesbezüglichen Zielsetzung des Kantons und hat damit offenkundig politischen Charakter.

4 Das Bundesamt für Migration als Kontrollinstanz

Ist ein Kanton bereit, einer Person eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, muss er den Fall dem Bundesamt für Migration (BFM) zur Zustimmung unterbreiten. Das BFM amtiert als nationale Kontrollinstanz, indem es sämtliche Gesuche der Kantone um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung einheitlich prüft und bei Erfüllung der Voraussetzungen bewilligt. Bisher wurden 90 Prozent aller kantonalen Härtefallgesuche vom BFM gut geheissen. Für die Kantone besteht somit eine gewisse Rechtssicherheit darüber, wie die gesetzlichen Kriterien zu erfüllen sind, um einen zustimmenden Entscheid des BFM zu erhalten. Wird ein Gesuch vom BFM abschlägig beurteilt, können betroffene Personen gestützt auf Art. 105 AsylG mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht (BVGer) gelangen, das in der Sache letztinstanzlich entscheidet. Auch den Kantonen steht in diesen Fällen der Beschwerdeweg zum BVGer offen (Art. 31 VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Sämtliche Verfahren, die seit Inkrafttreten der Bestimmung (d.h. seit Januar 2007) ans BVGer gelangten, sind jedoch noch hängig. Es ist an der Zeit, dass sich das höchste Verwaltungsgericht der

Schweiz zur Problematik äussert und seinen Beitrag zur Entwicklung einer klaren, einheitlichen Rechtspraxis leistet.

Eine willkürfreie, einheitliche nationale Praxis kann so aber nur bedingt erreicht werden. Denn das BFM kann nur mit den Fällen die Harmonisierung der Rechtsanwendung vorantreiben, die ihm von den Kantonen zur weiteren Prüfung vorgeschlagen werden. All jene Fälle, die von den kantonalen Behörden abgelehnt und nicht weitergeleitet werden (Abweisung, Nichteintreten), können vom BFM nicht überprüft werden. Grund dafür ist Absatz 4 des Artikels 14 AsylG der festhält, dass eine betroffene Person erst im Zustimmungsverfahren des BFM Parteistellung und damit ein Beschwerderecht erhält. Ein ablehnender kantonaler Entscheid kann demzufolge beim BFM nicht angefochten werden, die Beurteilung durch das BVGer ist ausgeschlossen. Gemäss Art. 33 lit. i VwVG ist die Beschwerde ans BVGer gegen Verfügungen kantonalen Instanzen nur zulässig, wenn ein Bundesrecht dies vorsieht, was im Asyl- und Ausländerrecht nicht der Fall ist. Ungerechtfertigte, willkürliche Entscheide der kantonalen Migrationsbehörden können deshalb nicht korrigiert werden.

Eine Harmonisierung der Anwendung der Härtefallregelung findet folglich nur im positiven Sinne statt, indem das BFM eine einheitliche Praxis im Rahmen der bewilligten Gesuche erarbeitet. Für kantonale ablehnende Entscheide fehlt die Kontrollinstanz, um die Entwicklung einer einheitlichen Rechtsanwendung voranzutreiben. Diese Kontrolle wird normalerweise in verwaltungsrechtlichen Verfahren dadurch gewährleistet, dass Entscheide kantonalen Behörden in erster Instanz durch eine übergeordnete Verwaltungsbehörde und in zweiter Instanz durch ein kantonales Gericht überprüft werden. Bestehen keine gesetzlichen Ausnahmen, steht anschliessend der Weg ans Bundesgericht offen.

5 Beschwerderecht und Rechtsweggarantie

5.1 Kantonale Ebene

Nach bisheriger Rechtslage waren die Kantone nicht gehalten, gegen jede ausländerrechtliche Verfügung den Rechtsweg an eine richterliche Behörde zu öffnen. Die Kantone mussten nur dann als letzte kantonale Instanzen richterliche Behörden vorsehen, wenn gegen deren Entscheide unmittelbar die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig war. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht war aber nur zulässig, wenn – wie auf dem hier interessierenden Gebiet der Fremdenpolizei – auf die Erteilung der Bewilligung ein Rechtsanspruch bestand. Entsprechend sahen zahlreiche Kantone gegen Verfügungen und Entscheide betreffend ausländerrechtlicher Bewilligungen nur dann eine gerichtliche Beschwerdemöglichkeit vor, wenn deren Erteilung auf einem Rechtsanspruch beruhte. Hatten die Betroffenen keinen Anspruch auf Erteilung einer Bewilligung, stand ihnen im Kanton in der Regel einzig der verwaltungsinterne Rechtsweg offen. Bis anhin waren die Kantone also nicht verpflichtet im Bereich der Bewilligungserteilung einen kanto-

nalen Rechtsweg einzurichten,¹⁶ was zu unterschiedlichen Handhabungen geführt hat.

Diese Rechtslage hat sich mit der am 1. Januar 2007 in Rechtskraft getretenen Justizreform geändert. Im Rahmen einer zweijährigen Übergangsfrist waren die Kantone verpflichtet, bis zum 1. Januar 2009 die in Art. 29a BV statuierte Rechtsweggarantie einzuführen. Diese besagt, dass jede Person bei Rechtsstreitigkeiten einen grundrechtlichen Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat. Die Rechtsweggarantie gilt für die gesamte Rechtsordnung, ihr Anwendungsbereich erstreckt sich sowohl auf das Zivil-, als auch auf das Strafrecht sowie das öffentliche Recht. Ihr Geltungsbereich definiert sich über das Vorliegen von Rechtsstreitigkeiten, die auf einem überprüfbaren Rechtsakt beruhen. Rechtsstreitigkeiten werden als Streit über Rechte und Pflichten von natürlichen oder juristischen Personen verstanden, die in der Schweiz zumeist auf Verfügungen beruhen.

In Ausnahmefällen können Bund und Kantone per Gesetz die richterliche Beurteilung ausschliessen (Art. 29a BV Satz 2). Es stellt sich allerdings die Frage, inwieweit solche Ausnahmen grundsätzlich zulässig sind. Dem Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung¹⁷ ist zu entnehmen, dass sich diese Ausnahmen in erster Linie auf sogenannte «actes de gouvernement» beziehen, das heisst Verfügungen auf dem Gebiet der inneren oder äusseren Sicherheit des Landes, der Neutralität, des diplomatischen Schutzes sowie der übrigen auswärtigen Angelegenheiten. Auf kantonaler Ebene sind die erlaubten Ausnahmen eher in referendumsfähigen Beschlüssen des kantonalen Parlaments sowie in Entscheiden mit vorwiegend politischem Charakter zu sehen. Problematisch ist die Abgrenzung zwischen Politik und Justiz. Es soll weder eine Politisierung der Justiz stattfinden, noch soll ein Parlament verpflichtet werden, nach rechtlichen statt nach politischen Gesichtspunkten zu entscheiden.

Die Härtefallregelung befindet sich im Brennpunkt dieser Abgrenzung. Der Entscheid einer kantonalen Behörde, beim BFM ein Zustimmungsverfahren einzuleiten, ist per se ein justiziabler Entscheid. Die auf Gesetzes- und Verordnungsstufe festgesetzten Kriterien bilden die rechtlichen Anerkennungs Voraussetzungen für das Vorliegen eines Härtefalls. Sind sie erfüllt, ist ein Zustimmungsverfahren einzuleiten, anderenfalls nicht. Das Erfüllen oder Nichterfüllen dieser Kriterien ist also eine Rechtsfrage, die einer gerichtlichen Prüfung zugänglich sein muss. Wann diese Kriterien aber als erfüllt gelten, hängt vom Ermessen der Behörde ab. Dies ist der Anknüpfungspunkt für die politische Komponente der Härtefallbewilligung, die dazu führt, dass die Kantone ihr Ermessen entsprechend ihrer politischen Grundeinstellung zur humanitären Aufenthaltsbewilligung für abgewiesene Asylsuchende ausüben. Dennoch ist die Bereitschaft der kantonalen Fremdenpolizeibehörde, eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und zu diesem Zweck bei den Bundesbehörden ein Zustimmungsverfahren einzuleiten (oder dies nicht zu tun), als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren, welche die Rechte einer natürlichen Person beschlägt und deshalb gestützt auf die Rechtsweggarantie von Art. 29a BV einer gerichtlichen

¹⁶ Regina Kiener, Mathias Kuhn, Rechtsschutz im Ausländerrecht, Jahrbuch für Migration 2005/2006, S. 91 ff.

¹⁷ Andreas Kley, Art. 29a BV (Justizreform), Bernhard Ehrenzeller, Philippe Mastronardi, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender; Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, S. 471, RZ 13 ff.

Überprüfung zugänglich sein muss. Die von Art. 29a BV geforderte richterliche Beurteilung umfasst nicht zwingend eine «Angemessenheitsprüfung», sondern beschränkt sich auf eine Rechtskontrolle. Es wird lediglich geprüft, ob eine Rechtsverletzung vorliegt, indem zum Beispiel eine Norm falsch angewendet oder unrichtig ausgelegt wurde. Auch die Verletzung von Verfahrensbestimmungen stellt eine Rechtsverletzung dar. Die Ausübung des Ermessens durch die kantonalen Behörden wird von den Gerichten mit Rücksicht auf die Kantonsautonomie mit Zurückhaltung geprüft. Erst das Vorliegen eines erheblichen Fehlers in der Ermessensausübung (Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und Ermessensunterschreitung) stellt eine Rechtsverletzung dar, die im Rahmen der Rechtsweggarantie von einem Gericht korrigiert werden könnte.

Absatz 4 des Artikels 14 AsylG statuiert explizit, dass Betroffene nur beim Zustimmungsverfahren des BFM Parteistellung haben. Umgekehrt formuliert heisst das, dass betroffenen Personen auf kantonaler Ebene kein Partei- und damit kein Beschwerderecht haben. Im Rahmen von Art. 29a Satz 2 BV wurde also mit Artikel 14 Absatz 4 AsylG eine bundesrechtliche Ausnahme geschaffen, welche die Rechtsweggarantie ausschliesst. Diese Ausnahme steht jedoch nicht im Einklang mit den sonstigen Ausnahmetatbeständen und widerspricht dem Prinzip der Rechtsweggarantie. Gleicher Auffassung ist Niederöst¹⁸, der zudem ausführt, Art. 103 Abs. 1 AsylG schreibe den Kantonen ausdrücklich vor, gegen Verfügungen kantonalen Behörden, die sich auf das Asylgesetz und seine Ausführungsbestimmungen stützen, mindestens eine Beschwerdemöglichkeit einzuräumen. Obwohl die verfassungsmässige Rechtsweggarantie verletzt wird, sei Art. 14 Abs. 4 AsylG anzuwenden, da Art. 190 BV die Massgeblichkeit der Bundesgesetze für die rechtsanwendenden Behörden statuiere.

Weil die Kantone bisher nicht gehalten waren, gegen jede ausländerrechtliche Verfügung den Rechtsweg an eine richterliche Behörde zu öffnen, differierten die Rechtswege in den einzelnen Kantonen. Während in einigen Kantonen ein Beschwerderecht bestand und besteht, war dies in anderen Kantonen ausgeschlossen. Die unterschiedlichen Auffassungen über die Abgrenzung von Art. 14 Abs. 4 AsylG zu der verfassungsmässigen Rechtsweggarantie hat bisher eine vereinheitlichte Ausgestaltung des Rechtswegs und die Ausbildung einer einheitlichen Gerichtspraxis in Bezug auf abweisende kantonale Entscheide verunmöglicht.

Die Frage, weshalb diese Regelung so getroffen worden ist, lässt sich wohl wie folgt beantworten. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Norm die Bedürfnisse der Kantone berücksichtigen wollte. Die vorherige Härtefallregelung des Asylgesetzes konnte auf abgewiesene Asylsuchende nicht angewendet werden. Dies widersprach dem ausdrücklichen Wunsch einiger Kantone nach einer rechtlichen Handhabe für diesen Personenkreis. Andere Kantone sahen aufgrund ihrer Rechtsauslegung keinen Grund, rechtskräftig abgewiesenen Personen, die sich illegal in der Schweiz aufhalten, ein Bleiberecht zu erteilen. Um diesen gegensätzlichen Meinungen gerecht zu werden, wurde der Kreis der potenziell Betroffenen zwar durch die Gruppe der abgewiesenen Asylsuchenden ergänzt, den Kantonen wurde es aufgrund der «Kann-Vorschrift» aber überlassen, in welchem Umfang

¹⁸ Peter Nideröst; Sans-papiers in der Schweiz, in: Peter Uebersax, Beat Rudin, Thomas Hugi Yar, Thomas Geiser; Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis; S. 386, RZ 9.44, und S. 387, RZ 9.46.

sie von der Regularisierungsmöglichkeit Gebrauch machen wollten. Aus dem Anspruch, den Kantonen dieses Selbstbestimmungsrecht zu gewähren, folgt zwangsläufig die Erkenntnis, dass kein Rechtsmittel existieren darf, welches das behördliche Ermessen einschränkt. Nur so kann garantiert werden, dass ein negativer Entscheid eines kantonalen Migrationsamtes nicht an ein Gericht weitergezogen werden kann, mit der möglichen Folge, dass ein Kanton gerichtlich angewiesen wird, eine Person aufzunehmen. Mit anderen Worten garantiert nur der Ausschluss des Rechtswegs gegen kantonale Entscheide den kantonalen Vollzugsbehörden das Selbstbestimmungsrecht. Eine solche Grundmotivation ist rechtsstaatlich höchst bedenklich und konnte wohl nur wegen des verkürzten Verfahrens der letzten Asylgesetzrevision zustande kommen. Die Bestimmung hat zur Folge, dass viele konservative Kantone auf ein Beschwerderecht verzichten und damit garantieren, dass die fremdenpolizeilichen Entscheide ein Ausdruck des politischen Willens des Kantons sind, der nicht der Kontrolle durch die Justiz zu unterliegen hat. Auch die liberalen Kantone verzichten häufig auf ein Beschwerderecht für abgewiesene Personen oder jene im Verfahren, weil die meisten Gesuche in Zusammenarbeit mit den Behörden ohnehin mit einem positiven Entscheid abgeschlossen werden.

5.2 Bundesebene/Bundesgericht

Weil einige Kantone (LU, SG) dennoch ein Beschwerderecht mit Rechtsweg für Härtefallgesuche im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG einrichteten, gelangten in der Folge einige Beschwerden ans Bundesgericht, das sich in bisher nicht publizierten Entscheiden zum Problem geäußert hat.

Im Entscheid vom 17. Juli 2008 (2C_526/2008) trat das Bundesgericht auf die Beschwerde (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, allenfalls subsidiäre Verfassungsbeschwerde) eines abgewiesenen Asylsuchenden nicht ein, der den Rekursentscheid des kantonalen Justizdepartementes betreffend Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG anfocht. Das BGer führt aus, dass der Beschwerdeführer weder aus einer bundesgesetzlichen Norm noch aus dem Völkerrecht einen Bewilligungsanspruch ableiten könne und ihm auch kein Recht zustehe, einen Bewilligungsantrag zu stellen bzw. ein entsprechendes kantonales Verfahren zu beantragen und zu durchlaufen. Da der Beschwerdeführer als abgewiesener Asylsuchender aufgrund von Art. 14 Abs. 4 AsylG von Bundesrechts wegen im kantonalen Verfahren keine Parteistellung hat, wäre er insbesondere auch nicht legitimiert gewesen, Beschwerde ans Justiz- und Sicherheitsdepartement zu erheben. Die Beschwerde müsse deshalb, gestützt auf Art. 83 lit. c Ziff 2 BGG, als unzulässig qualifiziert werden. Dieser schliesse den Weg ans Bundesgericht gegen Entscheide auf dem **Gebiet des Ausländerrechts** betreffend Bewilligungen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt, explizit aus. Ausserdem sei der Beschwerdeführer auch grundsätzlich zur subsidiären Verfassungsbeschwerde nicht legitimiert, fehle ihm doch ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Art. 115 lit. b BGG); mangels Parteistellung im kantonalen Verfahren hätte er dort keine Parteirechte wahrzunehmen und könne deshalb auch nicht die Verletzung des rechtlichen Gehörs rügen.

Im Entscheid vom 19. Dezember 2008 (2D_113/2008) trat das BGer auf eine Beschwerde betreffend Nichterteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs.

2 AsylG erneut nicht ein. Das Fehlen eines Anspruchs aufgrund von Bundes- oder Völkerrecht schliesse die Beschwerde gestützt auf Art. 83 lit. d Ziff 2 BGG aus [Beachte: Im Vergleich zum obigen Urteil stützt sich das BGer auf lit. d, welche die Beschwerde gegen Entscheide auf dem **Gebiet des Asyls** ausschliesst, wenn sie von einer kantonalen Vorinstanz getroffen worden sind und eine Bewilligung betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumt.] Aufgrund des fehlenden rechtlich geschützten Interesses an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides sei der Beschwerdeführer auch nicht zur subsidiären Verfassungsbeschwerde legitimiert (Art. 115 lit. b BGG). Trotz fehlender Legitimation in der Sache sei es allenfalls zulässig, mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde die Verletzung von Parteirechten zu rügen, deren Missachtung auf eine formelle Rechtsverweigerung hinauslaufe («Starpraxis»; vgl. BGE 133 I 185 E. 6.2 S. 198). Es gelte jedoch im vorliegenden Fall Art. 14 Abs. 4 AsylG zu beachten. Aus dieser Bestimmung ergebe sich, dass die an einer Bewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG interessierte ausländische Person erst ab jenem Moment überhaupt Parteistellung erwerbe, in welchem die zuständige kantonale Behörde das Bundesamt für Migration um Zustimmung zur Erteilung einer solchen Bewilligung ersuche. Es stehe der kantonalen Behörde frei, sich von vornherein gegen die Bewilligungserteilung auszusprechen und folglich darauf zu verzichten, ein entsprechendes Ersuchen beim Bundesamt einzureichen. Der ausländischen Person stehe in diesem Fall kein Recht zu, selbst einen Bewilligungsantrag zu stellen beziehungsweise ein entsprechendes kantonales Verfahren zu beantragen und zu durchlaufen. In einem Rechtsmittelverfahren, in welchem dem Beschwerdeführer von Bundesrechts wegen keine Parteistellung zu komme, dürfe sich dieser nicht auf Parteirechte berufen.

5.3 Fazit

Es stellt sich die Frage, ob das Beschwerderecht des Einzelnen zum Schutz vor willkürlichen, verwaltungsrechtlichen Akten höher zu werten ist als das Recht der Kantone, die delegierte Kompetenz betreffend Härtefallbewilligungen in eigenem Ermessen zu gestalten. Hat das Recht der Politik zu folgen oder ist es das Recht, welches der Politik die Grenzen aufzeigt? Unserer Ansicht nach sollte ein behördlicher Entscheid in jedem Fall von einer gerichtlichen Instanz auf seine Korrektheit überprüft werden können. Auf diese Weise können nicht nur Fehler und Ungerechtigkeiten korrigiert, sondern es wird auch ein wichtiger Beitrag zur Erarbeitung klarer kantonaler Praktiken geleistet werden.

Derzeit werden ablehnende, kantonale Entscheide nach Art. 14 Abs. 2 AsylG in den wenigsten Fällen nachvollziehbar begründet. Mit dem Argument, dass es sich immer um eine Einzelfallbeurteilung handelt, werden so Vergleichsmöglichkeiten zwischen Fällen ausgeschlossen. Es findet gewissermassen für jeden Einzelfall eine neue Rechtsfindung statt, deren Resultat weder absehbar ist noch angefochten werden kann. Eine klare Praxis kann sich so nicht entwickeln, der Willkür sind keine Grenzen gesetzt. Im Vergleich zur Behörde, deren Aufgabe es ist, das Recht – in concreto die rechtliche Ausgestaltung (Ermessen) des politischen Willens des Kantons – zu vollziehen, hat eine gerichtliche Beschwerdeinstanz die klare Funktion, die Korrektheit der Rechtsanwendung zu überwachen und durchzusetzen. Politische Motive verlieren in der Entscheidungsfindung wesentlich an Bedeutung, eine umfassende, rein rechtliche Beurteilung ist die Folge. Diese bewirkt nicht nur eine Verbesserung der

Rechtssicherheit, sondern beschleunigt auch die Ausbildung einer vorhersehbaren und ausgewogenen, kantonalen sowie nationalen Praxis. Da die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV nur die Rechtskontrolle beschlägt, würden die Kantone ihre Ermessensautonomie behalten und müssten sich erst für schwere Ausübungsfehler vor einem Gericht rechtfertigen. Den Anliegen aller beteiligten Parteien wäre auf diesem Wege wohl Genüge getan. Die Kantone behalten eine gewisse Autonomie, die betroffenen Gesuchsteller können bei Rechtsverletzungen einen gerichtlichen Rechtsweg beschreiten und die Entwicklung einer klaren, legitimen Anwendung der Härtefallregelung kann entstehen.

5.4 Nach Art. 84 Abs. 5 AuG

Eine explizite Prüfungspflicht wird nur in Art. 84 Abs. 5 AuG statuiert und gilt nur für vorläufig Aufgenommene, die ihre F-Bewilligung in eine B-Bewilligung umwandeln möchten. Diese Prüfungspflicht führt denn auch dazu, dass die Behandlung von Härtefallgesuchen vorläufig Aufgenommener weniger Abweichungen von Kanton zu Kanton aufweist. Die unterschiedliche Interpretation einiger unbestimmter Begriffe und die dadurch teilweise ungleich hohen Hürden bestehen natürlich auch in diesen Fällen, doch fällt zumindest die ungleiche Anwendung der «Kann-Bestimmung» weg.

Wie in Ziff. 2 angetönt, wird vorliegend die Meinung vertreten, dass vorläufig aufgenommene Personen nicht zum Adressatenkreis des Art. 14 Abs. 2 AsylG gehören, sondern sich ihre Gesuche um Erteilung einer Härtefallbewilligung auf die ausländerrechtliche Regelung der Art. 30 AuG i.V.m. Art. 84 Abs. 5 AuG stützt. Art. 14 AsylG regelt – seinem Titel gemäss – das Verhältnis des Asylverfahrens zum ausländerrechtlichen Verfahren. Er statuiert als Grundregel (e contrario), dass ein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung erst nach Anordnung einer Ersatzmassnahme (vorläufige Aufnahme) möglich ist. In Absatz 2 werden die Ausnahmevoraussetzungen von dieser Grundregel aufgestellt. Wird ein Asylgesuch einer Person von den Asylbehörden abgelehnt, der Vollzug der Wegweisung jedoch als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich qualifiziert, ist das Anwesenheitsverhältnis gemäss Art. 44 Absatz 2 AsylG nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme nach dem AuG zu regeln. Gemäss Art. 83 Absatz 1 AuG muss das BFM in diesen Fällen die vorläufige Aufnahme verfügen. Durch die Anordnung der Ersatzmassnahme (vorläufige Aufnahme) erhält eine Person das Recht, ein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einzuleiten. Die Person wird damit aus dem Geltungsbereich des Art. 14 AsylG genommen und in den Geltungsbereich des Ausländerrechts transferiert. Die in Art. 14 Abs. 2 festgelegten Ausnahmevoraussetzungen von dieser Grundregel kommen folglich ebenso wenig zur Anwendung wie der Absatz 4, welcher die Parteistellung regelt. Ein Konflikt mit der Rechtsweggarantie des Art. 29a BV ist somit ausgeschlossen. Eine normale Ausgestaltung des Beschwerderechts gemäss Rechtsweggarantie ist die Folge davon. Ein Weiterzug eines letztinstanzlichen kantonalen Entscheids ans Bundesgericht kann mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten aufgrund des Ausnahmekatalogs von Art. 83 BGG jedoch nicht stattfinden, da weder aus Bundesrecht noch aus Völkerrecht ein Anspruch auf Bewilligung besteht (lit. c Ziff. 2). Nideröst¹⁹ führt aus, dass die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nur ausnahmswei-

¹⁹ Peter Nideröst; FN 18, S. 383, RZ 9.33.

se in Betracht komme. Solange das BGer an seiner Praxis zur Zulässigkeit der Willkürbeschwerde festhalte (BGE 133 I 185), könne mit Aussicht auf Erfolg im Rahmen einer subsidiären Verfassungsbeschwerde nur die schwerwiegende Verletzung von Formvorschriften, die eine formelle Rechtsverweigerung darstellen, gerügt werden (BGE 114 Ia 312). Eine Beschwerde ans BVGer ist nicht zulässig, da kantonale Verfügungen, auch wenn sie sich auf öffentliches Bundesrecht stützen, nur vor dem BVGer anfechtbar sind, wenn ein Bundesgesetz dies ausdrücklich vorsieht (Art. 33 lit i. VGG), was im Ausländerrecht nicht der Fall ist.

Mit der Rechtsweggarantie, die am 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist, sind nun alle Kantone verpflichtet, einen kantonalen Rechtsweg einzurichten.

6 Umsetzung der Bestimmung durch die Kantone

6.1 Information der Betroffenen und Prüfung von Amtes wegen

In den wenigsten Kantonen wurden die Betroffenen über die Einführung der neuen Härtefallregelung informiert. Die Kantone BE, BS, SO, UR, GE, VD und teilweise Tessin haben mittels Kreisschreiben, persönlichen Gesprächen oder Informationsdelegation an NGOs die Möglichkeit der Regularisierung des Aufenthaltsstatus bekannt gemacht. Ansonsten gehen die Behörden gemäss eigenen Angaben davon aus, dass betroffene Personen, von dieser Entwicklung Kenntnis haben, da solche Informationen bekanntermassen schnell zirkulieren würden. Es ist zu bezweifeln, ob diese Vorgehensweise korrekt ist, als vorbildlich oder situationsgerecht kann sie aber sicherlich nicht bezeichnet werden.

Auch die Prüfung von Amtes wegen wird nur in wenigen Kantonen praktiziert. Die Kantone BE, BS, GE, zum Teil JU, TI, SG, SO, NE und VD haben entweder bei der Einführung der Regelung im Jahre 2007 nach potenziellen Härtefällen gesucht und eine Regularisierung vorgenommen oder prüfen potenzielle Härtefälle standardmässig von Amtes wegen. In den kleineren Schweizer Kantonen sind die Behörden der Meinung, dass aufgrund der kleinen Zahl ausländischer Personen ein engerer Kontakt zwischen Behörden und Betroffenen möglich sei. Der Umgang sei somit sowohl direkter als auch persönlicher und Verfahren sowie Entscheidungsfindungen könnten auf unkomplizierte Weise durchgeführt werden.

Es ist offen, inwieweit diese unterschiedlichen kantonalen Praktiken zu Ungerechtigkeiten führen. Die Betroffenen müssen sich als ausländische Personen in einem fremden Umfeld zu Recht finden und sind deshalb auf jede Hilfe angewiesen, die sie erhalten können. Die Gesetze und deren Anwendung sind teilweise auch für Schweizer Bürger kompliziert und unverständlich, das Engagement eines Anwalts ist zumeist die Folge. Es liegt auf der Hand, dass die Situation für eine ausländische Person ungleich schwieriger ist. Es darf nicht davon ausgegangen werden, dass eine ausländische Person ohne Hilfe mit komplexen Gesetzen umgehen kann. Die beschränkten finanziellen Mittel verhindern zumeist den Beizug anwaltlicher Hilfe. Die

neue Regelung wurde eingeführt, um Personen, die sich seit längerem in der Schweiz aufhalten und gut integriert sind, mit einem legalen Aufenthaltsstatus auszustatten. Es läuft dem Willen des Gesetzgebers entgegen, wenn den Betroffenen diese Möglichkeit nicht kommuniziert wird oder nur mit Hilfe eines Anwalts zu realisieren ist. Es darf auch nicht sein, dass in einigen Schweizer Kantonen die Betroffenen informiert und ihre Fälle von Amtes wegen geprüft werden, während andere Kantone rein auf die Eigeninitiative der Betroffenen abstellen. Die Folge dieser unterschiedlichen Handhabung ist, dass Menschen in gleichen Lebenssituationen je nach kantonaler Zuteilung unterschiedliche Anstrengungen zu leisten haben, um eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. Diese Willkür in der Rechtsanwendung ist nicht zu rechtfertigen, eine Prüfung von Amtes wegen sollte eingeführt werden. Der Einwand, dass die Migrationsämter in den grossen Kantonen bereits jetzt mit Arbeit überlastet seien und deshalb keine Prüfung von Amtes wegen durchführen können, kann aufgrund der Wichtigkeit der betroffenen Rechtsgüter nicht akzeptiert werden. Bürokratische Umsetzungsprobleme sind keine Rechtfertigung, dem Recht nicht zur Durchsetzung zu verhelfen.

6.2 Härtefallkommissionen

Die Errichtung kantonaler Expertenkommissionen wäre für die Durchsetzung einer nationalen Härtefallpraxis von fundamentaler Bedeutung. Zurzeit kennen oder kannten nur die Kantone BE, FR, LU²⁰, BS²¹, GE, VS, VD, JU, NE, SH²² solche Kommissionen.²³

Die Beurteilung von Härtefällen ist in erhöhtem Masse eine Rechtsfindung, die gesellschaftlichen Werten und politischen Auffassungen folgt. Aus diesem Grund wäre es wünschenswert, wenn das zuständige Gremium den Fall nicht primär aus einer fremdenpolizeilichen, vollzugstechnischen Perspektive heraus beurteilen würde. Eine vielseitige Repräsentation verschiedenster Gruppierungen in einem Entscheidungsgremium würde dazu führen, dass die ganze Bandbreite politischer und gesellschaftlicher Meinungen in einen Entscheid einfließen könnte. Ähnlich der Organisation von Gerichten, können Kommissionen geschaffen werden, in der neben Mitgliedern der fremdenpolizeilichen Behörde auch Personen aus Nichtregierungsorganisationen, kantonale Integrationsbeauftragte, Vertreter der Erziehungsbehörden, medizinische Fachpersonen, sowie Mitglieder der Kirchen und Hilfswerke Einsitz haben. Eine erhöhte rechtsstaatliche Legitimation der Entscheide wäre die Folge, weil sie auf einem Konsens von Akteuren beruhen, deren Motivation unterschiedlich ist. Es würde ein Ausbalancieren der gegensätzlichen Interessen stattfinden. Eine darauf gründende Harmonisierung der nationalen Rechtsprechung stellt eine berechtigte Hoffnung dar. Die Mischung der Interessen bzw. die gegenseitige Mässigung der Akteure würde in einer ersten Phase innerhalb der Kantone für Veränderungen sorgen und

²⁰ Vgl. § 8 der Verordnung des Kantons Luzern zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und zum Asylgesetz vom 12. Dezember 2000.

²¹ Die Existenz einer Härtefallkommission geht auf Dezember 2005 zurück und ist die Antwort auf eine informelle Entscheidung der Exekutive des Halbkantons.

²² Vgl. Art. 9 bis 14 des Beschlusses vom 9. Mai 2001 «concernant l'application de la législation fédérale sur l'asile» und Art. 6 des Einführungsgesetzes über «la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers».

²³ Mario Gattiker, Zur humanitären Regelung von Härtefällen, ASYL 88/2, S. 4.

hätte in einer zweiten Phase logischerweise eine natürliche Vereinheitlichung der nationalen Rechtsanwendung zur Folge.

In diesem Zusammenhang gilt es die vorbildliche Organisation im Kanton Luzern zu erwähnen, dessen mehrköpfige Härtefallkommission aus Vertretern von Behörden, Hilfswerken, Asylvereinigungen und Politik besteht. Diese Kommission prüft auf Gesuch von Privaten oder des kantonalen Migrationsamtes hin das Vorliegen eines Härtefalls. Als Negativbeispiel ist der Kanton Zürich zu erwähnen, der sich nicht nur durch eine stossend unterdurchschnittliche Gesuchszahl auszeichnet, sondern zu Beginn des Jahres 2009 auch eine medienbegleitete Kirchenbesetzung von Personen ohne geregelten Aufenthaltsstatus zu bewältigen hatte. Als Folge wird nun die Gründung einer Härtefallkommission diskutiert, über deren Ausgestaltung aber noch zu verhandeln ist. Es ist zu hoffen, dass die Zürcher- sowie andere Kantonsregierungen den Sinn einer Härtefallkommission einsehen und eine tatsächliche Verbesserung der Situation erreichen wollen. Denn die Gründung einer Kommission ohne die Delegation entscheidender Kompetenzen bleibt ein Lippenbekenntnis, das die Lage nicht verbessert.

6.3 Kantonale Richtlinien und Praktiken

Die rechtlichen Grundlagen im Ausländergesetz, dem Asylgesetz, der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit sowie die bundesamtlichen Asylweisungen dienen den Kantonen als Entscheidungsgrundlagen. Abhängig von den unterschiedlichen politischen Einstellungen der Kantone haben sich in den letzten zwei Jahren in sämtlichen Kantonen spezifische Praktiken entwickelt. Diese sind zum Teil als interne, schriftliche Weisungen festgehalten, die der Öffentlichkeit jedoch nicht zugänglich sind, oder haben sich mit der Zeit aus dem normalen Arbeitsprozess herauskristallisiert. Mancherorts herrscht eine gewisse Rechtsunsicherheit, unter welchen konkreten Bedingungen die behördlichen Anforderungen an ein Härtefallgesuch als erfüllt betrachtet werden. In den Kantonen BS, BL, BE, SO, VD, GE, NE, FR, LU funktionieren die Kontakte zwischen kantonalen Behörden, Rechtsberatungsstellen und Gesuchstellerinnen und -stellern sehr gut. Im Rahmen persönlicher Gespräche wird erklärt, weshalb Anforderungen noch nicht als erfüllt betrachtet werden und was deren Erfüllung für Massnahmen erfordert. Andere Kantone wie ZH, GR, AG, NW, OW sind nur begrenzt offen für die Anliegen der Betroffenen und ihrer rechtlichen Vertretung. Unbegründete Abweisungen ohne Beschwerdemöglichkeit sind für Personen, die ein Gesuch nach Art. 14 Abs. 2 AsylG stellen, die Regel.

Es gilt in diesem Zusammenhang, die wichtigsten Kriterien zur Härtefallreglung und ihrer kantonale Anwendung genauer zu betrachten.

6.4 Offenlegung der Identität

Jede gesuchstellende Person muss ihre Identität im Härtefallverfahren offen legen. Dieses Erfordernis wird von den Kantonen unterschiedlich gehandhabt, was auch mit einer Verschärfung der Anforderungen durch das BFM zusammenhängt. Zu Beginn des Jahres 2007 wurde von Personen verschiedenster Herkunft noch eine Vielzahl von Dokumenten zum Beleg der Identität akzeptiert (Reisepass, ID, Geburtsschein etc.) Wenn aufgrund des Asylverfahrens keine Zweifel an der Identität bestanden oder entschuldige Gründe für das Nichtbeibringen von Identitätsdokumenten vorlagen, musste keine abgegeben werden. Mittlerweile hat das BFM seine Anforderungen erhöht und einige Gesuche aufgrund ungenügender Identitätsdokumente abgelehnt, was die Verschärfung der kantonalen Erfordernisse zur Folge hatte. Während die Kantone ZH, AG, SG, GR, NW, OW, SZ in den meisten Fällen einen Reisepass verlangen, genügen in den französischsprachigen Kantonen und einigen wenigen Deutschschweizer Kantonen auch andere Dokumente zum Beleg der Identität. Das BFM ist sich der diesbezüglichen kantonalen Unklarheiten bewusst und kommuniziert denn auch, dass in Bezug auf die einzureichenden Identitätspapiere eine Einzelfallbeurteilung durchzuführen sei. Je nach Herkunftsland und individuellem Asylvorbringen müsse beurteilt werden, welche Dokumente realistischerweise beigebracht werden könnten und welche Gründe als entschuldigbar für die Nichtbeibringung gelten. Angesichts dieser allgemeinen Weisung verwundert es nicht, wenn die Kantone unterschiedliche Anforderungen stellen.

6.5 Wirtschaftliche Integration

Als Teil des Integrationskriteriums in allgemeiner Hinsicht, ist die wirtschaftliche Integration im speziellen das wichtigste Kriterium bei der Beurteilung von Härtefallgesuchen. Weil die Kantone die finanziellen Konsequenzen zu tragen haben, falls eine Person ihren Lebensunterhalt nicht selbst zu bestreiten vermag, prüfen die Kantone sehr genau, ob die finanzielle Situation eines Härtefallgesuchstellers genügend gefestigt erscheint, um eine positive Prognose für die Zukunft zuzulassen. Die Weisungen des BFM enthalten keine ausführliche Konkretisierung, aufgrund welcher Parameter eine Person als in wirtschaftlicher Hinsicht integriert zu betrachten ist. Entsprechend stellen die Kantone nach Gutdünken eigene Kriterien und Gewichtungen auf, um die wirtschaftliche Lage einer Person zu bewerten. Die Anforderungen sind der jeweiligen Grundhaltung und politischen Position eines Kantons entsprechend ausgestaltet und unterscheiden sich schweizweit teilweise erheblich.

Die Art der erwerblichen Tätigkeit, die Dauer, der Verdienst, das Vorliegen von Schulden, die Sozialhilfeunabhängigkeit sowie die finanzielle Situation insgesamt werden bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Integration berücksichtigt. In den liberalen Kantonen steht dabei die Manifestation des Arbeitswillens einer Person im Vordergrund. In Übereinstimmung mit Absatz 5 des Art. 31 VZAE werden bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse und des Willens zur Teilhabe am Wirtschaftsleben das Alter, der Gesundheitszustand sowie das asylrechtliche Arbeitsverbot berücksichtigt.

Die Kantone BS, BL, SO, BE, GE, VD, NE, UR verlangen in nicht ganz einheitlicher Form die Erbringung einer Arbeitsleistung für die Zeit, in der eine Person im Besitz einer Arbeitsbewilligung war. Im Vergleich zu den Kantonen ZH, AG und GR sowie teilweise den kleineren innerschweizer Kantonen wird dem asylrechtlichen Arbeitsverbot entweder auf diese Weise Rechnung getragen oder es wird in verwaltungstechnisch pragmatischer Weise nach Lösungen gesucht, um das Erfüllen des Erfordernisses zu erreichen. Sei dies durch die – streng genommen rechtlich nicht korrekte – Vergabe von Arbeitserlaubnissen, die geminderten Anforderungen an den Verdienst oder die Akzeptanz einer beschränkten Fürsorgeabhängigkeit. Teilweise genügt als Nachweis der wirtschaftlichen Integration auch die Bestätigung eines zukünftigen Arbeitsgebers, den der Gesuchsteller ab Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung beschäftigen zu wollen. In Kantonen mit restriktiver Praxis sind die Anforderungen in jeder Hinsicht höher. Es wird zumeist eine unbefristete Festanstellung gefordert, die seit mindestens einem Jahr läuft, verbunden mit einer absoluten Sozialhilfeunabhängigkeit. Die Kantone AG und NW verlangen eine zweijährige, ununterbrochene Festanstellung, im Kanton GR muss die gesuchstellende Person nachweisen können, dass sie 80 Prozent ihrer Anwesenheitsdauer arbeitend verbracht hat.

6.6 Sprachliche Integration

Das Kriterium der sprachlichen Integration bedeutet in manchen Fällen das Zünglein an der Waage. In den Kantonen besteht jedoch Uneinigkeit darüber, welches Sprach-Niveau beherrscht werden muss und wie die Sprachkenntnisse nachzuweisen sind. Die grossen Kantone fordern zumeist den Besuch eines Sprachkurses mit anschliessender Prüfung. Die geforderten Niveaus reichen dabei von A1 (Anfänger) bis B2 (Matura Fremdsprachenniveau), wobei dies in den seltensten Fällen in schriftlichen Richtlinien festgehalten ist. Die konkrete Ausgestaltung muss häufig bei den Behörden angefragt werden, was der Rechtssicherheit natürlich abträglich ist. Es ist tatsächlich fraglich, welche Kenntnisse objektiv verlangt werden können, damit eine Person als integriert gilt. Ein Sprachniveau – auch in schriftlicher Hinsicht – auf Stufe Matura kann nicht verlangt werden. Dem unterschiedlichen Bildungsgrad, der Herkunft und dem Alter der Gesuchsteller muss Rechnung getragen werden. Insbesondere muss bei gesuchstellenden Familien berücksichtigt werden, dass es für die eingeschulten Kinder zumeist viel einfacher ist, sich eine neue Sprache anzueignen, als für ihre Eltern. Speziell der Elternteil, der sich um die Erziehung der Kinder kümmert, hat es aufgrund des beschränkten Kontakts mit der Aussenwelt oft ungleich schwerer, die Sprachkenntnisse laufend zu verbessern. Es ist durchaus gerechtfertigt, den Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung an das Vorhandensein gewisser sprachlicher Fähigkeiten zu koppeln. Aus einer pragmatischen Sicht heraus, sollte es jedoch genügen, wenn die Betroffenen das Alltagsleben in einer Landessprache meistern können und ihnen soziale Kontakte mit der lokalen Bevölkerung möglich sind.

In vielen kleinen Kantonen wie NW, OW, SZ, UR BS, BL besteht aufgrund der kleinen Anzahl möglicher Härtefälle eine persönlichere Beziehung zwischen Gesuchstellenden und Behörden. Im Rahmen eines persönlichen Interviews wird der gesamte Sachverhalt konkret analysiert, wobei sich das Sprachniveau der Betroffenen offenbart. Der Behördenvertreter kann sich so auf persönliche Weise einen Eindruck vom Gesuchsteller machen, was im idealen Fall zu einer gerechteren Beurteilung führt. Im Negativfall ist dieses Ausmass an Macht, welches dem Behördenvertreter da-

durch übertragen wird, als problematisch zu werten. Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es in den meisten Kantonen keinen Beschwerdeweg gibt, darf kein behördlicher Akt einer solchen Willkür unterliegen.

6.7 Aufenthaltsort und Straffälligkeit

Das Erfordernis, dass der Aufenthaltsort der Gesuchstellenden den Behörden immer bekannt gewesen sein muss, wird in jedem Kanton restriktiv angewendet. Ein Untertauchen von einigen Wochen hat in allen Kantonen zur Folge, dass die zur Einreichung eines Härtefallgesuches geforderte Dauer des Aufenthalts in der Schweiz von fünf Jahren unterbrochen wird und nach Wiederauftauchen der Gesuchstellenden neu zu laufen beginnt.

Auch das Kriterium der Strafflosigkeit – konkret wird ein sauberer Strafregisterauszug verlangt – wird in der gesamten Schweiz einheitlich beurteilt. Je schwerer ein begangenes Delikt ist, umso weniger wird die gelungene Integration vermutet.

7 Ungleichbehandlung der einzelnen Personengruppen

Das Kriterium der wirtschaftlichen Integration, ist einer der Hauptgründe für die Ungleichbehandlung der Personengruppen, die sich um eine Aufenthaltsbewilligung bemühen. Gesuchstellende, die über eine vorläufige Aufnahme verfügen, werden in praktisch allen Kantonen, in den französischsprachigen nur in leichter Form, bevorzugt behandelt und milder beurteilt. Dies hat mehrere Gründe, die auf unterschiedlichen Motiven beruhen. Zum einen, sind die Kantone aufgrund von Art. 84 Abs. 5 AuG verpflichtet, Gesuche vorläufig aufgenommener Personen vertieft zu prüfen. Zum anderen entspricht einzig die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung an Personen deren Vollzug vom BFM als unzulässig, unzumutbar oder unmöglich qualifiziert wurde, auch dem Rechtsverständnis der restriktiven Kantone. Die Erteilung einer B-Bewilligung wird nur in diesen Fällen als rechtsstaatlich legitimer Akt angesehen. Die Anforderungskriterien müssen grundsätzlich erfüllt sein, doch ist man eher gewillt, den Sachverhalt zu Gunsten der Ersuchenden zu interpretieren. Arbeitsbewilligungen sind mit diesem Status einfacher zu erhalten, je nach Dauer des Aufenthalts wird das Spracherfordernis aufgeweicht, allfälligen Krankheiten und speziellen Familiensituationen wird immer Rechnung getragen. Das Ermöglichen einer Ausbildung für junge Leute wird speziell gefördert. Umgekehrt wird bei der Beurteilung von Fällen abgewiesener Asylsuchender häufig argumentiert, diese Personen hätten ihre Mitwirkungspflicht verletzt, indem sie ihre rechtlich verfügte Wegweisung verhindert hätten. Die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wird als Belohnung für renitentes Verhalten gewertet. In der Meinung, diesen aus ihrer Sicht gesetzgeberischen Lapsus korrigieren zu müssen, verfolgen konservative Kantone eine äusserst restriktive Bewilligungspraxis – sei es, dass sie Gesuche von Betroffenen nicht oder nur oberflächlich prüfen, keine beschwerdefähige Verfügung erlassen oder die vorgegebenen Kriterien so auslegen, dass sie durch Personen besagter Gruppe faktisch nicht erfüllt werden können. So ist die Vergabe von Arbeitsbewilligungen in den Kantonen AG, ZH, ZG, GR, SH äusserst restriktiv. Abgewiesene Asylsuchende dürfen nicht arbei-

ten und haben somit keine Chance, die im Bewilligungsverfahren geforderte Arbeitszeit zum Nachweis der wirtschaftlichen Integration zu erreichen. Die gesetzliche Regel, wonach auf asylrechtliche Arbeitsverbote Rücksicht zu nehmen ist, bleibt in widerrechtlicher Weise unbeachtet. Lediglich dem Vorliegen komplexer Familiensituationen (Kinder im Schulalter, schwerwiegende Krankheit) wird teilweise Rechnung getragen.

Auch die Kriterien Aufenthaltsort, Sprachkenntnisse und Offenlegen der Identität führen faktisch dazu, dass der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt wird. Während grundsätzlich jede vorläufig aufgenommene Person diese Erfordernisse mit angemessenem Aufwand erfüllen kann, ist dies für abgewiesene Personen ungleich schwieriger – und mit gewissen Risiken verbunden. Ebenso wie das Kriterium der Integration wegen fehlender Arbeitserlaubnis praktisch kaum zu erfüllen ist, sorgt das Verbot des Besuches von öffentlichen Sprachkursen dafür, dass ein genügendes Sprachniveau nur mittels Besuch eines teuren Privatkurses nachgewiesen werden kann. Darüber hinaus stehen die abgewiesenen Gesuchstellenden aufgrund ihrer Asylsituation unter ungleich grossem Druck. Da der Vollzug ihrer Wegweisung als zulässig, zumutbar und möglich gewertet wurde, und die Betroffenen die Schweiz bereits hätten verlassen müssen, stellt ihre Anwesenheit in der Schweiz eine legale Grauzone dar. Ihre Anwesenheit wird wohl provisorisch akzeptiert, doch bleibt die Situation unsicher. Aus diesem Grund befinden sich die Betroffenen im Dilemma, denn mit der Offenlegung ihres Aufenthaltsortes erfüllen sie zwar ein Kriterium, das zur Stellung eines Härtefallgesuches berechtigt, dafür können die Behörden jederzeit am Wohnsitz der Betroffenen auftauchen und Massnahmen zum nachträglichen Vollzug der Wegweisung einleiten.

In diesem Kontext ist auch die Problematik der Einreichung von Identitätsdokumenten zu sehen. Unbestritten soll sich eine Person ausweisen müssen, will sie in den Besitz einer schweizerischen Aufenthaltsbewilligung kommen. Für abgewiesene Asylsuchende kann die Einreichung von Reisepapieren aber andere Konsequenzen haben, als der Zugang zur Härtefallprüfung. So eröffnet sich den Behörden in diesen Fällen die Möglichkeit, mit Hilfe der Papiere bei ausländischen Botschaften vorzusprechen und eine Rückübernahme zu bewerkstelligen. Ein Gesuch um Erteilung einer Härtefallbewilligung kann in diesen Fällen mit dem Wegweisungsvollzug des Gesuchstellers enden – eine Konsequenz, die manchen dazu bewegt, auf das Einreichen von Reisepapieren zu verzichten, womit das Härtefallgesuch von Anfang an chancenlos ist.

Diese allgemeine Ungleichbehandlung schlägt sich auch in der Statistik nieder: Während die zahlenmässige Diskrepanz der weitergeleiteten Gesuche nach Art. 14 Abs. 2 AsylG zwischen den Kantonen sehr signifikant ist, erscheint die schweizweite Vergabe von Aufenthaltsbewilligungen an vorläufig aufgenommene Personen homogener. Obwohl sich die Anerkennungskriterien auch für diese Personen kantonal unterscheiden, führt die gesetzliche Prüfungspflicht sowie die angeordnete vorläufige Aufnahme durch das BFM dazu, dass Sinn und Ausgestaltung dieses Verfahrens einheitlicher verstanden wird.

Gesuche von Personen in hängigen Verfahren erfahren je nach Kanton eine unterschiedliche Behandlung. Diese schwankt zwischen einer Gleichstellung mit abgewiesenen Asylsuchenden, einhergehend mit einer restriktiven Aufenthaltstitelvergabe

und einer liberalen Einstellung, die sich eher an der Praxis für vorläufig aufgenommene Personen orientiert. Es fällt jedoch auf, dass Prognosen für diese Personengruppen am schwierigsten zu machen sind, weil sich in den Kantonen diesbezüglich noch keine festen Praxen durchgesetzt zu haben scheinen. Viele Behörden haben sich denn auch entschieden, diese Gesuche bis zum definitiven Asylentscheid des BVGer ruhen zu lassen.

8 Analyse: Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft

Seit den 1980er-Jahren versuchen die Behörden, die Asyl- und Ausländergesetze den sich stetig ändernden Gegebenheiten anzupassen und situationsgerechte Lösungen zu finden. Je nach politischer Agenda werden Restriktionen ebenso wie humanitäre Lösungen mit schöner Regelmässigkeit neu eingeführt und anschliessend wieder eingeschränkt. Die Instrumente heissen humanitäre Aufenthaltsbewilligung, vorläufige Aufnahme oder schwerwiegender persönlicher Härtefall und erfahren je nach Intention des Gesetzgebers immer wieder neue Definitionen und Auslegungen. In den 1980er-Jahren lag die Kompetenz zur Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligungen aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls schon einmal bei den Kantone. Bis zum Inkrafttreten des Allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss (AVB) vom 22. Juni 1990 konnten Asylsuchende während des Verfahrens und rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende beim Kanton ein Gesuch um eine fremdenpolizeiliche (in der Regel humanitäre) Aufenthaltsbewilligung stellen, wenn gemäss Art. 13 lit. f BVO ein schwerwiegender Härtefall vorlag. Das EJPD erliess am 31. März 1988 seine Weisung «über die vorläufige Aufnahme und die Behandlung von Härtefällen», gefolgt von einem Kreisschreiben vom 30. Dezember 1989, die konkretisierten, was als Härtefall zu betrachten war. Kriterien für die Beurteilung waren damals eine langjährige Aufenthaltsdauer in der Schweiz, das einwandfreie Verhalten der Asylsuchenden sowie die Fortschritte in der Integration (explizit erwähnt wurden regelmässige Arbeit und keine Unterstützungsbedürftigkeit).²⁴ In der Praxis wurde aber festgestellt, dass die diesbezüglichen Anforderungen in den Kantonen differierten, von der Möglichkeit der Erteilung einer humanitären Aufenthaltsbewilligung unterschiedlich Gebrauch gemacht wurde und nur wenige Kantone Härtefallkommissionen einsetzten, was eine unterschiedliche Fallbeurteilung weiter verschärfte.

Die folgenden Gesetzesrevisionen zielten deshalb darauf ab, die Beurteilung von Härtefällen zur Bundeskompetenz zu machen und so eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten. Abgewiesene Asylsuchende waren von der Härtefallregelung ausgeschlossen. Dies widersprach aber dem Bedürfnis der Kantone nach einem rechtlichen Instrument, um die Problematik der wachsenden Zahl abgewiesener Asylsuchender, die sich seit Jahren illegal in der Schweiz aufhielten, konstruktiv lösen zu können. Der Wunsch nach einer Möglichkeit, gut integrierten, abgewiesenen Asylsuchenden eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen und der faktischen Situation nachträglich auf juristischem Weg gerecht zu werden, ist der Grund für die erneute Kompetenzdelegation des Bundes an die Kantone.

²⁴ Vgl. Alberto Achermann/Christina Hausammann, Handbuch des Asylrechts, 2. Auflage 1991, S. 347 ff.

Die heutige Regelung trägt also dem Wunsch der Kantone Rechnung, das Problem der mehrjährigen illegalen Anwesenheit selbständig, pragmatisch anzugehen. Genau wie in den 1980er-Jahren muss aber auch heute festgestellt werden, dass das föderalistische System die Entwicklung uneinheitlicher Praktiken fördert. Wie ausführlich dargelegt wurde, besteht schweizweit ein Spektrum unterschiedlichster Anwendung der Härtefallregelung. Diese Tatsache ist primär mit der politisch motivierten «Kann-Formulierung» des Art. 14 Abs. 2 AsylG und sekundär mit der unterschiedlichen Auslegung der Integrationskriterien zu begründen. Während die Westschweizer Kantone VD, GE, NE, FR gefolgt von BE, BS, BL, LU, SO von der Regularisierungsmöglichkeit am meisten Gebrauch machen und im Einzelfall eher geneigt sind, die Integrationskriterien als erfüllt zu betrachten, sind die Kantone ZH, GR, AG, TI, SZ, ZG aufgrund ihrer restriktiven Praxis am anderen Ende des Spektrums angesiedelt. Bei den kleineren Kantonen ist es wegen der geringen Zahl potenzieller Härtefälle schwierig, ein genaues Urteil über ihre Härtefallpraxis zu fällen. Generell kann gesagt werden, dass sich die Praxis von Kantonen wie NW, OW, SZ AI zwar nicht durch eine übermässig liberale Einstellung auszeichnet, stossend wie die Praxis in ZH und GR ist sie dennoch nicht.

Die entscheidende Frage bleibt, ob diese kantonale Ungleichbehandlung mit rechtsstaatlichen Prinzipien zu vereinbaren ist. Wie der Blick in die Geschichte zeigt, handelt es sich beim Abgrenzungsproblem zwischen dem Gebot der Gleichbehandlung und dem föderalistischen Wunsch der Kantone nach Selbstbestimmung um eine Problematik, die kaum für alle Seiten befriedigend zu lösen ist. Welches Gut ist letztendlich höher zu werten? Die uniforme Rechtsanwendung, die den Betroffenen – egal welchem Kanton sie zugeteilt werden – eine rechtliche Gleichbehandlung mit gleichen Chancen auf eine Härtefallbewilligung garantiert oder das Selbstbestimmungsrecht der Kantone, welche die finanziellen und gesellschaftlichen Folgen einer Härtefallbewilligung zu tragen haben? Eine theoretische Auseinandersetzung über das Verhältnis dieser rechtlichen Prämissen zueinander wird das Problem nicht lösen. Nötig ist vielmehr eine Analyse der gegenwärtigen Realität und der möglichen Zukunft, um sinnvolle Lösungsansätze erkennen zu können.

Es gilt die Umstände zu betrachten, die dazu führen, dass sich Menschen über Jahre hinweg illegal in einem fremden Land aufhalten, obwohl ihr Gesuch um Schutz und Asyl abgelehnt und ihre Wegweisung verfügt wurde. Die Chancen auf Arbeit und ein geregeltes Leben sind klein. Es herrscht eine gesellschaftliche Diskriminierung und eine individuelle Zurückweisung, die jedes Gefühl des Willkommenseins und der Sicherheit im Keim ersticken. Trotzdem ertragen viele Menschen dieses Leben in Ungewissheit und Unsicherheit, weil die Situation in ihren Herkunftsländern ungleich schlimmer ist. Sie kommen aus zerrütteten Staaten die von Korruption und Clanwirtschaft geprägt sind und in keiner Weise auf rechtsstaatlichen, demokratischen Werten basieren. Als asylrelevant im Sinne unseres Gesetzes sind die Fluchtmotive meist nicht zu werten, ein abweisender Entscheid und die Wegweisung sind die Folge. Es ist offensichtlich, dass man die Angst und Furcht, die man im Heimatland hinter sich gelassen hat, nicht von Neuem erleben will. Der Schrecken zu Hause ist unendlich viel grösser, als das Leid, das man in der Schweiz wegen dem fehlenden Aufenthaltsrecht zu ertragen hat. Die Menschen ziehen es deshalb vor, illegal in der Schweiz zu bleiben, was angesichts der Schwierigkeiten, die der Vollzug der Wegweisung in der Praxis mit sich bringt, vielen gelingt. Den meisten Grundrechten be-

raubt, leben sie ausserhalb der Gesellschaft und versuchen, ohne echte staatliche Hilfe, ein halbwegs normales Leben in einer rechtlichen Grauzone zu fristen.

Es gibt zwei grundlegende Sichtweisen, wie dieser Situation begegnet werden kann. Man kann vor der Realität die Augen verschliessen und davon ausgehen, dass das Asylgesetz den Anforderungen genügt, welche die globale Migration stellt, und es nicht die Aufgabe der Schweiz sein kann, das Leiden der betroffenen Menschen mit allen Mitteln zu lindern.

Oder man erkennt die Pflicht und Möglichkeit an, dort Verantwortung zu übernehmen, wo die Möglichkeit positiver Einflussnahme besteht: Nämlich hier in unserem Land. Die Vergabe einer Aufenthaltsbewilligung an Personen, die den Härtefallkriterien entsprechend seit langer Zeit in der Schweiz leben und durch eigene Anstrengungen einen Grad an Integration in unserer Gesellschaft erreicht haben, der ihren Willen und Wunsch auf ein eigenständiges Leben in der Schweiz belegt, ist unsere Chance, gezielt Hilfe zu leisten. Hilfe, die nicht finanzieller Natur ist, sondern aus der Vergabe von Rechten (Anwesenheitsrecht, Arbeitserlaubnis etc.) besteht und es den Betroffenen ermöglicht ihre Integration durch eigene Anstrengungen voranzutreiben.

Langfristig könnte so eine Personengruppe integriert werden, die bisher in einer rechtlichen Grauzone am Rande der Gesellschaft existiert hat. Auf diesen Motiven gründete wohl auch der Wunsch der liberalen Kantone, im Zuge der letzten Gesetzesrevision die Gruppe der abgewiesenen Asylsuchenden in den Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 2 AsylG aufzunehmen. In diesem Zusammenhang darf nicht vergessen werden, dass die Aufenthaltsbewilligung aufgrund von Art. 62 AuG jederzeit von den Behörden widerrufen werden kann, etwa wenn eine Person wiederholt in erheblichem Ausmass gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat, aber auch – und das sollte die Kantone beruhigen – wenn die Person auf Sozialhilfe angewiesen ist. Der durch die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geschaffene Integrationsanreiz wird durch die Möglichkeit des Bewilligungsentzugs verstärkt und gibt den Kantonen die Möglichkeit, situativ zu entscheiden. Eine restriktive Vergabe dieser Rechte hätte nur die Konsequenz, dass die Zahl der sich illegal in der Schweiz aufhaltenden Personen weiter steigt, ohne dass die Hoffnung oder die Möglichkeit zur Integration besteht. Mit Restriktionen wird man die Problematik nicht lösen können. Die Ablehnung eines Härtefallgesuches führt bei den Gesuchstellern angesichts der Lage in den Heimatländern nicht zum Wunsch der Ausreise. Im Gegenteil, der Wille zum Bleiben bleibt bestehen, die Wahrnehmung, dass man von Staat und Gesellschaft aber unerwünscht ist, erschwert die Integration. Wir werden uns in Zukunft in verstärkter Form mit der weltweiten Migration und unserem konkreten Beitrag als Mitglied der internationalen Gemeinschaft befassen müssen. Das ist keine Frage des Wollens, sondern eine Aufgabe, die uns die Geschichte diktiert. Ein Ausblenden dieser Realität, verbunden mit der illusorischen Vorstellung, die Entwicklung in der realen Welt lasse sich durch ein rechtliches Festhalten am Status quo verhindern, ist offensichtlich keine Lösung.

Die liberale Anwendung der eingeführten Härtefallregelung kann aber als pragmatisches Verfahren gewertet werden, um die zunehmende Zahl von Migrantinnen und Migranten durch das Setzen richtiger Anreize in geordnete Bahnen zu lenken.

9 Feststellungen/Empfehlungen

Die vorliegende Erörterung der Härtefallproblematik im Asylbereich schliesst mit konkreten Empfehlungen, wie die Chancenungleichheit welche die derzeitige Praxis prägt aufgelöst oder zumindest abgemildert werden könnte. Aus unserer Sicht wären folgende Massnahmen geeignet, um die unterschiedlichen kantonalen Praktiken zu harmonisieren:

- **Kantonale Härtefallkommissionen:** Die Optik der kantonalen Behörden beschränkt sich zu stark auf den Vollzugsaspekt. In vielen Fällen fehlt den Sachbearbeiterinnen und Sachbearbeitern zudem eine juristische Ausbildung, was die Qualität der behördlichen Verfügungen weiter senkt. Aus diesem Grund sind in allen Kantonen Härtefallkommissionen einzusetzen, in denen auch Migrationsfachpersonen Einsitz haben. Somit wäre ein breiteres Spektrum von Sichtweisen möglich. Die Entscheide würden aufgrund einer Empfehlung der Kommission getroffen. Das weite Ermessen würde somit in Bahnen gelenkt.
- **Eröffnung kantonalen Rechtswege:** Die Ungleichheit der Anwendung der Härtefallregelung in den Kantonen ist trotz beabsichtigt föderalistischer Ausgestaltung mit rechtsstaatlichen Prinzipien letztlich nicht zu vereinbaren. Die individuelle Ungleichbehandlung hat ein Ausmass angenommen, das rechtlich nicht zu rechtfertigen ist. Eine gerichtliche Überprüfbarkeit durch das Schaffen kantonalen Rechtswege und Beschwerderechte würde zu einer höheren Legitimation der getroffenen Entscheide führen und aufgrund der uniformeren Rechtsauslegung zur Entwicklung einer national einheitlicheren Bewilligungspraxis beitragen.
- **Härtefallregelung als Chance:** Die «Kann-Bestimmung» des Art. 14 Abs. 2 sollte als Chance betrachtet werden, um Personen, die ohne legales Aufenthaltsrecht in der Schweiz verweilen, im Rahmen einer langfristigen Integrationsperspektive besser in die Gesellschaft einzubinden.

II. Übersicht zur Praxis der Kantone

Situation im Kanton AG

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein. Betroffene haben sich selber zu informieren. Eine Prüfung erfolgt auf Gesuch hin.
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Migrationsamt Kanton Aargau (MKA)
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Strenge Ausgestaltung der Härtefallregelung. Eine mind. zweijährige Erwerbstätigkeit sowie eine gute Prognose betreffend Entwicklung der finanziellen Selbstständigkeit wird verlangt. Lange Behandlungszeit von mittlerweile 6-12 Monaten; Dossiers werden nicht auf Zuständigkeit geprüft, Mitarbeiter müssen zur Erledigung gedrängt werden.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Ungenügende wirtschaftliche Selbstständigkeit, fehlende Identitätsdokumente.
Gilt die finanzielle Selbstständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Ausnahmen werden gemacht, wenn ein Arbeitsvertrag vorliegt, eine Arbeitsbewilligung aufgrund des asylrechtlichen Aufenthaltsstatus (nur unverschuldete Anwesenheit) jedoch nicht erteilt wurde. Bei gesundheitlichen Problemen der Betroffenen kann ebenfalls eine Ausnahme von der finanziellen Selbstständigkeit gemacht werden.
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Dieses Erfordernis gelangt kaum zur Anwendung, um einen negativen Entscheid zu begründen.

Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Heimatliche Identitätspapiere sind abzugeben, damit das MKA beim BFM einen Antrag stellt. Die Beschaffung von Reisepässen wird bei hängigen Asyl- oder Beschwerdeverfahren betreffend Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft nicht verlangt.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Wirtschaftliche Selbständigkeit, d.h. aufgrund einer geregelten und gefestigten Arbeit müssen die finanziellen Mittel für den Unterhalt der Familie ausreichen, eine gute Prognose muss ebenfalls vorliegen. Der Leumund muss einwandfrei sein. Kein Eintrag im Strafregister ist nicht ausreichend, wenn dem MKA frühere Verfahren bekannt sind, die nach behördlichem Ermessen noch nicht genügend lange zurück liegen.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Vertiefte Prüfung bei vorläufig aufgenommen Ausländerinnen und Ausländern nach Art. 84 Abs. 5 AuG.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Nein
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Ja
Wenn ja, welche?	Einspruch an den Rechtsdienst des Migrationsamtes innert 20 Tagen.
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Es gelten strenge Kriterien. Das Erfordernis einer zweijährigen Erwerbstätigkeit ist aufgrund der harten Arbeitsbewilligungspraxis schwierig zu erfüllen. Der Nachweis der unverschuldeten Anwesenheit ist kaum zu erbringen. Anforderungen an berufliche Prognose und Leumund sind hoch. Gesuche werden erst nach längerer Wartezeit bearbeitet; Künftig sollen alle Gesuche innert vier Monaten geprüft werden.

Situation im Kanton BE

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Zu Beginn des Jahres 2007 ja, mittlerweile nicht mehr.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Ja, es wurde ein Rundschreiben verschickt. Mittlerweile werden Fälle nur noch auf Gesuch hin geprüft. Es besteht der Eindruck, dass F-Härtefälle systematisch, N-Härtefälle jedoch nur einzeln, verzögert behandelt wurden.
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Migrationsamt des Kantons Bern, Fremdenpolizei Bern, Thun und Biel.
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Interne Weisungen legen den Schwerpunkt auf das Vorliegen eines wirklichen Härtefalls, d.h. erschwerenden Umständen (Kinder, Krankheit etc.) wird besonders Rechnung getragen.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Ungenügende wirtschaftliche Selbständigkeit, unkooperatives Verhalten, eigenmächtige Verlängerung der Anwesenheitsdauer, Aufgehobene oder in Kürze aufzuhebende F-Bewilligung z.B. aufgrund veränderter Situation im Herkunftsland. Hat sich der Arbeitswille des Betroffenen in der Phase, in der er arbeiten durfte, nicht genügend manifestiert, ist ein negativer Entscheid wahrscheinlich.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Nein. Die Bestätigung eines Arbeitgebers, einen Gesuchsteller künftig bei Erhalt der Arbeitserlaubnis anzustellen, wird akzeptiert. Arbeitswille muss sich manifestieren. Sind Kinder vorhanden, wird diesem Umstand mildernd Rechnung getragen.
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Keine zu strenge Handhabung, solange Gesuchsteller nicht untergetaucht war.

<p>Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?</p>	<p>Strenge Handhabe, heimatliche Identitätspapiere sind bei Gesuchseinreichung abzugeben, Dokumente werden auf Echtheit überprüft. Auf Gesuchsteller aus Ländern, in denen die Papierbeschaffung bekanntermassen Schwierigkeiten bereitet, wird Rücksicht genommen.</p>
<p>Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?</p>	<p>Im persönlichen Interview werden die Kriterien wirtschaftliche Selbstständigkeit, sprachliche Fähigkeiten und soziale Integration ergründet. Anwesenheitsdauer, das Vorhandensein von Kinder sowie das Vorliegen von Krankheiten werden besonders berücksichtigt. Die Bewertung der Integrationskriterien erscheint teilweise willkürlich.</p>
<p>Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?</p>	<p>Die Behörden geben an, sämtliche Fälle gleich zu behandeln, die Rechtsberatungsstellen haben jedoch den Eindruck, dass Asylsuchende im Verfahren nicht oder nur zögerlich als Härtefälle geprüft werden.</p>
<p>Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?</p>	<p>Gemäss behördlichen Angaben wird den Gesuchstellern im Rahmen des persönlichen Interviews rechtliches Gehör gewährt.</p>
<p>Besteht eine Rekursmöglichkeit?</p>	<p>Ja</p>
<p>Wenn ja, welche?</p>	<p>Einsprache an die POM, gemäss Angaben der RBST wird auf die Beschwerde jedoch nicht mehr eingetreten.</p>
<p>Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?</p>	<p>Die RBST bemängeln die fehlende Linie in den behördlichen Entscheiden; Die verschiedenen Fremdenpolizeien würden unterschiedlich prüfen, es herrsche eine gewisse Willkür. Dennoch ist der Kanton Bern als liberal zu bezeichnen. Die Fälle werden genau geprüft, auf erschwerende Umstände wird Rücksicht genommen. Eine ganz klare Linie in den Entscheiden ist aber nicht ersichtlich.</p>

Situation im Kanton BL

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein. Prüfung von Fällen nur auf Gesuch hin.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Migrationsamt des Kantons Baselland
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Mind. fünfjähriger Aufenthalt in der Schweiz. Es darf keine Fürsorgeabhängigkeit bestehen. Asylbewerber müssen nachweisen, seit mind. sechs Monaten einer gesicherten Arbeit nachgegangen zu sein, vorläufig Aufgenommene müssen seit 12 Monaten beschäftigt sein. Das Einkommen muss Sozialhilfe-Richtlinien genügen. Der Aufenthaltsort muss immer bekannt gewesen sein. Straffälligkeiten dürfen keine vorhanden sein. Es wird ein sprachliches Niveau A1 gefordert.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Zu kurze Arbeitszeit, zu tiefes Einkommen, Fürsorgeunabhängigkeit von zu kurzer Dauer, ungenügende Sprachkenntnisse.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Ja. Gemäss behördlicher Auskunft wird dem Umstand Rechnung getragen, dass nicht alle Betroffenen über eine Arbeitserlaubnis verfügen. Der Arbeitswille muss sich in der Zeit manifestiert haben, in der eine Arbeitsbewilligung vorlag. Künftige Arbeitsmöglichkeiten werden berücksichtigt.
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strenge Handhabung.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Auf die Herkunft der Gesuchsteller wird Rücksicht genommen. Je mehr Zweifel an der Identität bestehen, umso höher sind die

	Anforderungen an die Papiere.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Bei einem persönlichen Interview werden die Kriterien Arbeitstätigkeit, Deutschkenntnisse, Bildung, gesellschaftliche Integration ergründet.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Bei Asylsuchenden im hängigen Verfahren wird das Härtefallgesuch geprüft. Wenn das kantonale Migrationsamt bereit ist, das Härtefallgesuch ans BFM weiterzuleiten, muss die betroffene Person jedoch das Asylgesuch zurückziehen, um eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten. Die Dauer der erwarteten Erwerbstätigkeit variiert je nach betroffener Personengruppe.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Gemäss behördlichen Angaben wird den Gesuchstellern im Rahmen des persönlichen Interviews rechtliches Gehör gewährt.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Nur für vorläufig aufgenommene Gesuchsteller.
Wenn ja, welche?	–
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Sind die Voraussetzungen erfüllt, werden Gesuche stets mit positivem Antrag ans BFM weitergeleitet. Grundsätzlich ist die kantonale Praxis als grosszügig und wohlwollend zu bezeichnen.

Situation im Kanton BS

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Ja. Im Frühjahr 2007 wurden alle N- und F-Personen sowie die abgewiesenen Asylsuchenden zum Gespräch eingeladen, über die Situation aufgeklärt und an die Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel (BAS) verwiesen.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Ja
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Sicherheitsdienst Basel-Stadt, Migrationsamt des Kantons Basel
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Seit Neuem wieder eingeführt. Gibt Empfehlungen ab, allerdings nur für Härtefälle von klassischen «Sans-Papiers», d.h. von Per-

	sonen, die sich nie im Asylverfahren befunden haben.
Wie ist ihre Zusammensetzung?	Mitglieder des Migrationsamtes, Regierungsrat des Sicherheitsdepartements, NGOs.
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	Stellungnahmen in Einzelfällen.
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Es existieren interne Weisungen, die im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben sind.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Sozialhilfeabhängigkeit, laufende oder vor kurzem abgeschlossene Strafverfahren, keine Migrationsbemühungen (fehlende Sprachkenntnisse), fehlender ID-Nachweis.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Praktisch in allen Fällen. Im 2007 ist die Sozialhilfeabhängigkeit einer alleinstehenden Mutter mit Kind einer B-Bewilligung noch nicht im Wege gestanden. Seit 2008 hat das BFM diesbezügliche jedoch eine strengere Praxis eingeführt, was zu beachten ist. Der Kanton nimmt Rücksicht auf die Arbeitsmöglichkeiten; Wichtig ist eine Bekundung des Arbeitswillens und eine Arbeitsleistung von genügender Dauer. Es wird Rücksicht darauf genommen, dass abgewiesene Asylsuchende keine Arbeitserlaubnis haben. Es wird geprüft, wie die Arbeitsleistung zu der Zeit aussah, als aufgrund des Verfahrensstands eine Arbeitsbewilligung noch vorlag.
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strenge Handhabung.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Wird seit 2008 in jedem Fall verlangt. Allerdings werden verschiedene Identitätsdokumente akzeptiert. Im 2007 wurden viele Äthiopier ohne Identitätsdokumente reguliert. Die diesbezüglichen Anforderung sind vom BFM jedoch angehoben worden, weshalb mittlerweile in allen Fällen ein Dokument einzureichen ist.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Finanzielle Selbständigkeit, gute Sprachkenntnisse, keine Strafverfahren und Schulden.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Bei Einzelfallbeurteilungen besteht immer das Problem, dass ähnliche Fälle unterschiedlich beurteilt werden. Im Grossen und

	<p>Man herrscht aber Gleichbehandlung.</p>
<p>Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?</p>	<p>Im Rahmen des persönlichen Interviews wird rechtliches Gehör gewährt. In Fällen, die negativ zu entscheiden sind, wird den Betroffenen mitgeteilt, was sie unternehmen müssen, um eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten (Sprachkurs, Arbeitssuche etc.)</p>
<p>Besteht eine Rekursmöglichkeit?</p>	<p>Nur für vorläufig aufgenommene Gesuchsteller.</p>
<p>Wenn ja, welche?</p>	<p>Keine Angaben.</p>
<p>Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?</p>	<p>Sind die Voraussetzungen erfüllt, werden Gesuche stets mit positivem Antrag ans BFM weitergeleitet. Grundsätzlich ist die kantonale Praxis als grosszügig und wohlwollend zu bezeichnen. Vorbildlich erscheint die Arbeit zwischen Behörden und NGOs, deren gemeinsame Motivation es ist, die Integration der Betroffenen zu erhöhen, indem ihnen beim Erfüllen der Kriterien geholfen wird.</p>

Situation cantonale FR

<p>Les cas de rigueur potentiels sont-ils repérés d'office par les autorités?</p>	<p>Non</p>
<p>Les cas de rigueur potentiels sont-ils repérés d'office par les autorités de la faculté de régularisation offerte par l'art. 14. al. 2 ss. LAsi?</p>	<p>Non</p>
<p>Quelle autorité cantonale est compétentes pour l'examen des cas de rigueur?</p>	<p>Service de la population et des migrants (SPoMi)</p>
<p>Une commission d'examen des cas de rigueur a-t-elle été mise sur pied dans le canton?</p>	<p>Non</p>
<p>Si oui, quelle est sa composition?</p>	<p>Aucune indication.</p>
<p>Si oui, quelles sont ses tâches?</p>	<p>Aucune indication.</p>
<p>Existe-t-il une réglementation des cas de rigueur propre au canton et comportant des conditions spécifiques?</p>	<p>Directives internes.</p>
<p>Quel critère est le plus souvent mentionné par les autorités pour motiver</p>	<p>Situation financière et langue.</p>

des refus de reconnaissance de cas de rigueur?	
L'indépendance financière des personnes concernées constitue-t-elle une condition indispensable à l'octroi d'un permis pour cas de rigueur?	Non ,pas forcément. Les jeunes en formation notamment bénéficient de plus de souplesse.
Comment le canton applique-t-il l'exigence que le lieu de séjour doit toujours avoir été connu des autorités?	De manière stricte.
Comment le canton applique-t-il l'exigence que la personne concernée justifie de son identité?	Avec beaucoup de souplesse.
Quels sont les critères principaux utilisés pour mesurer l'intégration?	Parcours professionnel, indépendance financière, langue, scolarisation, durée du séjour en Suisse.
Les différentes catégories de personnes susceptibles de constituer des cas de rigueur sont-elles traitées de façon distincte?	Non
Avant le refus d'octroi d'un permis Pour cas de rigueur, la possibilité est-elle offerte aux personnes concernées de prendre position sur le contenu d leur dossier et son appréciation par les autorités?	Non
Existe-t-il une possibilité de faire Recours au niveau cantonal?	Non
Si oui, laquelle?	–
De façon générale, que sont les pratiques avec les autorités?	Pratique très exigeante, seulement les cas très solides sont reconnus.

Situation cantonale GE

Les cas de rigueur potentiels sont-ils repérés d'office par les autorités?	En général, oui.
Les cas de rigueur potentiels sont-ils repérés d'office par les autorités de la faculté de régularisation offerte par l'art. 14. al. 2 ss. LAsi?	Non; Cependant que le cas nécessite des éclaircissements, la personne concernée est convoquée pour un entretien.
Quelle autorité cantonale est compétentes pour l'examen des cas de rigueur?	L'Office cantonal de la population (OCP), section asile et aide au départ.
Une commission d'examen des cas de rigueur a-t-elle été mise sur pied dans le canton?	Non, il n'y a pas de commission ad-hoc. Ce sont les services de l'OCP susmentionné qui traitent les dossiers. Cependant qu'en cas d'importantes dettes à l'égard de l'Hospice Général (HG, institution qui s'occupe de la prise en charge des requérants), le cas est soumis à une commission mixte.
Si oui, quelle est sa composition?	Commission mixte, OCP-HG. Elle se réunit pour traiter des cas litigieux tant sous l'angle de l'article 14 al. 2 LAsi ou en cas de demande de transformation de F en B.
Si oui, quelles sont ses tâches?	Le but principal est de vérifier les raisons de l'endettement du RA à l'égard de l'HG (il faut savoir que de 2000 à 2006, le système informatique de l'HG ne générait pas de rappels pour les factures impayées). Par ailleurs, le comportement social du RA est également un facteur qui est discuté au sein de cette commission.
Existe-t-il une réglementation des cas de rigueur propre au canton et comportant des conditions spécifiques?	Non
Quel critère est le plus souvent mentionné par les autorités pour motiver des refus de reconnaissance de cas de rigueur?	Les refus ne sont jamais motivés par écrit; Au mieux la personne concernée obtient ces informations par oral. Les critères principaux qui font obstacles à la régularisation sont: (1) problème de police, (2) absence d'indépendance financière, (3) mention à l'office des poursuites et faillites (soit poursuite, soit acte de défaut de biens), (4) incapacité de communiquer simplement en français et le comprendre.

<p><i>L'indépendance financière des personnes concernées constitue-t-elle une condition indispensable à l'octroi d'un permis pour cas de rigueur?</i></p>	<p>Oui. Lors de l'analyse du cas, si la personne est déboutée et as été interdite de travailler, mais remplit les autres conditions, l'OCP convoque la personne et lui indique qu'elle sera autorisée à travailler dès qu'elle trouve un emploi.</p>
<p><i>Comment le canton applique-t-il l'exigence que le lieu de séjour doit toujours avoir été connu des autorités?</i></p>	<p>De manière stricte. Si la personne a été signalée disparue pendant une période, le décompte des cinq ans commence à recourir lors de la réapparition.</p>
<p><i>Comment le canton applique-t-il l'exigence que la personne concernée justifie de son identité?</i></p>	<p>Si pendant la procédure d'asile et/ou celle de l'exécution du renvoi l'identité n'a jamais été remise en question, nonobstant l'absence de documents, le canton propose la régularisation et soumet son renouvellement à la présentation d'un passeport valable. En revanche, s'il y a eu doute préalable sur l'identité, l'OCP attend la production du passeport avant de soumettre le cas à l'ODM.</p>
<p><i>Quels sont les critères principaux utilisés pour mesurer l'intégration?</i></p>	<p>L'absence de problèmes de police; l'indépendance financière; la scolarisation des enfants; la maîtrise de la langue ou la volonté d'y parvenir (attestation de suivi de cours de français).</p>
<p><i>Les différentes catégories de personnes susceptibles de constituer des cas de rigueur sont-elles traitées de façon distincte?</i></p>	<p>Première distinction essentielle due à la loi: La transformation de F en B constitue une voie juridique (droit à une réponse motivée; voie de recours). Dans le traitement des cas saisis par l'art. 14 al. 2 LAsi, l'OCP privilégie le traitement des cas de déboutés par rapport à ceux qui sont encore en procédure. Parmi ces derniers, il y a quand même des cas qui sont soumis à l'ODM, parfois sur incitation du TAF ou de l'ODM lui-même.</p>
<p><i>Avant le refus d'octroi d'un permis Pour cas de rigueur, la possibilité est-elle offerte aux personnes concernées de prendre position sur le contenu d leur dossier et son appréciation par les autorités?</i></p>	<p>Non. L'art. 14 al. 4 LAsi est appliqué strictement.</p>
<p><i>Existe-t-il une possibilité de faire Recours au niveau cantonal?</i></p>	<p>Non</p>
<p><i>Si oui, laquelle?</i></p>	<p>–</p>
<p><i>De façon générale, que sont les pratiques avec les autorités?</i></p>	<p>Les autorités genevoises essayent de régulariser le maximum de personnes. Les cas sont traités d'office, mais le signalement</p>

	d'un cas par un BCJ peut parfois avoir un effet accélérateur.
--	---

Situation im Kanton GR

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Amt für Polizeiwesen und Zivilrecht (APZ) Graubünden
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Informationsblatt «Härtefälle» des APZ GR. Gesuche nach Art. 14 Abs. 2 werden nur von Personen mit hängigem Verfahren angenommen.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Bei vorläufig Aufgenommen wird zumeist die mangelnde Integration auf dem Arbeitsmarkt geltend gemacht. Während des Aufhebungsverfahrens der F-Bewilligung (z.B. bei kurdischen Irakern) werden Gesuche nicht behandelt. Auf Gesuche der übrigen potenziellen Betroffenen wird nicht eingetreten.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Ja, bisher. Es wurde teilweise eine finanzielle Unabhängigkeit während 80 % der Anwesenheitsdauer verlangt (v.a. bei alleinstehenden Personen). Betroffene, die seit mehr als sieben Jahren in der Schweiz leben und eine F-Bewilligung haben, müssen mind. seit einem Jahr gearbeitet haben und in ungekündigter Jahresanstellung sein.
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Keine Angaben
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Gesuche von vorläufig Aufgenommenen werden nur mit gültigem Reisepass weitergeleitet.

Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Integration auf dem Arbeitsmarkt; Nachweis der Sprachfähigkeit mittels bestandenem Deutschtest (Niveau A2) bei einer anerkannten Sprachschule; keine Schuld- oder Strafregistereinträge.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Abgewiesene Asylsuchende konnten bis anhin kein Gesuch um Härtefallbewilligung stellen. Personen mit hängigem Verfahren werden gleich beurteilt wie vorläufig Aufgenommene.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Nein
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Nur für vorläufig aufgenommene Gesuchsteller.
Wenn ja, welche?	Rekurse nach Ablehnung gemäss Art. 84 Abs. 5 AuG sind beim Departement Justiz, Sicherheit und Gesundheit des Kantons GR einzureichen.
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Im Bereich der Bewilligungen nach Art. 84 Abs. 5 AuG wurden zahlreiche Fälle problemlos bewilligt. Das APZ ist sehr restriktiv und leitet nur jene Gesuche weiter, welche die Anforderungen genau erfüllen. Gesuche abgewiesener Asylsuchender wurden nicht behandelt. Es kam deshalb zu diversen Diskussionen zwischen den Rechtsberatungsstelle dem Solidaritätsnetz und dem APZ. Auch im Kantonsparlament und dem grossen Rat wurde darüber debattiert, bisher jedoch erfolglos.

Situation cantonale JU

Les cas de rigueur potentiels sont-ils repérés d'office par les autorités?	Non
Les cas de rigueur potentiels sont-ils repérés d'office par les autorités de la faculté de régularisation offerte par l'art. 14. al. 2 ss. LAsi?	Non; Selon les observations, les services de police des étrangers ne donnent pas d'information d'office. Par contre, il y a plusieurs personnes qui ont été informées par le responsable de leur dossier auprès du Service d'aide sociale compétent. Cela semble toutefois se faire au cas par cas.
Quelle autorité cantonale est compétentes pour l'examen des cas de rigueur?	L'Office cantonal des migrations.
Une commission d'examen des cas de rigueur a-t-elle été mise sur pied dans le canton?	Oui
Si oui, quelle est sa composition?	–
Si oui, quelles sont ses tâches?	–
Existe-t-il une réglementation des cas de rigueur propre au canton et comportant des condition spécifique?	–
Quel critère est le plus souvent mentionné par les autorités pour motiver des refus de reconnaissance de cas de rigueur?	Absence d'indépendance financière, problème de police mention à l'office des poursuites et faillites (soit poursuite, soit acte de défaut de biens), incapacité de communiquer simplement en français et le comprendre.
L'indépendance financière des personnes concernées constitue-t-elle une condition indispensable à l'octroi d'un permis pour cas de rigueur?	Oui
Comment le canton applique-t-il l'exigence que le lieu de séjour doit toujours avoir été connu des autorités?	De manière stricte
Comment le canton applique-t-il l'exigence que la personne concernée justifie de son identité?	De manière stricte
Quels sont les critères principaux utilisés pour mesurer l'intégration?	L'absence de problèmes de police; l'indépendance financière; la scolarisation des enfants; la maîtrise de la langue
Les différentes catégories de personnes	Il semble que les demandes de personnes

<i>susceptibles de constituer des cas de rigueur sont-elles traitées de façon distincte?</i>	admises provisoirement sont traitées de manière plus profond.
<i>Avant le refus d'octroi d'un permis Pour cas de rigueur, la possibilité est-elle offerte aux personnes concernées de prendre position sur le contenu d leur dossier et son appréciation par les autorités?</i>	Non
<i>Existe-t-il une possibilité de faire Recours au niveau cantonal?</i>	Non
<i>Si oui, laquelle?</i>	–
<i>De façon générale, que sont les pratiques avec les autorités?</i>	–

Situation im Kanton LU

<i>Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?</i>	Nein
<i>Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?</i>	Nein
<i>Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?</i>	Amt für Migration des Kantons Luzern
<i>Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?</i>	Ja
<i>Wie ist ihre Zusammensetzung?</i>	<i>Mit Stimmrecht:</i> 1 Grossrätin (Präsidium) CVP, 1 Grossrat und Sozialvorsteher SVP, 1 Grossrat FDP, 1 Asylkoordinator des Kantons Luzern, 1 Vertreter Caritas Schweiz, 1 Vertreter Caritas Luzern, 1 Vertreter Asylnetz, 1 Departementsvorsteher. <i>Ohne Stimmrecht:</i> 1 Leiter Amt für Migration
<i>Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?</i>	Prüfung von Einzelfällen aus dem Asylbereich (hängiges Asylverfahren, F-Bewilligung und abgewiesene Asylsuchende) sofern der Antrag direkt an die Kommission gerichtet ist oder das Amt für Migration bzw. das Departement den Fall zur Begutachtung überweist.
<i>Gibt es im Kanton eine eigene Härtefall-</i>	Keine speziellen Voraussetzungen; Die in

regelung mit spezifischen Voraussetzungen?	der Geschäftsordnung aufgeführten Kriterien zur Härtefallregelung lehnen sich an Art. 31 VZAE.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Unterschiedlich; Zumeist wird eine Einzelfallprüfung vorgenommen. Tendenziell wird dem Kriterium der wirtschaftlichen Integration ein hohes Gewicht beigemessen. In fast allen Fällen wird eine gefestigte Arbeitsstelle mit einem Einkommen auf SKOS-Niveau verlangt. Neu kommt es zu einer Häufung von Fällen, die aufgrund des Kriteriums des Nachweises der Identität abgelehnt werden. Es wird argumentiert, dass ohne Ausweispapiere keine Sicherheit über die Identität besteht, auch wenn es im Asylverfahren keine diesbezüglichen Zweifel gab.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	In der Regel ja.
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strikte Handhabung; Wer einmal für längere Zeit (Wochen) unbekanntes Aufenthaltsort war, hat kaum Chancen auf ein erfolgreiches Härtefallgesuch.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Es werden hohe Anforderungen gestellt. Die Abgabe von Reise- bzw. Identitätspapieren wird verlangt. Die Härtefallkommission ist diesbezüglich weniger strikt. Eine klare Praxis hat sich noch nicht herausgebildet.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Je länger der Aufenthalt in der Schweiz, desto eher wird die Integration vermutet. Gefestigte Arbeit auf SKOS-Niveau wird verlangt, zudem keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Bei Kindern und Jugendlichen wird die Dauer des Schulbesuch sowie das Verhalten berücksichtigt. Der sozialen Integration, wie bspw. der Mitgliedschaft in einem Club, kommt nur geringe Bedeutung zu.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Ja. Die Kriterien Identität und Aufenthalt werden praktisch nur bei abgewiesenen Asylsuchenden angewendet. Mangels Arbeitserlaubnis ist die wirtschaftliche Integration für diese problematisch. Vom Regierungsrat wurde deshalb folgendes Vorgehen erarbeitet: (1) Hat jemand während dem Aufenthalt, als Arbeiten erlaubt war, gearbeitet, wird dies für die Beurteilung der wirtschaftlichen Integration positiv gewertet; (2)

	<p>Abgewiesenen Asylsuchenden kann eine Bewilligung unter der Bedingung erteilt werden, dass sie innerhalb von sechs Monaten eine geregelte Arbeit aufnehmen. Gemäss regierungsrätlichem Bericht wird bei abgewiesenen Asylsuchenden das Kriterium der Durchführbarkeit des Vollzugs stark gewichtet, d.h. ein Härtefallgesuch wird nur behandelt, wenn der Vollzug nicht absehbar ist. Der Kanton macht von Art. 14 Abs. 2 AsylG nur bei Personen Gebrauch, deren Wegweisung nicht vollzogen werden kann. Es besteht diesbezüglich ein Interessensspielraum, die Meinungen in welche Länder die Wegweisung problemlos vollzogen werden kann, divergieren innerhalb der Härtefallkommission.</p>
<p>Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?</p>	<p>Nein. Ein ablehnender Entscheid erfolgt aber in Form einer anfechtbaren Verfügung.</p>
<p>Besteht eine Rekursmöglichkeit?</p>	<p>Ja</p>
<p>Wenn ja, welche?</p>	<p>An das zuständige Departement. Ab 01.01.2009 wird aufgrund der Rechtsweggarantie eine Beurteilung durch das Verwaltungsgericht erfolgen. Angesichts der Rechtsprechung des BGer dürfte sich das Beschwerderecht allerdings auf Fälle vorläufig Aufgenommener beschränken.</p>
<p>Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?</p>	<p>Vorbildliche Arbeit der Behörden.</p>

Situation cantonale NE

Les cas de rigueur potentiels sont-ils repérés d'office par les autorités?	Au début 2007 le canton a examiné d'office les anciens dossier et une fois ce premier examen fait il est du ressort des personnes concernées de signaler la situation.
Les cas de rigueur potentiels sont-ils repérés d'office par les autorités de la faculté de régularisation offerte par l'art. 14. al. 2 ss. LAsi?	Non
Quelle autorité cantonale est compétentes pour l'examen des cas de rigueur?	Le Service de migrations (SMIG)
Une commission d'examen des cas de rigueur a-t-elle été mise sur pied dans le canton?	Oui
Si oui, quelle est sa composition?	Trois représentants des organisations de défense des requérants d'asile (droit de vote), trois représentants de l'administration cantonale (droit de vote), une présidente (droit de vote).
Si oui, quelles sont ses tâches?	Prise de position en vue du préavis cantonal.
Existe-t-il une réglementation des cas de rigueur propre au canton et comportant des condition spécifique?	Non
Quel critère est le plus souvent mentionné par les autorités pour motiver des refus de reconnaissance de cas de rigueur?	En générale une conjonction de plusieurs éléments, comme insuffisance d'intégration, cas pénaux, surendettement, absence d'indépendance financière totale et inexcu-sable.
L'indépendance financière des personnes concernées constitue-t-elle une condition indispensable à l'octroi d'un permis pour cas de rigueur?	Non
Comment le canton applique-t-il l'exigence que le lieu de séjour doit toujours avoir été connu des autorités?	De manière stricte
Comment le canton applique-t-il l'exigence que la personne concernée justifie de son identité?	Pa strictement pour autant qu'il y ait des motifs importants pour l'application du cas de rigueur (par exemple maladie grave).
Quels sont les critères principaux utili-	Casier judiciaire, extrait office de pour-suites, connaissances de la langue, par-

sés pour mesurer l'intégration?	cours de formation professionnel, engagement socio-culturel, lettres de soutien, présence d'enfants scolarisés et intégrés, attaches avec la Suisse (présence d'autres membres de la famille en Suisse).
Les différentes catégories de personnes susceptibles de constituer des cas de rigueur sont-elles traitées de façon distincte?	Non
Avant le refus d'octroi d'un permis Pour cas de rigueur, la possibilité est-elle offerte aux personnes concernées de prendre position sur le contenu d leur dossier et son appréciation par les autorités?	Après le dépôt de la demande, mais avant le préavis cantonal, les personnes sont convoquées au SMIG pour un entretien. Il n'y a pas de droit d'être entendu en cas de préavis négatif.
Existe-t-il une possibilité de faire Recours au niveau cantonal?	–
Si oui, laquelle?	–
De façon générale, que sont les pratiques avec les autorités?	Ouverte

Situation im Kanton NW

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Amt für Migration des Kantons Nidwalden
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	Keine Angaben
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	Keine Angaben
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Ja, Richtlinien für die Regelung von Härtefällen. Von Einzelpersonen wird ein achtjähriger Aufenthalt verlangt, Familien müssen sich mindestens fünf Jahre ohne Unterbruch der Schweiz aufhalten. Eine angemessene Wohnung, die nicht für Asylsuchende vorgesehen ist, wird erwartet.

Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Mangelnde wirtschaftliche Integration; Tendenziell wird dem Kriterium der wirtschaftlichen Integration ein hohes Gewicht beigegeben.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Ja
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strikte Handhabung. Wer einmal für längere Zeit (Wochen) unbekanntes Aufenthaltsort war, hat kaum Chancen auf ein erfolgreiches Härtefallgesuch.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Es werden hohe Anforderungen gestellt. Die Abgabe von Reise- bzw. Identitätspapieren wird verlangt.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Je länger der Aufenthalt in der Schweiz, desto eher wird die Integration vermutet. Eine wirtschaftliche Selbständigkeit von zwei Jahren wird verlangt; Der Leumund muss einwandfrei sein; Gefestigte Arbeit auf SKOS-Niveau wird verlangt; keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Bei Kindern und Jugendlichen wird die Dauer des Schulbesuch sowie das Verhalten berücksichtigt. Der sozialen Integration, bspw. der Mitgliedschaft in einem Club, kommt nur geringe Bedeutung zu.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Ja. Die Kriterien Identität und Aufenthalt werden praktisch nur bei abgewiesenen Asylsuchenden angewendet.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Nein. Ein ablehnender Entscheid erfolgt aber in Form einer anfechtbaren Verfügung.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Nur für vorläufig aufgenommene Gesuchsteller.
Wenn ja, welche?	An das zuständige Departement. Ab 01.01.2009 wird aufgrund der Rechtsweggarantie eine Beurteilung durch das Verwaltungsgericht erfolgen.
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Keine Angaben

Situation im Kanton OW

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Die kleine Zahl Betroffener ist dem Amt bekannt, eine Prüfung erfolgt dennoch nur auf Gesuch hin.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Die kleine Kantonsgrösse garantiert, dass sämtliche Betroffenen informiert seien.
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Amt für Migration des Kantons Obwalden
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Es wird geprüft, ob jemand ein Härtefall im Sinne des Rechtsbegriffes ist. Wurde der Vollzug der Wegweisung von den Asylbehörden als zumutbar erachtet, liegt für die Behörden per Definition kein Härtefall vor.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Kein Vorliegen eines Härtefalls, mangelnde wirtschaftliche Integration.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Nein. Der Arbeitswille muss sich während der Anwesenheit genügend manifestiert haben, dann wird eine Arbeitsbewilligung bei möglicher Arbeit erteilt (nur Status F und N).
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strikte Handhabung für alle Betroffenen.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Identitätspapiere sind abzugeben, es besteht jedoch eine flexible Handhabung. In einigen Fällen wurden Gesuche ohne Identitätspapiere ans BFM weitergeleitet. Betroffene mussten aber eine Bestätigung ihrer Botschaft beibringen, dass sie heimatliche Reisepapiere erhalten werden, wenn sie eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz vorweisen können.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewer-	Gefestigte Arbeit, Fürsorgeunabhängigkeit,

Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	keine Straftaten, sprachliche Fähigkeiten.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Basierend auf dem Grundgedanken, dass ein Härtefall per Definition nur dann vorliegen kann, wenn eine Wegweisung unzumutbar ist, werden Härtefallgesuche von abgewiesenen Asylsuchenden nur in Ausnahmefällen ans BFM weitergeleitet (Kinder in der Schule, Krankheit etc.)
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Ja. Im Rahmen des persönlichen Interviews können die Betroffenen ihre Anliegen geltend machen.
Wenn ja, welche?	Ja
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	An das zuständige Departement. Ab 01.01.2009 wird aufgrund der Rechtsweggarantie eine Beurteilung durch das Verwaltungsgericht erfolgen.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Keine Angaben

Situation im Kanton SG

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Im 2007 wurden einige Fälle von Äthiopiern gesucht und behandelt.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Ausländeramt St. Gallen
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Keine speziellen Voraussetzungen; Die internen Weisungen halten sich an die aufgeführten Kriterien zur Härtefallregelung.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Sozialhilfeabhängigkeit; Verletzung der Mitwirkungspflicht, d.h. wer sich gegen die Ausschaffung wehrt, verletzt seine Mitwirkungspflicht und wird nicht als Härtefall geprüft.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als	Strenge Handhabung, aber nicht unüber-

unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	windbar. Arbeitswille muss sich manifestiert haben. Ausnahmen: Kinder, Krankheit.
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strikte Handhabung; Hat bisher noch kein Problem gegeben.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Strikte Handhabung; Hat bisher noch kein Problem gegeben.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Aufenthaltsdauer, wirtschaftliche Situation, eingeschulte Kinder.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Eigentlich nein; Wegen fehlender Arbeitserlaubnis ist die Situation für abgewiesene Asylsuchende aber faktisch schwieriger.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Ja, im Rahmen des Interviews können die Betroffenen ihre Anliegen geltend machen.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Ja
Wenn ja, welche?	An das Justizdepartement und anschliessend an das kantonale Verwaltungsgericht.
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Seit dem 01.01.2008 gibt es fast nur noch Umwandlungen von F- in B-Bewilligungen; Es gibt keine oder kaum mehr positive Entscheide für abgewiesene Asylsuchende.

Situation im Kanton SH

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Abteilung Ausländerfragen des Kantons Schaffhausen
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Ja, jedoch nur mit beschränktem Einsatz und ohne Kompetenzen.
Wie ist ihre Zusammensetzung?	Keine Angaben
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	Keine Angaben
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Es gibt interne, nicht veröffentlichte Richtlinien. Die kantonale Praxis ist als restriktiv zu bezeichnen.
Welches Kriterium wird zumeist genannt,	Mindestaufenthalt nicht erfüllt, ungenügen-

um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	de finanzielle Lage, Straffälligkeit, fehlende Deutschkenntnisse.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Es wird grundsätzlich eine mind. einjährige Arbeit gefordert, aufgrund der Einzelfallbeurteilung kann es aber Ausnahmen geben. (Krankheit, Kinder, überlange Anwesenheitsdauer).
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strikte Handhabung
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Strikte Handhabung; Ein gültiges, identitäts-taugliches Dokument ist bei rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren einzureichen. Die Dokumente werden durch den kriminal-technischen Dienst der Kantonspolizei Schaffhausen geprüft. Es werden nur Reisepässe akzeptiert.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Fürsorgeunabhängigkeit, wirtschaftliche Situation (Arbeitszeugnis, Lohnabrechnung, Kredite, Leasing), Wohnverhältnisse, keine Strafregister- und Betreibungsregistereintrag, Deutschkenntnisse. Grundsätzlich muss der Wille ersichtlich sein, sich in der Schweiz unter Einhaltung der Regeln integrieren zu wollen.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Eigentlich nicht; für abgewiesene Asylsuchende ist es aber faktisch schwieriger, die Voraussetzungen zu erfüllen
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Ja. Im Rahmen systematischer Gespräche werden Situationsanalysen erstellt und Optimierungsmöglichkeiten aufgezeigt. Das transparente Aufzeigen der noch nicht erfüllten Voraussetzungen erhöht die Akzeptanz der gefällten Entscheide.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Nein
Wenn ja, welche?	–
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Seit dem 01.01.2008 gibt es fast nur noch Umwandlungen von F- in B-Bewilligungen. Es gibt keine oder kaum mehr positive Entscheide für abgewiesene Asylsuchende.

Situation im Kanton SO

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Seit 2006 werden regelmässig und systematisch Gespräche mit Betroffenen geführt. Es wird erklärt, welche Kriterien und Bedingungen von Gesuchstellern zu erfüllen sind. Vor Ablauf der fünf Jahresfrist nimmt die Bedeutung dieser Motivationsgespräche. Die Behörden setzen Druck auf damit Betroffene Stellen suchen, Sprachkurse belegen und die verlangten Bedingungen erfüllen.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Ja
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Abteilung Ausländerfragen des Kantons Solothurn
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Ja
Wie ist ihre Zusammensetzung?	Vertreter von: Regierungsrat, Rechtsberatungsstellen, Integrationsbeauftragte, Migrationsbehörde
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	Die Ausgabe von Empfehlungen im Allgemeinen sowie im Einzelfall.
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Es gibt interne, nicht veröffentlichte Richtlinien. Aufgrund der liberalen Haltung der Behörden ist es im Einzelfall aber kein Problem nachzufragen, welche Anforderungen als ungenügend erfüllt erachtet werden und wie dies nachgeholt werden kann. Auch in Bezug auf die Erteilung von Arbeitsbewilligung ist die kantonale Praxis sehr hilfsbereit. Auch abgewiesene Asylsuchend erhalten zumeist eine Arbeitsbewilligung und könne somit das Kriterium der wirtschaftlichen Selbstständigkeit erfüllen.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Mindestaufenthalt nicht erfüllt, ungenügende finanzielle Lage, Straffälligkeit, fehlende Deutschkenntnisse.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Es wird grundsätzlich eine mind. einjährige Arbeit gefordert, aufgrund der Einzelfallbeurteilung kann es aber Ausnahmen geben. (Krankheit, Kinder, überlange Anwesen-

	heitsdauer).
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strikte Handhabung
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Strikte Handhabung; Ein gültiges, identitäts-taugliches Dokument ist bei rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren einzureichen. Die Dokumente werden durch den kriminal-technischen Dienst der Kantonspolizei Solo-thurn geprüft. Es werden verschiedenen Arten von Identitätspapieren akzeptiert. Auf die in gewissen Ländern herrschende Unmöglich-keit der Papierbeschaffung wird Rücksicht genommen. Aufgrund der verschärften An-forderungen des BFM ist auch die kantonale Praxis strenger geworden.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewer-tung der Integration?	Fürsorgeunabhängigkeit, wirtschaftliche Situation (Arbeitszeugnis, Lohnabrechnung, Kredite, Leasing), Wohnverhältnisse, kein Strafregister- und Betreibungsregisterein-trag, Deutschkenntnisse. Grundsätzlich muss der Wille ersichtlich sein, sich in der Schweiz unter Einhaltung der Regeln integrieren zu wollen.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Eigentlich nicht; Für abgewiesene Asylsu-chende ist es aber faktisch schwieriger, die Voraussetzungen zu erfüllen
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Ja. Im Rahmen systematischer Gespräche werden Situationsanalysen erstellt und Op-timierungsmöglichkeiten aufgezeigt. Das transparente Aufzeigen der noch nicht er-füllten Voraussetzungen erhöht die Akzep-tanz der gefällten Entscheide.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Nein
Wenn ja, welche?	–
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Seit dem 01.01.2008 gibt es fast nur noch Umwandlungen von F- in B-Bewilligungen Es gibt keine oder kaum mehr positive Ent-scheide für abgewiesene Asylsuchende. Es sind gute Erfahrungen.

Situation im Kanton SZ

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Amt für Migration des Kantons Schwyz
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Nein
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Unterschiedlich; Zumeist wird eine Einzelfallprüfung vorgenommen. Tendenziell wird dem Kriterium der wirtschaftlichen Integration ein hohes Gewicht beigemessen. In fast allen Fällen wird eine gefestigte Arbeitsstelle mit einem Einkommen auf SKOS-Niveau verlangt. Neu kommt es zu einer Häufung von Fällen, die aufgrund des Kriteriums des Nachweises der Identität abgelehnt werden.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Ja, in der Regel.
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strikte Handhabung; Wer einmal für längere Zeit (Wochen) unbekanntes Aufenthaltsort war, hat kaum Chancen auf ein erfolgreiches Härtefallgesuch.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Es werden hohe Anforderungen gestellt. Die Abgabe von Reise- bzw. Identitätspapieren wird verlangt.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Je länger der Aufenthalt in der Schweiz, desto eher wird die Integration vermutet. Gefestigte Arbeit auf SKOS-Niveau wird verlangt, keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Bei Kindern und Jugendlichen wird die Dauer des Schulbesuch sowie das

	Verhalten berücksichtigt. Der sozialen Integration, wie bspw. der Mitgliedschaft in einem Club kommt nur sehr geringe Bedeutung zu.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Ja. Die Kriterien Identität und Aufenthalt werden praktisch nur bei abgewiesenen Asylsuchenden angewendet.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Nein. Ein ablehnender Entscheid erfolgt aber in Form einer anfechtbaren Verfügung.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Ja
Wenn ja, welche?	An das zuständige Departement. Ab 01.01.2009 wird aufgrund der Rechtsweggarantie eine Beurteilung durch das Verwaltungsgericht erfolgen.
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Keine Angaben

Situation im Kanton TG

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein, auf Gesuch hin.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Migrationsamt Thurgau
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Gesuchsteller müssen finanzielle Selbständigkeit über einen Zeitraum von mind. drei Monaten nachweisen.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Unentschuldigte Fürsorgeabhängigkeit, Straffälligkeit, kein gültiger Reisepass.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	In der Regel ja. Ausnahmen werden im Einzelfall gemacht. Bei Personen mit Status F und N wird das Kriterium der finanziellen Selbständigkeit strenger bewertet als bei

	abgewiesenen Asylsuchenden. Es wird dem Umstand Rechnung getragen, dass Abgewiesene keine Arbeitserlaubnis haben.
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strikte Handhabung.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Es werden hohe Anforderungen gestellt. Die Abgabe von Reise- bzw. Identitätspapieren wird verlangt.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Wirtschaftliche Selbständigkeit, Sprachkenntnisse, keine Gesetzesverstösse
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Nein
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Eigentlich nicht; Im Rahmen eines persönlichen Interviews können Gesuchsteller aber ihre Anliegen geltend machen.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Auf Wunsch wird eine anfechtbare, schriftliche Verfügung ausgestellt.
Wenn ja, welche?	Beschwerde beim Departement für Justiz und Sicherheit, anschliessend beim kantonalen Verwaltungsgericht
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Es ist der Eindruck entstanden als würden verschiedene Ethnien unterschiedlich behandelt.

Situazione nel Cantone TI

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Poche volte, di solito decidono su richiesta.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	A volte
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Sezione dei permessi e dell'immigrazione – Dipartimento delle istituzioni
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	No
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Esiste una direttiva cantonale con la quale vengono fundamentalmente elencanti i do-

gen?	cumenti da allegare alla domanda.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Dipendenza, anche minima, dall'assistenza pubblica; attività lavorativa cominciata da poco tempo; assenza di documenti di identità; pregresse condanne
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Sì
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Se vi è interruzione nel soggiorno.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Chiedono la dimostrazione dell'identità in tutti casi dubbi.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	L'indipendenza finanziaria e il buon comportamento.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Sì. Il Cantone Ticino non sempre permette la presentazione della domanda a richiedenti asilo che non hanno ancora ricevuto una decisione definitiva.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Non
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Sì
Wenn ja, welche?	Consiglio di Stato
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Il Cantone Ticino ha una prassi molto restrittiva.

Situation im Kanton UR

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Amt für Migration des Kantons Nidwalden
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Nein
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Unterschiedlich; Zumeist wird eine Einzelfallprüfung vorgenommen. Tendenziell wird dem Kriterium der wirtschaftlichen Integration ein hohes Gewicht beigemessen. In fast allen Fällen wird eine gefestigte Arbeitsstelle mit einem Einkommen auf SKOS-Niveau verlangt. Neu kommt es zu einer Häufung von Fällen, die aufgrund des Kriteriums des Nachweises der Identität abgelehnt werden.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	In der Regel ja.
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Strikte Handhabung; Wer einmal für längere Zeit (Wochen) unbekanntes Aufenthaltsort war, hat kaum Chancen auf ein erfolgreiches Härtefallgesuch.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Es werden hohe Anforderungen gestellt. Die Abgabe von Reise- bzw. Identitätspapieren wird verlangt.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Je länger der Aufenthalt in der Schweiz, desto eher wird die Integration vermutet. Gefestigte Arbeit auf SKOS-Niveau wird verlangt, keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Bei Kindern und Jugendlichen wird die Dauer des Schulbesuchs sowie das

	Verhalten berücksichtigt. Der sozialen Integration, wie bspw. der Mitgliedschaft in einem Club, kommt nur sehr geringe Bedeutung zu.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Ja. Die Kriterien Identität und Aufenthalt werden praktisch nur bei abgewiesenen Asylsuchenden angewendet.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Nein. Ein ablehnender Entscheid erfolgt aber in Form einer anfechtbaren Verfügung.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Ja
Wenn ja, welche?	An das zuständige Departement. Ab 01.01.2009 wird aufgrund der Rechtsweggarantie eine Beurteilung durch das Verwaltungsgericht erfolgen.
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Keine Angaben.

Situation im Kanton VS

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein, auf Gesuch hin.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Kantonale Fremdenkontrolle Sitten
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	–
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Ungenügendes Einkommen, Sozialhilfeabhängigkeit.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Nicht zwingend, speziellen Umständen wird Rechnung getragen (Krankheit, Kinder etc.)

Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Kein Thema
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Grundsätzlich ist ein Reisepass zu beschaffen. Wenn nachgewiesen werden kann, dass ein Reisepass nicht beschafft werden kann, wird im Einzelfall eine Ausnahme gemacht.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Finanzielle Situation, sprachliche Fähigkeiten, Integration im Dorf (Teilnahme in Vereinen etc.)
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Nein
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Nein
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Nur für Personen mit Ausweis F.
Wenn ja, welche?	–
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Die Verfahren in Sitten dauern sehr lange. Die Antragsstellenden erhalten oft Monate lang keine Rückmeldung. Die Probleme, die sich bei der Papierbeschaffung ergeben, werden von den Behörden zum Teil zu wenig berücksichtigt.

Situation cantonale VD

Les cas de rigueur potentiels sont-ils repérés d'office par les autorités?	Normalement pas; Il arrive que la personne du SPOP conseille à un étranger de faire une demande «article 14».
Les cas de rigueur potentiels sont-ils repérés d'office par les autorités de la faculté de régularisation offerte par l'art. 14. al. 2 ss. LAsi?	Oui. En 2007 le SPOP a informé par écrit absolument tous les étranger de faire une demande «article 14». débouté-e-s de l'asile qui remplissaient la condition de cinq ans.
Quelle autorité cantonale est compétentes pour l'examen des cas de rigueur?	Le Service de la Population (SPOP)
Une commission d'examen des cas de rigueur a-t-elle été mise sur pied dans le canton?	Il existe une commission consultative qui «a pour tâche de conseiller les autorités compétentes sur les décisions qu'elles sont amenées a prendre» dans le domaine de l'asile (article 8 LARA, RSV 142.21). Cette commission a du mal à se mettre en place.

	Elle n'est de toute façon pas permanente.
Si oui, quelle est sa composition?	Aucune indication.
Si oui, quelles sont ses tâches?	Aucune indication.
Existe-t-il une réglementation des cas de rigueur propre au canton et comportant des conditions spécifiques?	Non
Quel critère est le plus souvent mentionné par les autorités pour motiver des refus de reconnaissance de cas de rigueur?	(1) Absence d'autonomie financière (F en B) ou pour l'article 14 LAsi, manque d'intégration professionnelle (le/la RA a travaillé trop peu pendant le temps ou il/elle y était autorisé/e à le faire). (2) Dettes pour la transformation des permis F en B; ou bien disparition de la personne concernée pendant la période des cinq ans. (3) Casier judiciaire
L'indépendance financière des personnes concernées constitue-t-elle une condition indispensable à l'octroi d'un permis pour cas de rigueur?	Pour la transformation des F en B, l'indépendance financière est en principe indispensable; pour les cas de rigueur 14 LAsi les RA ont souvent l'interdiction de travailler, donc il faut une promesse d'embauche, mais pas une indépendance financière.
Comment le canton applique-t-il l'exigence que le lieu de séjour doit toujours avoir été connu des autorités?	De manière stricte. Si la personne a disparu, ne serait-ce quelques semaines/mois, elle aura vraisemblablement une réponse négative.
Comment le canton applique-t-il l'exigence que la personne concernée justifie de son identité?	Pas d'exigence à ce sujet. Lorsque la question se pose, elle vient de l'ODM.
Quels sont les critères principaux utilisés pour mesurer l'intégration?	<i>Principalement:</i> Etre autonome financièrement ou (art. 14 LAsi) avoir déjà été autonome financièrement avant l'interdiction de Travailler, ne pas avoir de dettes, ne pas avoir commis d'infraction pénale. <i>Subsidiairement:</i> parler la langue française, avoir suivi une formation professionnelle, avoir des lettres de soutien (petit dizaine minimum). <i>Très subsidiairement:</i> avoir fait du bénévolat, avoir une activité religieuse, intégration scolaire des enfants (les titulaires d'une admission provisoire peuvent être naturalisé-e-s).
Les différentes catégories de personnes susceptibles de constituer des cas de rigueur sont-elles traitées de façon distincte?	La distinction principale se fait sur l'autorisation de travailler. Toutes personnes qui sont autorisées à travailler doit travailler au moment où elle fait la demande

	de permis B, les autres doivent avoir une promesse d'embauche. De même les personnes au bénéfice d'un permis F doivent ne plus avoir de dettes ni auprès de l'EVAM et l'attestation de l'Office des poursuites doit être vierge; cette exigence est beaucoup plus souple pour les personnes qui n'ont pas le droit de travailler (et donc sont dans l'impossibilité de rembourser leurs dettes).
<i>Avant le refus d'octroi d'un permis Pour cas de rigueur, la possibilité est-elle offerte aux personnes concernées de prendre position sur le contenu d leur dossier et son appréciation par les autorités?</i>	Oui, si il y a eu une période de disparition dans les cinq dernières années. Non dans tous les autres cas.
<i>Existe-t-il une possibilité de faire Recours au niveau cantonal?</i>	Non pour les 14 LAsi. Oui pour la transformation F en B. Recours au Tribunal cantonal (Cour de droit administratif et public), dans les 20 jours. La décision négative du SPOP mentionne la voie de droit.
<i>Si oui, laquelle?</i>	–
<i>De façon générale, que sont les pratiques avec les autorités?</i>	Les critères sont clairs pour les F en B. Dès que la condition de l'autonomie financière est remplie, c'est bon. Pour les 14 LAsi il y a eu beaucoup de régularisations en 2007. La pratique du SPOP a été souple, pratiquement tous ceux qui n'avaient pas de dettes importantes et qui n'avaient pas commis de délit) et a permis de régulariser tous les vieux cas. En 2008, le critère de l'intégration professionnelle d'avant l'interdiction de travailler est examiné plus rigoureusement et cette intégration est souvent mauvaise (les interdictions de travailler sont appliquées systématiquement depuis 2005). Mais il y a nettement moins de cas à présenter qu'en 2007.

Situation im Kanton ZG

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein, die Betroffenen sind den Behörden aufgrund der geringen Kantonsgrösse jedoch bekannt.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Migrationsamt des Kantons Zug
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Nein
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Das Kriterium der finanziellen Selbstständigkeit kann für N- und F-Personen ein Problem sein, für abgewiesene Asylsuchende sowieso.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Normalerweise ja; Dem Einzelfall wird aber immer Rechnung getragen (Kinder, Krankheiten etc.).
Welche Anforderungen stellt der Kanton betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	Aufenthaltsort muss immer bekannt gewesen sein.
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Es wird ein Reisepass verlangt.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Je länger der Aufenthalt in der Schweiz, desto eher wird die Integration vermutet. Gefestigte finanzielle Situation wird verlangt. Kindern wird immer speziell Rechnung getragen.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	In der Praxis ja, weil es ohne Arbeitserlaubnis sehr schwer ist, finanziell selbstständig zu sein. Ausserdem besteht kein Bedürfnis die Verweigerung des Vollzugs mit einer Aufenthaltsbewilligung zu belohnen.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches	Nein. Ein ablehnender Entscheid erfolgt

den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	aber in Form einer anfechtbaren Verfügung.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Ja
Wenn ja, welche?	Beschwerde an den Regierungsrat.
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Keine Angaben.

Situation im Kanton ZH

Wird von Amtes wegen nach potenziellen Härtefällen gesucht?	Nein. Die Betroffenen sind den Behörden aufgrund der geringen Kantonsgrösse jedoch bekannt.
Werden potenzielle Härtefälle von den Behörden über die Möglichkeit der Regularisierung gemäss Art. 14 Abs. 2ff. informiert?	Nein
Welche kantonale Behörde ist für die Prüfung zuständig?	Migrationsamt des Kantons Zürich
Wird im Kanton eine Härtefallkommission eingesetzt?	Nein
Wie ist ihre Zusammensetzung?	–
Wenn ja, was sind ihre Aufgaben?	–
Gibt es im Kanton eine eigene Härtefallregelung mit spezifischen Voraussetzungen?	Es gibt eine Praxis des Migrationsamtes, die aber nicht in schriftlicher Form vorliegt. Bei F-Personen wird eine absolute finanzielle Unabhängigkeit gefordert, sei es durch Arbeit, AHV/IV. Gefordert sind weiter ein guter Leumund, Besuche von Deutschkursen sowie die Abgabe eines Reisepasses. Bei N-Personen wird zuerst der Pass verlangt, Deutschkenntnisse (Niveau B1) und die finanzielle Situation werden erst anschliessend geprüft.
Welches Kriterium wird zumeist genannt, um einen negativen Härtefallentscheid zu begründen?	Ein zu geringes Einkommen führt häufig zu Ablehnung des Gesuchs. Das Migrationsamt berechnet das nötige Einkommen nach Familiengrössen. Es werden SKOS-Ansätze angewendet plus ca. SFr. 1000.
Gilt die finanzielle Selbständigkeit als unüberwindbare Bedingung zur Erteilung einer Härtefallbewilligung?	Normalerweise ja, dem Einzelfall wird aber immer Rechnung getragen.
Welche Anforderungen stellt der Kanton	Strenge Handhabung.

betreffend Kenntnis des Aufenthaltsortes?	
Welche Anforderungen stellt der Kanton bezüglich Offenlegung der Identität?	Es wird ein Reisepass verlangt.
Was sind die Hauptkriterien zur Bewertung der Integration?	Finanzielle Unabhängigkeit seit mind. einem Jahr, oder geringe unverschuldete Sozialhilfeabhängigkeit regelmässige Arbeit soweit objektiv möglich, Sprachniveau B1, kein Strafregistereintrag.
Wird der Kreis potenzieller Härtefälle unterschiedlich beurteilt?	Ja, sehr unterschiedlich. Bei F-Personen, falls sie Arbeit haben, wird ein Gesuch relativ reibungslos geprüft und der Reisepass wird erst verlangt, wenn der Kanton gewillt ist, eine B-Bewilligung zu beantragen. Für Asylsuchende im Verfahren gibt es keine Fälle. Gesuche von abgewiesenen Asylsuchenden werden allesamt abgelehnt.
Wird vor der Ablehnung eines Gesuches den Antragsstellenden das rechtliche Gehör gewährt?	Nein. Ein ablehnender Entscheid erfolgt aber in Form einer anfechtbaren Verfügung.
Besteht eine Rekursmöglichkeit?	Ja für F-Personen
Wenn ja, welche?	Beschwerde an den Regierungsrat.
Was für Erfahrungen wurden im Umgang mit den Behörden gemacht?	Der Kanton Zürich ist bei der Härtefallregelung sehr restriktiv. Kriterien werden nicht schriftlich mitgeteilt und ändern sich zum Teil.