

# Aus der Praxis des Bundesgerichts zum Ausländerrecht

---

LIC. IUR. CHRISTIAN WINIGER, RECHTSANWALT, OLTEN/LAUSANNE

GERICHTSSCHREIBER AN DER II. ÖFFENTLICH-RECHTLICHEN ABTEILUNG  
DES BUNDESGERICHTS

# Ziel der Veranstaltung

---

- Keine Einführungsvorlesung in das Migrationsrecht (AuG, FZA, AsylG, BüG)
- Keine lückenlose Darstellung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bereich des Migrationsrechts
- Sondern: Punktuelle Hinweise auf ausgewählte interessante Aspekte der neueren Praxis (Schwergewicht 2016/17) im Bereich des Ausländerrechts

# Umfrage

---

- Kurze Umfrage zu den Vorkenntnissen im Ausländerrecht:

A) nur sehr rudimentäre Kenntnisse

B) solide Grundkenntnisse

C) spezialisiert im Ausländerrecht

# Literaturempfehlungen (1)

---



# Literaturempfehlungen (2)



# Literaturempfehlungen (3)

---



# Vorbemerkungen

---

- Rechtslage wird tendenziell immer komplizierter
- Dazu tragen auch die ständigen Gesetzesänderungen bei
- Das schlägt auf die Rechtsprechung durch (und umgekehrt)
- Rechtsprechung des Bundesgerichts erscheint nicht immer gradlinig
- Auswahl der hier vorgestellten Urteile ist weder umfassend noch repräsentativ; Ziel ist es, anhand konkreter Urteile interessante Aspekte aufzeigen
- Zur neuen Landesverweisung (Art. 66a StGB) gibt es noch keine massgeblichen bundesgerichtlichen Urteile
- Der Referent äussert hier seine persönliche Ansichten und Einschätzungen, die das Bundesgericht nicht binden

# Beschwerderecht nach BGG (1)

---

## Art. 83 BGG Ausnahmen

Die Beschwerde ist **unzulässig** gegen:

(...)

c. Entscheide auf dem Gebiet des **Ausländerrechts** betreffend:

1. die Einreise,
2. **Bewilligungen**, auf die **weder** das **Bundesrecht** noch das **Völkerrecht** einen **Anspruch** einräumt,
3. die vorläufige Aufnahme,
4. die Ausweisung gestützt auf Artikel 121 Absatz 2 der Bundesverfassung und die Wegweisung,
5. Abweichungen von den Zulassungsvoraussetzungen,
6. die Verlängerung der Grenzgängerbewilligung, den Kantonswechsel, den Stellenwechsel von Personen mit Grenzgängerbewilligung sowie die Erteilung von Reisepapieren an schriftlose Ausländerinnen und Ausländer;

# Beschwerderecht nach BGG (2)

---

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (BörA) ans BGer damit möglich insbesondere bei **Anspruch** auf Bewilligung

- FZA
- Art. 8 EMRK
- Art. 13 BV
- Art. 42 und 43 AuG (Ehegatten von CH-Bürger bzw. Personen mit NB)

# Exkurs: Teilrevision BGG (1)

---

- Vernehmlassungsentwurf des Bundesrats vom 4. November 2015 (VE-BGG)
- Ziel: Entlastung des Bundesgerichts (von «Bagatellfällen»)
- Vorgeschlagene Massnahmen: Beschränkter Zugang zum Bundesgericht im Anwendungsbereich des Ausnahmekatalogs und der Streitwertgrenzen, neue Ausnahmetatbestände im Ausländer- und Strafrecht, Streichung der subsidiären Verfassungsbeschwerde
- Ausländerrecht (Art. 83 Abs. 1 lit. b VE-BGG): Beschwerde soll nur noch beschränkt zulässig sein (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder besonders bedeutender Fall), wenn die betroffene Person weder eine NB noch seit 10 Jahren eine AB besitzt.
- Besondere Regelung des Zugangs zum Bundesgericht für Beschwerden gegen Entscheide des BVGer (z.B. Asyl). Beschwerde nur möglich, wenn (1) BVGer festgestellt hat, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung und (2) auch das Bundesgericht eine Grundsatzfrage bejaht (Art. 84 VE-BGG).

# Exkurs: Teilrevision BGG (2)

---

- Bericht vom 4. August 2017 über die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens
- Bundesrat hat am 6. September 2017 das EJPD beauftragt, einen Entwurf für eine Teilrevision des BGG zu erarbeiten (trotz teilweise klarer Ablehnung bzw. starker Vorbehalte diverser Kantone und Parteien)
- Bundesrat möchte an der subsidiären Verfassungsbeschwerde festhalten, hingegen im Asylbereich keine neuen Beschwerdemöglichkeiten ans BGer schaffen. An der Anpassung des Ausnahmekatalogs wird grundsätzlich festgehalten.
- vgl. <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/bundesgerichtsgesetz.html>

# Instanzenzug im Ausländerrecht Kt. SO

---

- BÖrA                                      Schweizerisches Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung
- Beschwerde                              Kantonaes Verwaltungsgericht
- 1. Instanz                                 Kantonaes Migrationsamt/Departement des Innern
- → Schlanker Rechtsmittelweg, viele Kantone kennen doppelte innerkantonale Rechtsmittelmöglichkeit (d.h. Beschwerde/Rekurs an Departement, Direktion oder Regierungsrat)

# 3 Fallgruppen

---

- a) Freizügigkeitsabkommen (FZA)
- b) Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)
- c) Ausländergesetz (AuG)

# Freizügigkeitsabkommen (FZA)

---

- Bilaterale Abkommen von 1999, in Kraft seit 1. Juni 2002
- Erweiterung durch Protokolle von 2004 und 2008
- Grundsatz: Vollumfängliche Personenfreizügigkeit für EU- und EFTA-Bürgerinnen und –Bürger
- Duales Zulassungssystem: man unterscheidet zwischen EU- und EFTA-Angehörigen einerseits sowie Drittstaatsangehörigen andererseits

# Praxis zum FZA (1)

---

## BGE 143 IV 97 (GE)

- **Einreiserecht** für Unionsbürger
- Rechtmässigkeit der **Einreise** und des **Aufenthalts** von max. drei Monaten von EU-/EFTA-Angehörigen
- Art. 5 und 10 AuG i.V.m. FZA
- **Voraussetzungslose Einreise** für Unionsbürger; es darf für Einreise nicht verlangt werden, dass genügende (finanzielle) Existenzgrundlage nachgewiesen wird. Vorbehalten bleiben Gründen der öffentlichen Ordnung
- **Keine Strafbarkeit** wegen illegaler Einreise bei Ungenügen der finanziellen Mittel

# Praxis zum FZA (2)

---

## Urteil 2C\_71/2016 vom 14. November 2016 (ZH)

- Widerruf einer FZA-Bewilligung und Rechtsmissbrauch
- Aufenthaltsansprüche nach FZA stehen unter **Rechtsmissbrauchsvorbehalt**. Der Familiennachzug nach FZA soll das **tatsächlich gelebte Familienleben** ermöglichen.
- Bejahung eines Rechtsmissbrauchs bei (von italienischem Vater) verlangten Nachzug einer 19-jährigen Tochter, die sich noch im Heimatland und vor Erteilung der AB verheiratet hatte (und damit ein neues, eigenständiges Familienleben begründete)
- Widerruf AB war verhältnismässig

# Praxis zum FZA (3)

---

## Urteil 2C\_253/2017 vom 30. Mai 2017 (ZH)

- Anspruch auf Neubeurteilung innert angemessener Frist nach Verlust einer FZA-Bewilligung
- Nach einem Bewilligungswiderruf (in Anwendung von Art. 5 Anhang I FZA) besteht ein **Anspruch auf Neubeurteilung** nach fünf Jahren oder schon vorher, falls sich die Umstände so geändert haben, dass eine neue Beurteilung ernsthaft in Betracht fällt.
- Ein Anspruch auf Neubeurteilung heisst nicht zwingend, dass auch ein Anspruch auf die Bewilligung besteht bzw. eine solche zu erteilen ist.
- Art. 17 AuG, wonach der Bewilligungsentscheid grundsätzlich im Ausland abzuwarten ist, kann dies falls auch für Unionsbürger anwendbar sein.

# Praxis zur EMRK (1)

---

## Urteil 2C\_74/2017 vom 1. Juni 2017 (TG)

- Anspruch auf Verlängerung der AB gestützt auf **Achtung des Privatlebens** (Art. 8 EMRK)
- Nötig sind **besonders intensive**, über eine normale Integration hinausgehende **Bindungen gesellschaftlicher** oder **beruflicher** Natur bzw. vertiefter **sozialer** Beziehungen zum ausserfamiliären oder ausserhäuslichen Bereich.
- Eine lange Anwesenheit und die damit verbundene normale Integration genügen dafür in der Regel noch nicht.
- In casu arbeitete der Bf seit mehr als 26 Jahren für seine Wohngemeinde → über die normale, fortgeschrittene Integration in der CH hinausgehende, besonders intensive und langandauernde berufliche Einbindung → BGer hat **überdurchschnittliche wirtschaftliche Integration** und damit **grundsätzlichen Bewilligungsanspruch** bejaht

# Praxis zur EMRK (2)

---

## Urteil 2C\_360/2016 vom 31. Januar 2017 (GE)

- Überblick über die verschiedenen Arten von **Legitimationspapieren** des EDA
- In casu war Anwesenheit abhängig vom Arbeitgeber bzw. Arbeitsverhältnis → **keine gefestigte Anwesenheit** und daher **keine** Berufung auf Art. 8 EMRK für **Familiennachzug** trotz siebenjährigem Aufenthalt.

# Praxis zur EMRK (3)

---

## Urteil 2C\_712/2016 vom 6. September 2016 (AG)

- **Rückschiebungsschutz** (Art. 25 Abs. 2 und 3 BV, Art. 3 EMRK)
- Eine unter Bedingungen angeordnete Ausweisung des fedpol erfüllt nur formell, aber nicht materiell die Voraussetzungen einer gültigen Ausweisung und kann daher nicht Grundlage für ausländerrechtliche Haft bilden.

# Praxis zum AuG (1)

---

Urteil 2C\_287/2017 vom 13. November 2017, zur Publikation vorgesehen (ZH)

- Zweck der **Eingrenzung** nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG
- Weggewiesene Ausländer müssen damit rechnen, dass ihr Aufenthalt auf einen bestimmten Rayon beschränkt wird.
- Eingrenzung ist erst dann untauglich, wenn sowohl eine Ausschaffung als auch eine freiwillige Ausreise objektiv unmöglich sind.
- **Sinn und Zweck** der Eingrenzung liegen darin, eine rechtskräftige Wegweisungsverfügung durchzusetzen und damit den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen.
- Eingrenzung (Dauer zwei Jahre) erweist sich in casu als **verhältnismässig**

# Praxis zum AuG (2)

---

## BGE 142 I 152 (VD)

- **Nachehelicher Härtefall** (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG) bei **ehelicher Gewalt**
- Streitgegenstand: Fortbestehen des Anspruchs auf Erteilung und Verlängerung der AB nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft im Falle von ehelicher Gewalt.
- Erforderliches **Beweismass** und **Beweisanforderungen** bei der Festlegung ehelicher Gewalt von hinreichender Intensität (E. 6.4):  
*«Or, compte tenu de l'épisode de violence physique (certes d'une gravité relative) documenté, mais aussi des diverses pièces au dossier témoignant de la volonté du mari d'éloigner de Suisse contre son gré et de nuire à son épouse, ainsi que de l'appréciation minutieuse des déclarations et versions des faits forgeant l'intime conviction des juges cantonaux que **la recourante avait été soumise, durant sa vie commune avec son époux, à des violences conjugales psychiques systématiques et graves**, le Tribunal cantonal ne pouvait, sans commettre d'arbitraire et verser dans un raisonnement incohérent, ne pas admettre l'existence de ces violences en reprochant à l'intéressée de ne pas avoir adéquatement documenté celles-ci. «*
- Vorinstanz hat Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG verletzt, AB der Bf ist zu verlängern

# Praxis zum AuG (3)

---

## BGE 143 I 21 (ZH)

- **Familiennachzug** unter dem neuen **Sorge- und Betreuungsrechts**, Nachehelicher Härtefall (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG)
- Nigerianische Staatsangehörige, die mit CH-Ehegatte verheiratet war, und die noch vor der Scheidung zwei aussereheliche Kinder mit einem Landsmann zeugte und deren NB widerrufen wurde.
- Streitgegenstand: Verhältnismässigkeit des Widerrufs, Vorliegen eines **wichtigen persönlichen Grundes** i.S.v. Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG (nachehelicher Härtefall) in Hinblick auf das gemeinsame Sorgerecht, welches den Aufenthalt von Frau und Kindern in der CH erforderlich macht
- Bei nachehelichen Härtefall stehen die Interessen der **gemeinsamen Kinder** der Eheleute, deren Beziehung gescheitert ist, im Vordergrund und nicht jene von Kindern aus einer den Behörden verschwiegenen Parallelbeziehung.
- In casu wurde Nachzug zum Vater nicht bewilligt, da dieser lediglich einen «besuchsrechtsähnlichen» Umgang mit den Kindern pflegte (keine alternierende Obhut), er seinen finanziellen Verpflichtungen den Kindern gegenüber nicht hinreichend nachkam und die Mutter Sozialhilfe bezog.

# Praxis zum AuG (4)

---

## Urteil 2C\_635/2016 vom 17. März 2017 (ZH)

- Besonders enge wirtschaftliche Beziehung zum **Kind** durch **persönliche Betreuung** (Art. 50 Abs. 1 lit. b AuG)
- Einem Elternteil, der sich grösstenteils um das Kind kümmert und während dieser Zeit keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, kann eine enge Beziehung zum Kind auch in wirtschaftlicher Hinsicht nicht abgesprochen werden.
- Eine nach der Trennung vom erwerbstätigen Elternteil erfolgte **Sozialhilfebezug** (Fr. 36'000.--) bis zur Aufnahme einer eigenen Erwerbstätigkeit ist unter diesen Umständen von **untergeordneter Bedeutung** und steht einer Qualifikation als tadelloses Verhalten nicht entgegen.
- **Die enge Beziehung zum Kind in affektiver und wirtschaftlicher Hinsicht** stellt hier einen wichtigen Grund für eine Verlängerung der AB des betreffenden Elternteils dar

# Praxis zu Art. 66a StGB (1)

---

## Urteil 6B\_506/2017 vom 14. Februar 2018 (VD)

- Das Bundesgericht schützt die von den Vorinstanzen ausgesprochene **5-jährige Landesverweisung** bei einem Portugiesen, der einen obligatorischen Landesverweisungsgrund nach Art. 66a Abs. 1 lit. d StGB (Diebstahl in Verbindung mit Hausfriedensbruch) gesetzt hatte. Der Beschwerdeführer stellte dies nicht in Abrede, machte aber geltend, dass die Landesverweisung **Art. 8 EMRK** (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) verletze. Das Bundesgericht setzt sich damit ausführlich auseinander mit folgendem Fazit:
- *Au vu de ce qui précède, en particulier des faibles liens unissant le recourant à la Suisse et de la possibilité qu'il conserve de se resocialiser au Portugal, de la condamnation non négligeable dont il a fait l'objet et du danger qu'il représente à l'avenir pour l'ordre et la sécurité publics, et compte tenu de la durée limitée de l'expulsion, il n'apparaît pas que la mesure litigieuse constituerait une atteinte disproportionnée à la vie privée de l'intéressé, qui se révélerait non nécessaire dans une société démocratique.*

# Praxis zu Art. 66a StGB (2)

---

## Urteil 6B\_506/2017 vom 14. Februar 2018 (VD)

- Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 17 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (**UNO-Pakt II**) geltend machte, hielt das Bundesgericht fest, dass diese Bestimmung keinen über Art. 8 EMRK hinausgehenden Schutz gewähre.
- Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 5 des **FZA** geltend machte, umging das Bundesgericht die Behandlung dieses Problems, indem es sagte, dass dieser Punkt vor der Vorinstanz zwar vorgebracht worden sei, von dieser aber nicht behandelt worden war, ohne dass der Beschwerdeführer diesbezüglich vor Bundesgericht eine Rechtsverweigerung und Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht habe.
- Eine teilweise Gutheissung erreichte der Beschwerdeführer dann trotzdem, weil die Vorinstanz in ihrem Urteil ohne Begründung die Aufrechterhaltung der Sicherheitshaft angeordnet hatte, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sei.

---

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!