KKF
OCA

Kirchliche Kontaktstelle für Flüchtlingsfragen
Office de consultation sur l'asile

FachInfo
Januar 2025

Härtefallregelung

Vorläufig aufgenommene Personen und (abgewiesene) Asylsuchende können unter gewissen Voraussetzungen eine Härtefallbewilligung (B-Bewilligung) beantragen und damit ihre Rechtsstellung in der Schweiz verbessern bzw. regularisieren.

Diese FachInfo bietet einen Überblick über den Ablauf dieser Verfahren und die Praxis im Kanton Bern. Auf die Härtefallregelung von Sans-Papiers, die nie im Asylverfahren waren, wird hier nicht eingegangen.

Inhalt

1. Grundsätzliches ... 2
   1.1. Die Härtefallprüfung ... 2
   1.2 Rechtliche Grundlagen ... 2
2. Vorläufig aufgenommene Personen ... 3
   2.1 Verfahren und Zuständigkeiten ... 3
   2.2 Kriterien ... 3
   2.3 Härtefallpraxis bei vorläufig aufgenommenen Personen (Kanton Bern) ... 4
   2.4 Gesuche von Familien ... 5
   2.5 Mehrfachgesuche ... 6
   2.6 Rechtsstellung nach Härtefallbewilligung ... 6
3. (Abgewiesene) Asylsuchende ... 6
   3.1 Verfahren und Zuständigkeiten ... 6
   3.2 Kriterien ... 6
   3.3 Härtefallpraxis bei (abgewiesenen) Asylsuchenden (Kanton Bern) ... 7
   3.4 Härtefallbewilligung für Personen in der Lehre ... 7
   3.5 Nachweis der Identität ... 8
   3.6 Praxis SEM: Offenlegung der Identität ... 8
   3.7 Rechtsstellung nach Härtefallbewilligung ... 8
4. Beratungsstellen ... 8
5. Links ... 9

1. Grundsätzliches

Der Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung B bedeutet eine massive Verbesserung der Rechtsstellung von Personen, die vorläufig aufgenommen sind oder deren Asylgesuch noch hängig oder bereits abgelehnt worden ist. Für rechtskräftig weggewiesene Asylsuchende, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, ist ein Härtefallgesuch oft der einzige Weg zur Regularisierung ihres Aufenthaltes. Für vorläufig aufgenommene Personen bedeutet die Härtefallbewilligung mehr Sicherheit und damit eine Perspektive sowie grundsätzliche Reisefreiheit. Sie stellt eine der wenigen Möglichkeiten dar, ihren Aufenthaltsstatus zu verbessern. Weitere allgemeine Informationen zur Rechtsstellung von Asylsuchenden und vorläufig aufgenommene Personen enthält die FachInfo Aufenthaltskategorien im Asylbereich.

1.1 Die Härtefallprüfung

Bei der Prüfung von Härtefallgesuchen wird die zukünftige Situation bei einer Rückkehr den aktuellen Verhältnissen in der Schweiz gegenübergestellt. Dabei werden persönliche, wirtschaftliche und soziale Aspekte berücksichtigt und im Hinblick auf die Rückkehr wird die Zumutbarkeit und Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsland beurteilt. Die Härtefallregelung ist explizit nicht zum Schutz vor kriegerischen Ereignissen oder staatlichen Übergriffen gedacht; diese werden im Asyl- und Wegweisungsverfahren geprüft und berücksichtigt.
Bei der Beurteilung eines Härtefallgesuches müssen die Behörden die Gesamtumstände des Einzelfalles sorgfältig prüfen. Die Einzelfallprüfung soll die ganze Sachlage erfassen und alle Aspekte berücksichtigen, die für oder gegen die Annahme eines persönlichen Härtefalls sprechen. Hierzu existiert auch eine umfangreiche Rechtsprechung. So reicht z.B. ein langer Aufenthalt in der Schweiz allein nicht aus, um eine Aufenthaltsbewilligung zu erhalten, ist aber neben weiteren Kriterien eine wichtige Voraussetzung für die Erteilung einer Härtefallbewilligung.

1.2 Rechtliche Grundlagen

Die zentralen Härtefallkriterien sind in Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) festgehalten. Sie gelten grundsätzlich sowohl für vorläufig aufgenommene Personen als auch für (abgewiesene) Asylsuchende. Berücksichtigt werden insbesondere:

- die Integration der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers anhand der Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG
- die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder
- die finanziellen Verhältnisse
- die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz
- der Gesundheitszustand
- die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat.

Bei vorläufig aufgenommenen Personen fällt auch die Teilnahme an Integrations- oder Beschäftigungsprogrammen ins Gewicht.

Art. 58a des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG) definiert die Integrationskriterien genauer:

- die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung;
- die Respektierung der Bundesverfassung
- die Sprachkompetenzen
- die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung.

Erläuterungen zu den obigen Kriterien finden sich zudem in der Weisung des Staatssekretariats für Migration (SEM): Weisungen und Erläuterungen, I. Ausländerbereich (Weisungen AIG) > 5 Aufenthalt ohne Erwerbstätigkeit aus wichtigen öffentlichen Interessen und als schwerwiegender persönlicher Härtefall.
Sprachlich müssen die Gesuchstellenden über ein Niveau A1 verfügen. Wenn persönliche Umstände wie z.B. Krankheit oder Behinderung den Spracherwerb und die Teilnahme am Wirtschaftsleben erschweren, muss diesem Umstand Rechnung getragen werden (Art. 31 Abs. 5 VZAE). Die einzelnen Kriterien werden in den Kapiteln 2.2 und 3.2 genauer erklärt.

2. Vorläufig aufgenommene Personen

2.1 Verfahren und Zuständigkeiten

Im Kanton Bern ist grundsätzlich der kantonale Migrationsdienst für die Prüfung von Härtefällen zuständig. In den Städten Bern, Biel und Thun liegt die Zuständigkeit bei den städtischen Fremdenpolizeibehörden. Gesuche sind in Briefform an folgende Adressen einzureichen:

- Kanton Bern: Migrationsdienst des Kantons Bern, Dienst Einreise und Aufenthalt, Ostermundigenstrasse 99B, 3006 Bern
- Stadt Bern: Einwohnerdienste, Migration und Fremdenpolizei (EMF), Predigergasse 5, Postfach, 3001 Bern
- Stadt Biel: Einwohner- und Spezialdienste der Stadt Biel, Neuengasse 28, Postfach 1120, 2502 Biel
- Stadt Thun: Migrationsdienst der Stadt Thun, Hofstettenstrasse 14, Postfach 145, 3602 Thun

Heissen die zuständigen kantonalen oder städtischen Behörden ein Gesuch gut, leiten sie es an das Staatssekretariat für Migration (SEM) zur Zustimmung weiter. Dieses übermittelt den Gesuchstellenden den endgültigen Entscheid als beschwerdefähige Verfügung. Allfällige Rekurse können beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht werden.
Lehnt bereits die kantonale oder städtische Behörde das Gesuch ab, können vorläufig aufgenommene Personen eine beschwerdefähige Verfügung verlangen und den negativen Entscheid bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Bern bzw. anschliessend beim kantonalen Verwaltungsgericht als nächsthöhere Instanz anfechten. Bei erneut negativer Beurteilung ist aber mangels Rechtsanspruchs kein Weiterzug an das Bundesgericht möglich. Es empfiehlt sich in jedem Fall, die Chancen auf Erfolg anhand der geforderten Integrationskriterien sorgfältig abzuwägen.
Zudem ist es möglich, ein erneutes Härtefallgesuch zu stellen, wenn sich die Voraussetzungen (z.B. Erwerbstätigkeit, Integration, Sprache) verbessert haben.

2.2 Kriterien

Vorläufig aufgenommene Personen können nach fünf Jahren Anwesenheit in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung beantragen. Die Kantone sind per Gesetz verpflichtet, diese Härtefallgesuche einer vertieften Prüfung zu unterziehen.
Die Kriterien für die Erteilung einer Härtefallbewilligung sind im Ausländer- und Integrationsgesetz (Art. 84 Abs. 5 und Art. 58a AIG) sowie in der dazugehörigen Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (Art. 31 VZAE) festgehalten. Die zu berücksichtigenden Aspekte sind eher allgemein gehalten, was den zuständigen Behörden einen grossen Ermessensspielraum eröffnet, der je nach Kanton unterschiedlich ausgeübt wird:

- Mindestaufenthalt von fünf Jahren
- Berufliche Integration, insbesondere Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung
- Genügend Sprachkompetenzen (Niveau A1)
- Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
- Respektierung der Werte der Bundesverfassung
- Familiäre Verhältnisse und soziale Integration
- Offenlegung der Identität bzw. gültiger heimatlicher Pass
- Möglichkeit der Wiedereingliederung im Herkunftsland: Gegenüberstellung der Gesamtsituation einer Person im Falle einer Rückkehr ins Herkunftsland (z.B. Verwandte, wirtschaftliche Situation im Land) und ihrer aktuellen Situation in der Schweiz.

Zusätzlich zu den erwähnten Kriterien müssen die Behörden die bisherigen Integrationsbemühungen berücksichtigen. Sind Integrationsbemühungen nachweislich vorhanden, muss die Behörde sie positiv werten (Art. 31 Abs. 6 VZAE).

Da Personen mit vorläufiger Aufnahme in gewissen Lebensbereichen Einschränkungen unterworfen sind, die sich auch nachteilig auf ihre Integration auswirken können (bspw. so knappe finanzielle Mittel, dass eine Vereinsmitgliedschaft kaum möglich ist) und gleichzeitig die Härtefallbewilligung an eine erfolgreiche Integration gekoppelt ist, ergibt sich für viele Betroffene ein «Integrationsparadox»: Sie könnten sich besser integrieren, wenn die Rechtstellung verbessert wäre – diese Verbesserung erreichen sie aber erst, wenn die Integration nachgewiesen werden kann.

In einem Härtefallgesuch muss für jedes Kriterium in geeigneter Weise belegt werden, dass es erfüllt ist. Folgende Unterlagen sind gemäss dem Amt für Integration und Soziales des Kantons Bern (AIS) dem Gesuch beizulegen:

- Persönliches Gesuch in Briefform
- Kopie des aktuellen Arbeitsvertrags
- Aktuelle Arbeitsbestätigung
- Alle Arbeitszeugnisse von bisherigen Arbeitgeber:innen

→

- Bei Arbeitslosigkeit oder Teilzeitarbeit: Nachweise zur Stellensuche der letzten 12 Monate
- Aktueller Auszug aus dem Betreibungsregister
- Gültiger Reisepass Ihres Herkunftslands oder Bestätigung der Botschaft, dass die Beschaffung des Passes nicht möglich ist (ausgenommen Flüchtlinge)
- Bestätigung der Sozialdienste aller Wohnorte in den letzten 5 Jahren, in welcher Höhe und in welchem Zeitraum Sozialhilfeleistungen empfangen wurden
- Nachweis der Fähigkeit, die Sprache des Wohnortes sprechen können (Referenzniveau A1 mündlich) Nachweise über den Erwerb von Bildung (Ausbildungen, Integrationsprogramme)
- Nachweise zur sozialen Integration (Kursbesuche, Teilnahme am Vereinsleben, Referenzschreiben, etc.).

2.3 Härtefallpraxis bei vorläufig aufgenommenen Personen (Kanton Bern)

Der Kanton Bern befürwortete Härtefallgesuche von vorläufig aufgenommenen Personen in der Regel, wenn Betroffene:

- sich seit mind. fünf Jahren ununterbrochen in der Schweiz aufhalten
- seit mind. einem Jahr sozialhilfeunabhängig sind (Ausnahmen sind bei alleinerziehenden Eltern mit Kindern, Working poor und Personen in Ausbildung möglich)
- genügend Sprachkenntnisse mit anerkanntem Diplom nachweisen können (mindestens Sprachniveau A1 mündlich oder höher)
- die Integrationskriterien nach Art. 58a Abs. 1 AIG erfüllen
- keine Betreibungen oder offenen Schuldscheine haben
- keine Vorstrafen oder laufende Strafverfahren haben
- über ein heimatliches Ausweisdokument verfügen oder die Beschaffung desselben nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar ist.

Im Jahr 2023 wurden im Kanton Bern 580 Härtefallgesuche von vorläufig aufgenommenen Personen gutgeheissen (gesamtschweizerisch belief sich diese Zahl auf 5'082 Gutheissungen). Es besteht keine öffentliche Statistik, wie viele Gesuche insgesamt eingereicht und bereits auf kantonaler Ebene abgelehnt worden sind.

Im Folgenden wird auf einige Kriterien vertieft eingegangen.

Finanzielle Selbständigkeit

Die finanzielle Selbständigkeit wird sehr hoch gewertet. Es empfiehlt sich, mit dem Härtefallgesuch zuzuwarten, bis eine gewisse Dauerhaftigkeit der finanziellen Eigenständigkeit der Betroffenen garantiert ist, in der Berner Praxis wird mindestens ein Jahr verlangt. Bei Alleinerziehenden mit schulpflichtigen Kindern wird in der Regel eine Anstellung zu mindestens 50 Prozent erwartet. Bei Gesuchen von jungen Erwachsenen in finanzieller Teilabhängigkeit während der beruflichen Grundbildung (Lehre EBA/EFZ) kann nicht automatisch mit einer Gutheissung des Gesuches gerechnet werden. Auch die Prognosen hinsichtlich der Arbeitsintegration werden berücksichtigt: Instabile oder erst kürzlich eingegangene Arbeitsverhältnisse werden tiefer gewichtet als bereits länger bestehende Anstellungen. So kann zum Beispiel bei einem Lehrverhältnis das Gesuch im zweiten oder dritten Lehrjahr eingereicht werden.

Gesundheitliche Einschränkungen

Ist eine Erwerbstätigkeit und/oder finanzielle Selbstständigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich, muss dies in die Gesamtbeurteilung der Situation mit einfliessen. So können beispielsweise auch Personen mit einer IV-Rente unter Umständen eine Härtefallbewilligung erhalten. Die in Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten Kriterien sind eine exemplarische Aufzählung und müssen nicht kumulativ erfüllt sein. Andernfalls wären vorläufig aufgenommene Personen, die dauernd und unverschuldet aus gesundheitlichen Gründen erwerbsunfähig sind, von vornherein von einer Härtefallbewilligung ausgeschlossen. Insbesondere im Falle einer IV-Rente könnte dies auch eine Diskriminierung bedeuten.
Art. 31 Abs. 5 VZAE sieht ausdrücklich vor, dass der Gesundheitszustand bei der Prüfung der finanziellen Verhältnisse und des Willens zur Teilhabe am Wirtschaftsleben zu berücksichtigen ist. Die gesuchstellende Person muss aber alles Zumutbare unternommen haben, um im Rahmen ihrer Möglichkeiten erwerbstätig zu sein. Gesundheitlich eingeschränkte Personen sind ebenfalls angehalten, ihre soziale und sprachliche Integration voranzubringen, solange die berufliche Integration erschwert ist. Auch bezüglich der Sprachkompetenzen ist auf gesundheitliche Einschränkungen wie Behinderung, Krankheit oder ausgeprägte Lern-, Lese- oder Schreibschwäche Rücksicht zu nehmen

(Art. 58a Abs. 2 AIG). Die Chancen auf eine Bewilligung sind grösser, je besser die restlichen Integrationskriterien erfüllt sind und je länger die Aufenthaltsdauer in der Schweiz ist, da von einer zunehmenden Unzumutbarkeit einer Rückkehr ausgegangen werden muss.

Heimatliche Reisepapiere
Gesuchstellende Personen müssen ihre Identität offenlegen (Art. 31 Abs. 2 VZAE). Für ein Härtefallgesuch wird verlangt, dass ein gültiger heimatlicher Pass vorgelegt wird. Von vorläufig aufgenommenen Ausländer:innen (F-VA) wird erwartet, dass sie mit der Botschaft Kontakt aufnehmen, da sie nicht – wie anerkannte Flüchtlinge – persönlich verfolgt werden und ihnen somit keine Gefahr droht im Falle einer Kontaktaufnahme. Je nach Herkunftsland ist der Kontakt mit der Botschaft dennoch mit Herausforderungen verbunden (z.B. Eritrea, Afghanistan). Erhalten F-VA keinen Pass von ihrer Botschaft, müssen sie gegenüber dem Migrationsdienst ihre Bemühungen zum Erhalten eines Passes belegen können (z.B. mit einer Bestätigung der Botschaft). Auf dieser Grundlage kann das SEM Reisedokumente ausstellen. Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge dürfen mit der heimatlichen Botschaft keinen Kontakt aufnehmen, da sie sonst die Flüchtlingseigenschaft verlieren. Der Reisepass für Flüchtlinge reicht in diesem Fall aus. Er muss jedoch separat beim SEM beantragt werden.

Exkurs afghanischer Pass
Das Bundesverwaltungsgericht beschäftigte sich in einem Urteil vom 3. Juli 2023 mit der Passbeschaffung von Afghan:innen. Die afghanische Botschaft in der Schweiz kann seit der Machtergreifung der Taliban keine neuen Pässe mehr ausstellen, sondern nur abgelaufene Pässe mittels Vignette verlängern (dies gilt auch für die afghanischen Botschaften in anderen europäischen Staaten). Für Afghan:innen, die nie im Besitze eines Passes waren, ist es somit unmöglich, in der Schweiz einen neuen Pass zu besorgen. Sich nach Afghanistan zu begeben und dort einen Pass ausstellen zu lassen, sei in der aktuellen Lage nicht zumutbar. Das Bundesverwaltungsgericht hielt daher fest, dass diese Personen als schriftenlos gelten müssen und dass damit diese Voraussetzung für die Erteilung eines Reisedokuments für eine ausländische Person durch das SEM erfüllt sei (Art. 59 Abs. 1 AIG i.V.m. Art. 4 Abs. 2 lit. b und Art. 9 RDV).

Geflüchtete Personen, die in die Schweiz einreisen, müssen ihre Pässe (falls vorhanden) bei der Einreise dem SEM abgeben. Ist ein gültiger Pass beim SEM hinterlegt, muss die gesuchstellende Person dies bei der Gesuchseinreichung erwähnen. Der Pass muss nicht aktiv beim SEM angefordert werden.
Weitere Informationen zu Passbeschaffung sind in der KKF-FachInfo Reisemöglichkeiten vorläufig aufgenommener Personen zu finden.

2.4 Gesuche von Familien
Bei Härtefallgesuchen wird grundsätzlich die gesamte familiäre Situation berücksichtigt. Wird das Gesuch für die ganze Familie gestellt, müssen alle Personen individuell die geforderten Integrationskriterien erfüllen. Bei Ehepaaren gelten die Kriterien grundsätzlich für die gesamte Unterstützungseinheit. In der Schweiz aufgewachsene und eingeschulte Kinder können ein begünstigender Faktor für die Erteilung einer Bewilligung sein; eine Rückkehr und Wiedereingliederung im Herkunftsland sind für sie oft unzumutbar.

Jugendliche über 12 Jahren und Lernende können gemäss Praxis im Kanton Bern in jedem Fall unabhängig von der Situation ihrer Eltern ein eigenständiges Gesuch stellen. In einem Urteil vom Jahr 2020 hat das Bundesverwaltungsgericht auch im Falle eines 11-jährigen Beschwerdeführers entschieden, dass er ein eigenständiges Härtefallgesuch einreichen darf. Wenn Jugendliche ein Härtefallgesuch einreichen, müssen Sie dazu folgende Dokumente einreichen:
- Persönliches Gesuch in Briefform inklusive Unterschrift der Eltern
- Nachweise über die Schulnoten
- Bestätigung der Sozialdienste aller Wohnorte in den letzten 5 Jahren (bzw. Wohnorte der Eltern)
- Sozialbericht des aktuell zuständigen Sozialdienstes (für die gesamte Familie)
- Gültiger Reisepass Ihres Herkunftslands oder Bestätigung der Botschaft, dass die Beschaffung des Passes nicht möglich ist (ausgenommen vorläufig aufgenommene Flüchtlinge).

Zusätzlich bei Lernenden:
- Kopie des Lehrvertrags
- Aktuelle Arbeitsbestätigung.

2.5 Mehrfachgesuche

Wird ein Härtefallgesuch auf kantonaler Ebene abgelehnt, so macht ein erneutes Einreichen des Gesuches nur dann Sinn, wenn sich die Situation der Betroffenen massgeblich verändert hat. Dies kann – je nach vorherigen Rückweisungsgründen – beispielsweise die Aufnahme einer (Teil-)Erwerbstätigkeit, die vollständige Abzahlung zuvor bestehender Schulden oder auch der erfolgreiche Abschluss von Sprachkursen mit Diplom sein.

2.6 Rechtsstellung nach Härtefallbewilligung

Nach positivem Entscheid erhalten die Betroffenen eine Aufenthaltsbewilligung B. Diese wird in der Regel für ein Jahr ausgestellt. Bei jeder Verlängerung wird summarisch das Weiterbestehen der notwendigen Voraussetzungen geprüft. So kann ein Verlust der Erwerbstätigkeit (verbunden mit länger dauerndem Sozialhilfebezug) oder Straffälligkeit dazu führen, dass die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr erteilt wird. In diesem Fall lebt aber nicht automatisch die vorläufige Aufnahme wieder auf, sondern die Zumutbarkeit, Zulässigkeit und Durchführbarkeit einer allfälligen Wegweisung werden zum aktuellen Zeitpunkt neu geprüft. Zuständig für diese Prüfung ist das kantonale Migrationsamt. Prüft das Migrationsamt dies nicht von sich aus, kann beim SEM ein Asylgesuch gestellt werden: Im Rahmen des Asylgesuchs wird die Zumutbarkeit und Zulässigkeit einer allfälligen Wegweisung geprüft.

3. (Abgewiesene) Asylsuchende

Vor der Asylgesetzrevision im März 2019 vergingen oft mehrere Jahre, bis endgültig über ein Asylgesuch entschieden wurde. Auch wenn sich die Wartezeiten seit dem beschleunigten Asylverfahren etwas verkürzt haben, kommt es vor, dass sich Asylsuchende zum Zeitpunkt des Asylentscheides bereits jahrelang in der Schweiz aufgehalten haben. Zudem gibt es abgewiesene Asylsuchende, deren zwangsweise Rückführung in den Herkunftsstaat nicht möglich ist und die jahrelang in der Nothilfe leben. In beiden Konstellationen kann die Integration zum Teil so weit fortgeschritten sein, dass die Rückkehr in das Herkunftsland eine ausserordentliche Härte bedeuten würde. Dann ist es möglich, eine Härtefallbewilligung zu beantragen, deren Erteilung allerdings an sehr restriktive Kriterien gebunden ist.

3.1 Verfahren und Zuständigkeiten

Bei (abgewiesenen) Asylsuchenden ist der kantonale Migrationsdienst für die Prüfung der Härtefallgesuche zuständig. Gesuche sind in Briefform an folgende Adresse zu richten:
Migrationsdienst des Kantons Bern, Dienst Rückkehr, Ostermundigenstrasse 99B, 3006 Bern

Heisst der Migrationsdienst das Gesuch gut, leitet er es an das Staatssekretariat für Migration (SEM) zur Zustimmung weiter. Dieses übermittelt den Gesuchstellenden den endgültigen Entscheid als beschwerdefähige Verfügung. (Abgewiesene) Asylsuchende haben im Härtefallverfahren auf kantonaler Ebene grundsätzlich keine Parteistellung. Es ist ihnen nicht möglich, abschlägige Entscheide der kantonalen Migrationsbehörden anzufechten. Erst wenn ihr Härtefallgesuch im Zustimmungsverfahren vom SEM abgelehnt wird, besteht die Möglichkeit, eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht zu richten (Art. 14 Abs. 4 AsylG). Das Bundesgericht hat die fehlende Beschwerdemöglichkeit von (abgewiesenen) Asylsuchenden auf kantonaler Ebene zwar als verfassungswidrig taxiert, da diese nicht mit der Rechtsweggarantie vereinbar ist (BGE 137 I 128), trotzdem muss das Bundesgesetz in der Schweizer Rechtsprechung angewendet werden. Ein eingereichtes Härtefallgesuch setzt den Vollzug der Wegweisung nicht aus.

3.2. Kriterien

Asylsuchende – sowohl im laufenden Verfahren als auch mit negativem Entscheid – können frühestens nach fünf Jahren Aufenthalt in der Schweiz ein Härtefallgesuch einreichen. Zusätzlich muss der Aufenthaltsort der gesuchstellenden Person den Behörden stets bekannt gewesen sein. Dadurch soll verhindert werden, dass Asylsuchende, welche untergetaucht sind, um sich einer allfälligen Ausschaffung zu entziehen, eine Härtefallbewilligung erhalten können. Die Bedingungen für eine Härtefallregelung für Asylsuchende finden sich in Artikel 14 Abs. 2 des Asylgesetzes (AsylG).

Hinzu kommen die Kriterien aus Art. 31 VZAE und Art. 58a Abs. 1 AIG (s. Kapitel 2.2). Da (abgewiesenen) Asylsuchenden die Teilnahme am Wirtschafsleben verboten oder erschwert ist, ist anstatt eines Arbeitszeugnisses ein Arbeitsversprechen beizulegen. Mit einem Arbeitsversprechen bestätigen Arbeitgebende, dass sie die gesuchstellende Person beschäftigen werden, sobald diese eine Arbeitsbewilligung erhält. Diese

Versprechen sind rechtlich nicht bindend. Weiter von Vorteil sind Engagement in einem Verein, Weiterbildungen sowie andere Belege für eine Beteiligung in der Gesellschaft.

Neben den persönlichen Angaben und dem Nachweis der Identität gilt es, einem Gesuch auch folgende Informationen beizulegen:

- Persönliches Gesuch in Briefform
- Kopie des aktuellen Arbeitsvertrags
- Aktuelle Arbeitsbestätigung
- Alle Arbeitszeugnisse von bisherigen Arbeitgeber:innen
- Bei Arbeitslosigkeit oder Teilzeitarbeit: Nachweise zur Stellensuche der letzten 12 Monate
- Bei fehlendem Aufenthaltsstatus: (ohne Ausweis): Arbeitsversprechen und Arbeitszeugnisse bisheriger Arbeitgeber:innen oder Zusicherung einer Anstellung nach Erhalt eines Aufenthaltstitels
- Selbstdeklaration über die Beachtung der öffentlichen Ordnung – Schuldenfreiheit
- Gültiger Reisepass des Herkunftslands oder Bestätigungen der Botschaft, dass die Beschaffung des Passes nicht möglich ist sowie Bestätigung der Identität
- Bestätigung der Sozialdienste aller Wohnorte in den letzten 5 Jahren, in welcher Höhe und in welchem Zeitraum Sozialhilfeleistungen empfangen wurden
- Nachweis der Fähigkeit, die Sprache Ihres Wohnortes zu sprechen (Referenzniveau A1)
- Nachweise zur sozialen Integration (Kursbesuche, Teilnahme an Vereinsleben, Referenzschreiben u.a.)
- Nachweise über die Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung (Ausbildungen, Arbeitszeugnisse, Arbeitsbemühungen, Integrationsprogramme u.a.).

3.3 Härtefallpraxis bei (abgewiesenen) Asylsuchenden (Kanton Bern)

Im Kanton Bern erhielten 2023 insgesamt 30 (abgewiesene) Asylsuchende eine Härtefallbewilligung, fünf Gesuche wurden durch das SEM abgelehnt. Gesamtschweizerisch belief sich diese Zahl auf 284 Bewilligungen und 16 Ablehnungen. Wie viele Gesuche insgesamt eingereicht und bereits auf kantonaler Ebene abgelehnt worden sind, ist aus der Statistik des SEM nicht ersichtlich. Auch wenn bei Härtefallgesuchen immer eine Einzelfallprüfung vorgenommen wird, lassen sich bezüglich Gutheissung der Gesuche gewisse Tendenzen in der bernischen Praxis erkennen:

- Aussicht auf finanzielle Selbstständigkeit mit einem Arbeitsversprechen
- Bei alleinerziehenden Eltern wird ausnahmsweise auch ein Teilzeitpensum als genügend erachtet, wenn die Bestrebungen zur wirtschaftlichen Selbständigkeit ersichtlich sind
- Anwesenheitsdauer bei Alleinstehenden ohne Kinder i.d.R. zehn Jahre, bei Familien mit Kindern ist eine Anwesenheit von fünf Jahren ausreichend
- Offenlegen der Identität bzw. Vorlegen eines gültigen Identitätsdokuments
- Genügende sprachliche Kompetenzen (mindestens Zertifikat Niveau A1 mündlich)
- Schulpflichtige Kinder oder andere nahe Verwandte, die in der Schweiz leben
- Respektierung der Rechtsordnung. Verstösse haben je nach Schwere unterschiedliche Konsequenzen, Strafurteile verringern die Chancen auf eine Bewilligung enorm. Strafen wegen illegalen Aufenthalts werden nicht berücksichtigt
- Bei Einträgen im Betreibungsregister müssen die gesuchstellenden Personen den Nachweis erbringen, dass sie keine weiteren Schulden gemacht haben
- Teilnahme an Vereinsleben, soziales Netz in der Schweiz.

3.4 Härtefallbewilligung für Personen in der Lehre

Der Zugang zu einer Berufslehre oder anderen Ausbildungen, in denen ein Arbeitseinsatz geleistet werden muss, ist an eine gültige Aufenthaltsbewilligung geknüpft. Seit dem 1. Februar 2013 besteht für jugendliche Sans-Papiers – und damit auch für abgewiesene Asylsuchende – unter gewissen (strengen) Voraussetzungen die Möglichkeit, eine Aufenthaltsbewilligung zu beantragen, sofern sie eine Berufslehre absolvieren können. Eine solche Härtefallregelung kann im Vorfeld des Lehrantritts eingereicht werden. Die Kriterien sind in Art. 30a VZAE festgehalten. Eines der Kriterien – der Besuch der obligatorischen Schule während mindestens fünf Jahren – ist für abgewiesene Asylsuchende besonders schwer zu erfüllen und wurde daher per Juni 2024 angepasst: Neu muss die obligatorische Schule nur noch während zwei Jahren besucht worden sein. Mit dem neuen Art. 9 des Einführungsgesetzes zum Ausländer – und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz (EG AIG und AsylG) wird die Sicherheitsdirektion des Kantons Bern angehalten, für abgewiesene Asylsuchende in einem Lehrverhältnis beim SEM ein Härtefallgesuch zu stellen oder die Ausreisefrist zu

verlängern. Dabei wird aber ausdrücklich betont, dass die Voraussetzungen des Bundesrechts zu berücksichtigen sind. Die Härtefallkriterien müssen also auch bei abgewiesenen Asylsuchenden in der Lehre erfüllt sein.

3.5 Nachweis der Identität

Auch abgewiesene Asylsuchende müssen bei einem Härtefallgesuch ihre Identität offenlegen und nachweisen können. Haben abgewiesene Asylsuchende keine gültigen Identitätsdokumente, müssen sie gegenüber dem Migrationsdienst ihre Bemühungen zum Erhalten eines Passes belegen können (z.B. mit einer Bestätigung der Botschaft). Dies ist für viele Betroffene schwierig, da sie aus Angst vor Verfolgung keinen Kontakt mit der Botschaft aufnehmen wollen oder aber, weil die Botschaften keine Bestätigungen und/oder Papiere ausstellen.

3.6 Praxis SEM: Offenlegung der Identität

Die Erfahrung hat gezeigt, dass die Offenlegung der Identität eine grosse Hürde ist, auch wenn die betroffenen Personen gut integriert sind und auch sonst alle Kriterien erfüllen würden. Betroffene fürchten, mit der Offenlegung der Identität in ihr Herkunftsland zurückgeführt zu werden. Die Kantone haben in solchen Fällen die Möglichkeit, dem Staatssekretariat für Migration (SEM) das Härtefallgesuch anonymisiert zur vorfrageweisen Prüfung zu unterbreiten. Die Kantone entscheiden, welche Fälle sie dem SEM zur anonymen Vorprüfung unterbreiten wollen. Dies bedingt, dass alle Kriterien ausser der Identität erfüllt sind. Die Erleichterung besteht darin, dass die Betroffenen bereits vorgängig von den Behörden erfahren können, ob sie die Härtefallvoraussetzungen erfüllen und ob ein Gesuch positiv beantwortet werden würde. Ist ein Gesuch aussichtsreich, kann der Kanton der betreffenden Person mitteilen, dass ein Härtefallgesuch unter Vorbehalt der Offenlegung von Identität und/oder Sozialisierung aussichtsreich ist. Dieses spezielle Vorgehen wurde ursprünglich für Personen aus dem Tibet eingeführt, steht aber auch Personen anderer ethnischer Herkunft offen.

3.7 Rechtsstellung nach Härtefallbewilligung

Nach positivem Entscheid erhalten die Betroffenen eine Aufenthaltsbewilligung B. Diese wird in der Regel für ein Jahr ausgestellt. Bei jeder Verlängerung wird summarisch das Weiterbestehen der notwendigen Voraussetzungen geprüft. So kann ein Verlust der Erwerbstätigkeit, verbunden mit länger dauerndem Sozialhilfebezug, oder Straffälligkeit dazu führen, dass die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr erteilt wird. Mit der Aufenthaltsbewilligung B beginnt für viele Betroffene eine neue Herausforderung: Sobald als möglich sollten sie alle Lebenskosten selbst tragen können. Während viele in einer Übergangsphase noch Sozialhilfe beziehen, führt ein länger dauernder Sozialhilfebezug dazu, dass die Aufenthaltsbewilligung nicht verlängert wird. Auch für Freiwillige, die diese Personen begleiten, stellen sich neue Fragen. Im Kapitel 4 finden sich Beratungsstellen, die in diesem Übergang unterstützen können.

4. Beratungsstellen

Diese Beratungsstellen unterstützen beim Einreichen des Gesuches sowie bei rechtlichen Fragen zum Aufenthaltsstatus:

Region Bern
- isa Bern: www.isabern.ch, 031 310 12 72, beratung@isabern.ch
- Verein Berner Beratungsstelle für Sans Papiers: www.sanspapiersbern.ch, 031 382 00 15, beratung@sanspapiersbern.ch
- Solidaritätsnetz Bern: www.solidaritaetsnetzbern.ch, 031 991 39 29, info@solidaritaetsnetzbern.ch
- Fachstelle Sozialarbeit, katholische Kirche Bern (FASA): www.kathbern.ch/fasa, 031 300 33 47, sozialberatung@kathbern.ch
- Liste der Schreibdienste im Kanton Bern, die Unterstützung anbieten beim Verfassen des Gesuches: https://www.biz.bkd.be.ch > Angebote > Informationsangebote > Publikationen > Lernhilfe, Rechtsauskunft, Schreibdienst

Region Biel
- Fachstelle Integration, www.biel-bienne.ch/de/direktion-soziales-und-sicherheit.html/795, 032 326 12 17, integration@biel-bienne.ch
- Verein Alle Menschen: www.alle-menschen.ch, info@alle-menschen.ch

Region Thun
- KIO Thun: www.thun.ch/kompetenzzentrumito, 033 225 88 00, kio@thun.ch

5. Links

Weisungen und Erläuterungen, I. Ausländerbereich (Weisungen AIG), Staatssekretariat für Migration: www.sem.admin.ch > Publikationen & Service > Weisungen und Kreissschreiben > I.Ausländer-bereich >

Informationen des Kantons Bern: www.asyl.sites.be > Asylverfahren > Härtefallgesuch stellen

Urteil des Bundesgerichts vom 15. Dezember 2010: www.bger.ch > Rechtsprechung > Leitentscheide BGE > Suche mit Urteilsnummer 137 I 128

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 10. Juni 2020 > Entscheiddatenbank auf Weblaw > Suche mit Urteilsnummer F-5147/2018

Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Juli 2023 > Entscheiddatenbank auf Weblaw > Suche mit Urteilsnummer F-2067/2022

Urteil des Bundesgerichts vom 23. Juli 2024: www.bger.ch > Rechtsprechung > Rechtsprechung (gratis) > Suche mit Urteilsnummer 2C_157/2023

Kirchliche Kontaktstelle für Flüchtlingsfragen KKF

Effingerstrasse 55
3008 Bern

Tel. 031 385 18 11

info@kkf-oca.ch
www.kkf-oca.ch