

TGNS · MONBIJOUSTR. 73 · 3007 BERN

Staatssekretariat für Migration
Quellenweg 6
3003 Bern-Wabern
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Bern, 15.03.2023

Vernehmlassung zur Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes (2022/79); Pa. Iv. Bei häuslicher Gewalt die Härtefallpraxis nach Artikel 50 AIG garantieren

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,
Sehr geehrte Mitglieder der SPK-N,
Sehr geehrte Empfänger_innen,

Die Organisation Transgender Network Switzerland (TGNS) bedankt sich für die Möglichkeit zur Teilnahme am obenerwähnten Vernehmlassungsverfahren.

TGNS ist die nationale Organisation von und für trans Menschen. Dass trans Menschen in besonderem Mass gewaltbetroffen sind, zeigen verschiedene Studien – wir können diese Tatsache aber auch in unserer direkten (Beratungs-)arbeit mit der Community seit Jahren beobachten. Obschon über die Betroffenheit unserer Community von Gewalt im sozialen Nahraum mangels Forschung noch wenig bekannt ist, muss auch in diesem Feld von einer hohen Betroffenheit von trans Menschen ausgegangen werden. Zusätzlich gilt es einzubedenken, dass trans Menschen weltweit einer hohen Verfolgungsgefahr ausgesetzt sind,¹ der einige durch Flucht respektive Migration auch in die Schweiz entkommen. Droht ihnen der Verlust des Aufenthaltsrechts in der Schweiz, und damit die Rückschaffung in ihr Herkunftsland, beispielsweise wenn sie sich aus einer Gewaltbeziehung lösen, sind sie als direkte Folge an Leib und Leben bedroht. Dem wird die aktuelle Gesetzgebung und Rechtsanwendung nicht gerecht.

Statt die Opfer zu schützen, stützen die aktuelle Gesetzgebung und deren Umsetzung allzu oft den Fortbestand von Gewaltbeziehungen. So wird ein bestimmtes Mass an psychischer, physischer und sexualisierter Gewalt in der Ehe als normal angesehen. Die aufenthaltsrechtliche Abhängigkeit von Opfern gegenüber Tätern führt dazu, dass Betroffene weitgehend isoliert sind und in gewalttätigen Beziehungen verharren müssen. Das widerspricht einem konsequenten Opferschutz und muss sich dringend ändern.

Vor diesem Hintergrund begrüsst TGNS grundsätzlich die Änderung von Art. 50 Ausländer- und Integrationsgesetz und sieht diese als Chance, mehr Rechtsgleichheit unter Gewaltbetroffenen und einen besseren Opferschutz im Sinne einer ungebundenen Aufenthaltsmöglichkeit zu schaffen. Zudem ist es plausibel, dass die vorgeschlagene Anpassung eine präventive Wirkung auf die Täter_innen haben wird und die Opfer in Zukunft eher den Zugang zu Opferhilfestellen finden werden, deren Existenz sie bislang

¹ Für die Spitze des Eisberges, die bekannt gewordenen Morde, siehe das internationale Projekt Trans Murder Monitoring: <https://tgeu.org/tmm/>.

allzu oft nicht kennen - oder sich mangels Vertrauen auf eine trans-sensible Unterstützung oder Unkenntnis der Zuständigkeit auch für trans Menschen nicht an die Opferhilfestellen wenden.

Ebenfalls bietet die Revision von Art. 50 AIG die Chance, vorhandene Regelungen und Praktiken auf ihre Kompatibilität mit internationalen Standards zum Schutz von gewaltbetroffenen Personen, insbesondere bei geschlechtsbezogener Gewalt, zu überprüfen und zu modifizieren. Der für die Schweiz verbindliche internationale Rechtsrahmen im Kontext von häuslicher Gewalt ist insbesondere die Istanbul Konvention. Diese ist massgebend, und sie ist zwingend und diskriminierungsfrei umzusetzen. So hat das Expert_innengremium zur Umsetzung der Istanbul Konvention, GREVIO, in seinem ersten Bericht im November 2022 die Schweiz dringend aufgefordert, aufenthaltsrechtliche Verbesserungen für Betroffene von häuslicher Gewalt vorzunehmen und für eheunabhängige Aufenthaltsmöglichkeiten für alle Opfer nach einer Trennung zu sorgen, sodass Betroffene aus der Gewaltsituation flüchten können.² Die Schweizer Regierung hat in ihrem Kommentar zum Bericht von GREVIO bereits auf die Parlamentarische Initiative "Bei häuslicher Gewalt die Härtefallpraxis nach Artikel 50 AIG" hingewiesen. Der Bund bestätigt dadurch die Relevanz der Gesetzesänderung und stellt auf Seite 42 fest: «Alle Aufenthaltskategorien sollen ein Recht auf Aufenthalt in der Schweiz haben, wenn eine Ehe aufgrund von häuslicher Gewalt aufgelöst wird.»³ TGNS ist davon überzeugt, dass die Initiative einen wirksamen Schutz für migrantische Opfer ermöglichen kann und gleichzeitig die Anforderungen der Istanbul-Konvention erfüllt, und begrüsst dies.

Detaillierte Bemerkungen zum Gesetzesentwurf

1. Ausweitung des Anspruchs auf Erteilung und Verlängerung des Aufenthalts in der Schweiz bei häuslicher Gewalt (Art. 50 Abs. 1 AIG)

Die Härtefallregelung für Opfer häuslicher Gewalt gemäss Art. 50 Abs. 2 AIG gilt nur für Personen, deren Partner_in die Schweizer Nationalität oder eine Niederlassungsbewilligung (C-Ausweis) hat. Für alle Migrant_innen mit einer anderen Bewilligung gilt dieser Anspruch nicht. Zwar wird auf Verordnungsstufe (Art. 77 VZAE) die Möglichkeit eines Härtefallgesuchs für jene, die nicht unter Artikel 50 AIG fallen, verankert. Dabei handelt es sich aber um eine «kann»-Formulierung und somit liegt sie ausschliesslich im Ermessen der kantonalen Behörden. Darüber hinaus ist im AIG und in der VZAE bislang keine Regelung für Ehepartner_innen von Personen mit vorläufiger Aufnahme (Ausweis F) und Kurzaufenthaltsbewilligung (Ausweis L) vorgesehen. Obwohl Familienzusammenführungen in diesen Fällen selten sind, ist es wichtig, dass auch diese Personen Gewaltbeziehungen verlassen können.

Dieses geltende Recht der Opfer häuslicher Gewalt entlang von Aufenthaltstiteln führt zu einer problematischen Rechtsungleichheit. Aufgrund dieser Ungleichbehandlung zwischen Personen mit unterschiedlichen Aufenthaltsbewilligungen hat die Schweiz bei der Ratifizierung der Istanbul-Konvention einen Vorbehalt zu Art. 59 IK, der Härtefallregelung unabhängig vom Aufenthaltsstatus, angebracht. Wir regen daher mit Nachdruck an, diesen Vorbehalt im Zuge der aktuellen Gesetzesänderung von Art. 50 AIG

² Siehe Punkt 265 auf S. 69f. des an die Schweiz gerichteten GREVIO-Berichts, publiziert am 15.11.2022: <https://rm.coe.int/grevio-inf-2022-27-eng-final-draft-report-on-switzerland-publication/1680a8fc73> [Stand: 2.12.2022]

³ Vgl. Kommentar der Schweiz zum Evaluationsbericht der Expertinnen- und Expertengruppe zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (GREVIO), 2. November 2022, Link: https://www.ebg.admin.ch/dam/ebg/de/dokumente/haeusliche_gewalt/istanbul-konvention/kommentare_schweiz_grevio_nov2022.pdf.download.pdf/Kommentare%20Schweiz%20zum%20Evaluationsbericht%20GREVIO%202022.11.2022.pdf [Stand: 25.11.2022]

aufzuheben. Damit kann die Schweiz der Konvention in diesem Zusammenhang endlich vollumfänglich nachkommen.

Transgender Network Switzerland begrüsst folglich die Änderung in Art. 50 Abs. 1 AIG.

2. Anpassung und Ergänzung der Grundlagen zur Beurteilung häuslicher Gewalt im Hinblick auf die wichtigen persönlichen Gründe (Härtefallregelung nach Art. 50 Abs. 2 AIG)

Aktuelle Rechtslage

Es ist grundsätzlich sehr schwierig, häusliche Gewalt zu beweisen, da die Tat in den meisten Fällen im privaten Umfeld passiert. Die «Intensitäts»-Schwelle und die Beweisanforderungen für das Vorliegen von häuslicher Gewalt sind aktuell zu hoch. So stufen viele Behörden gewisse Gewaltakte als zu moderat ein und verweigern deshalb die Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung des Opfers. Das führt dazu, dass viele Opfer in Gewaltbeziehungen verharren.

Mit den beiden Kriterien der «Intensität» und «Systematik» wird in der aktuellen Rechtsprechung festgehalten, dass ein gewisses Mass an häuslicher Gewalt zu akzeptieren sei.⁴ Dies ist allein schon menschlich inakzeptabel. In ihrer Anwendung sind diese Kriterien aber auch sehr unscharf. Nicht zuletzt werden dadurch die Hürden für einen wirksamen Opferschutz stark erhöht. Zudem wird die Härtefallbestimmung gemäss heutigem Recht von vielen Behörden sehr restriktiv angewendet und es gibt grosse kantonale Unterschiede, was zu einer Willkür und Rechtsungleichheit unter den Betroffenen führt.

Zu den Beweismitteln gehören nach der Rechtsprechung zu Art. 77 Abs. 6 und 6^{bis} VZAE unter anderem ärztliche oder psychiatrische Gutachten, Berichte der Polizei und von spezialisierten Diensten (Frauenhäuser, Opferhilfestellen usw.) sowie glaubhafte Aussagen von Angehörigen oder Nachbar_innen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung müssen alle Elemente berücksichtigt werden, die auf das Vorliegen von Gewalt hinweisen könnten. Allerdings werden Berichte von Gewaltschutzorganisationen, Psycholog_innen und Sozialarbeiter_innen, die sich auf das Thema Gewalt spezialisiert haben, ja sogar medizinische attestierte Befunde der Gewaltfolgen von den Migrationsbehörden nicht immer als valide Indizien von Gewalt akzeptiert oder ihre Aussagekraft wird angezweifelt.

Auch Schutz und Unterstützung in Frauenhäusern und Gewaltschutzstellen in Anspruch genommen zu haben, sowie als Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes anerkannt worden zu sein, genügt in vielen Fällen nicht als Nachweis für das Erreichen der erforderlichen «Intensitäts»-Schwelle. Sie kann zudem eine sekundäre Viktimisierung der Opfer bewirken, was Art. 18 IK verletzt. Diese Inkohärenz mit dem Opferhilfegesetz ist absurd: Einerseits finanziert der Staat Leistungen zur Unterstützung der gewaltbetroffenen Opfer – Voraussetzung dafür ist die Anerkennung als «Opfer» nach Art. 1 OHG –, andererseits reicht diese Anerkennung nicht als Nachweis der erlebten Gewalt, um nach Art. 50 Abs. 2

⁴ Die Bestimmungen gemäss Art. 50 AIG legen nicht fest, ab welchem Schweregrad der Gewalt das Opfer trotz Trennung zum Verbleib in der Schweiz berechtigt ist. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts hat jedoch die Bedingung aufgestellt, dass die erlittene Gewalt von einer «gewissen Intensität» sein muss. Zudem muss aufgezeigt werden, dass der Gewalttäter dem Opfer «systematische Misshandlung[en] zugefügt hat, mit dem Ziel, Macht und Kontrolle auszuüben [...]», vgl. BGE 136 II 1 und Bundesgerichtsurteil 2C_295/2012 vom 5. September 2012.

AIG eine Härtefallbewilligung zu erhalten. Darüber hinaus haben Personen aufgrund der sehr langen Rechtsmittelverfahren manchmal grosse Schwierigkeiten, eine Arbeitgeber_in zu finden, die bereit ist, sie einzustellen und/oder einen Arbeitsplatz aufrechtzuerhalten, weil sie keine gültige Aufenthaltsbewilligung haben.

Entsprechend ist bei den Änderungen von Art. 50 Abs. 2 AIG für Transgender Network Switzerland entscheidend, dass die Anforderungen an die Erbringung von Hinweisen reduziert werden, die Inkohärenzen zur Opferhilfegesetzgebung aufgehoben werden und das Mindestmass an «Intensität» der Gewalt aufgehoben wird. Nur dann wird der Opferschutz wirksam ausgebaut.

Kommentare und Änderungsvorschläge zu Art. 50 Abs. 2 AIG

- a. Bedeutung und Einschätzung von auf häusliche Gewalt spezialisierte Fachstellen auch im Gesetzestext stärken

Viele migrantische Opfer von häuslicher Gewalt leben sozial sehr isoliert. Dadurch sprechen sie oft kaum die Sprache ihres Wohnorts und kennen ihre Rechte als auch ihre Möglichkeiten und Angebote zur Unterstützung und zum Schutz bei häuslicher Gewalt nicht. Viele verharren deshalb in Gewaltsituationen, manchmal jahrelang. TGNS begrüsst, dass der Entwurf zur Gesetzesänderung, die verschiedenen Indizien für erlittene Gewalt erwähnt, die von den zuständigen Behörden neu berücksichtigt werden müssen. Zudem erachten wir es als zentral, dass dieser Aufzählung das Wort «insbesondere» vorangestellt ist, da dieses auf eine nicht erschöpfende Aufzählung hinweist. TGNS ist nämlich der Ansicht, dass es von entscheidender Bedeutung ist, dass die Kriterien und Indizien vielfältig und nicht kumulativ sind. So ist es – wie das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung in Erinnerung gerufen hat – wichtig, dass auch glaubwürdige Aussagen von Angehörigen oder Nachbarn_innen als Hinweise für erlittene Gewalt berücksichtigt werden.⁵ Darüber hinaus ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Berichte von Fachstellen von häuslicher Gewalt (allenfalls auch andere fallspezifische Fachstellen) als allgemein valide Grundlage gelten und dementsprechend angemessen bei der Prüfung der wichtigen persönlichen Gründe (Härtefallregelung) berücksichtigt werden müssen. Aktuell hängt ihre Berücksichtigung stark von der jeweils zuständigen Behörde ab – dies obwohl sie bereits in Art. 77 Abs. 6^{bis} VZAE als weitere mögliche Beweisquelle für häusliche Gewalt aufgeführt sind. Der Vollständigkeit und Kongruenz halber ist es aber zentral, dass sie ebenfalls im neuen Gesetzestext von Art. 50 AIG einzubeziehen. Durch diese Anhebung auf die formalgesetzliche Ebene wird die Bedeutung gestärkt, wovon auch eine einheitlichere Beachtung durch die Rechtspraxis erwartet werden kann.

Folglich fordert Transgender Network Switzerland, Art. 50 Abs. 2 lit. a AIG folgendermassen umzuformulieren:

Wichtige persönliche Gründe können namentlich vorliegen, wenn:

- a. Die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer häuslicher Gewalt wurde; durch die zuständigen Behörden zu berücksichtigende Hinweise sind insbesondere:

[...]

⁵ Vgl. [BVGer F-5454-2017](#), siehe ebenfalls: BGE 2C_361/2018, BGE 2C_649/2015, BGE 2C_964/2015, BGE 2C_1055/2015, BGE 2C_648/2017, BGE 2C_777/2016, BGE 2C_922/2019.

2. die Bestätigung einer notwendigen Betreuung oder Schutzgewährung sowie Bestätigung durch Auskünfte und Berichte von auf häusliche Gewalt spezialisierte Fachstellen mit öffentlicher Finanzierung.

[...]

3. Anpassung der Integrationsvorschriften (Art. 58a AIG) während drei Jahren nach Erhalt einer Härtefallbewilligung (Art. 50 Abs. 2^{bis} AIG)

Allgemein werden Opfer häuslicher Gewalt von der gewaltausübenden Person sozial isoliert, damit diese ihr Opfer kontrollieren und abhängig halten können. Dies erschwert Opfern häuslicher Gewalt die soziale, sprachliche, berufliche und ökonomische Integration in die Gesellschaft. Die Anpassung von Abs. 2^{bis} AIG soll dieser Tatsache für Opfer häuslicher Gewalt, deren Härtefallgesuch nach Abs. 2 bewilligt wurde, Rechnung tragen.

Es ist nicht realistisch, dass sich Gewaltbetroffene, die von der gewaltausübenden Person oft bewusst isoliert und jahrelang vom Spracherwerb und Arbeitsmöglichkeiten ferngehalten wurden, sich z.B. innerhalb eines Jahres (Dauer einer Aufenthaltsbewilligung) von den Gewaltfolgen erholen können. Es ist nach der erlittenen häuslichen Gewalt illusorisch, für sich und ggf. die Kinder innert kürzester Zeit eine neue Existenz aufzubauen sowie gleichzeitig die soziale, sprachliche, berufliche und ökonomische Integration erfolgreich zu schaffen. Eine verlängerte Frist für die Erfüllung der Integrationskriterien würde Gewaltopfern ermöglichen, sich schrittweise und insbesondere nachhaltig in die Gesellschaft zu integrieren.

Transgender Network Switzerland begrüsst folglich die vorgeschlagene Änderung in Art. 50 Abs. 2^{bis} AIG und empfiehlt dringend, im Gesetzestext noch klarer zu formulieren, dass die Dreijahresfrist erst mit dem ersten Ablauf der nach Art. 50 AIG erhaltenen Aufenthaltsbewilligung zu laufen beginnt. Vorgeschlagen wird dazu folgende Formulierung:

^{2bis} Wird gemäss Absatz 1 eine Aufenthaltsbewilligung aus den wichtigen persönlichen Gründen nach Absatz 2 Buchstabe a oder b erteilt, so werden bei deren Verlängerung die Integrationskriterien nach Artikel 58a Absatz 1 Buchstaben c und d während drei Jahren ab dem Datum ihrer erstmaligen Fälligkeit nicht geprüft.

4. Inklusion des Konkubinats

TGNS begrüsst es, dass Konkubinatspartner_innen, die im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz migriert sind, neu bei der Härtefallregelung gemäss Art. 50 Abs. 2 durch Art. 50 Abs. 4 AIG explizit einbezogen werden. Unabhängig der Häufigkeit dieser Konstellation ist es wichtig, sie in das Gesetz aufzunehmen, um die Gleichbehandlung zu gewährleisten. Bislang im Gesetzestext nicht ausdrücklich einbezogen sind Paare, die keiner cis-heteronormativen Beziehung entsprechen. Insbesondere im Migrationskontext kann die Intersektionalität mit dem Queer-Sein dazu führen, dass keine Ehe eingegangen wurde oder eingegangen werden konnte. Wir legen dem Gesetzgeber nahe, dass er im Sinne einer klar diskriminierungsfreien Inklusion von LGBTQI+ Menschen den Gesetzestext anpasst und sie explizit als Berechtigte der Regelung gemäss Art. 50 AIG aufführt.

TGNS begrüsst folglich die Änderung in Art. 50 Abs. 4. und legt nahe, dass alle LGBTIQ+ Personen in der Regelung für Konkubinatspaare folgendermassen explizit einbezogen werden:

⁴ [...] gelten die Absätze 1-3 sinngemäss. Konkubinatspaare werden unabhängig von sexueller Orientierung, Geschlechtsidentität, Geschlechtsausdruck und Geschlechtsmerkmalen anerkannt.

Wir weisen hiermit ausdrücklich darauf hin, dass erst die Nennung dieser vier Begriffe vollständig und korrekt die LGBTIQ-Community umfasst.

Alternativ könnte, bei einer Auslegung des Terminus «Geschlecht» im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 145 II 153, Abs. 4 folgendermassen formuliert werden:

⁴ [...] gelten die Absätze 1-3 sinngemäss. Konkubinatspaare werden unabhängig von sexueller Orientierung und Geschlecht anerkannt.

5. Neue Benennung der Straftat: «Häusliche Gewalt» statt «eheliche Gewalt»

Dass in der Gesetzesänderung neu von «häuslicher Gewalt» und nicht mehr von «ehelicher Gewalt» die Rede ist, halten wir für eine wichtige Verbesserung. Denn Gewalt in Beziehungen findet unabhängig vom Zivilstand statt (vgl. neuer Einbezug von Konkubinatspaaren). Der Begriff der «häuslichen Gewalt» bezeichnet die Gewaltform – die oft im Privatraum und unter vier Augen stattfindet – treffender. Zudem liegen die Ursachen der Gewalt nicht im Institut der Ehe, sondern in einem komplexen Beziehungsverhältnis, bei dem der Begriff der «Ehe» irreführend ist.

TGNS begrüsst die Änderung vom Begriff der «ehelichen Gewalt» zu «häuslicher Gewalt».

Die vorangegangenen Anmerkungen zusammenfassend schlägt TGNS folgende Formulierung von Art. 50 AIG vor:

Art. 50 Auflösung der Familiengemeinschaft

¹ Nach Auflösung der Ehe oder der Familiengemeinschaft haben die Ehegatten und die Kinder Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung nach Artikel 42, 43 oder 44, der Kurzaufenthaltsbewilligung nach Artikel 45 oder auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme nach Artikel 85 Absatz 7, wenn:

² Wichtige persönliche Gründe nach Absatz 1 Buchstabe b können namentlich vorliegen, wenn:

a. die Ehegattin oder der Ehegatte Opfer häuslicher Gewalt wurde; durch die zuständigen Behörden zu berücksichtigende Hinweise sind insbesondere:

1. die Anerkennung als Opfer im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 des Opferhilfegesetzes vom 23. März 2007 durch die dafür zuständigen Behörden,

2. die Bestätigung einer notwendigen Betreuung oder Schutzgewährung sowie Bestätigung durch Auskünfte und Berichte von auf häusliche Gewalt spezialisierte Fachstellen mit öffentlicher Finanzierung,

3. polizeiliche oder richterliche Massnahmen zum Schutz des Opfers,

4. Arztberichte oder andere Gutachten,

5. Polizeirapporte und Strafanzeigen, oder

6. strafrechtliche Verurteilungen;

b. die Ehegattin oder der Ehegatte die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat; oder

c. die soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint.

^{2bis} Wird gemäss Absatz 1 eine Aufenthaltsbewilligung aus den wichtigen persönlichen Gründen nach Absatz 2 Buchstabe a oder b erteilt, so werden bei deren Verlängerung die Integrationskriterien nach Artikel 58a Absatz 1 Buchstaben c und d während drei Jahren ab dem Datum ihrer erstmaligen Fälligkeit nicht geprüft.

⁴ Für Konkubinatspaare, denen gemäss Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe b aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Konkubinatspartnerin oder dem Konkubinatspartner erteilt wurde, gelten die Absätze 1–3 sinngemäss. Konkubinatspaare werden unabhängig von sexueller Orientierung, Geschlechtsidentität, Geschlechtsausdruck und Geschlechtsmerkmalen anerkannt.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage.

Mit freundlichen Grüssen,



Alecs Recher, MLaw, dipl. Heilpäd.
Leitung Rechtsberatung & Advocacy