



**UNHCR**  
The UN Refugee Agency



**CSDM**  
Centre Suisse pour la Défense  
des Droits des Migrants

Kurzfassung von  
**“Familiennachzug für Flüchtlinge in der Schweiz: Rechtsrahmen und strategische Überlegungen”**

von Stephanie Motz

Die Studie zeigt rechtliche Hindernisse für den Familiennachzug von Flüchtlingen und Personen mit vorläufiger Aufnahme in der Schweiz auf. Sie legt dar, wo die schweizerische Gesetzgebung sowie Praxis zum Familiennachzug möglicherweise nicht mit den internationalen Menschenrechtsnormen vereinbar ist. Die Studie schlägt vor, diese Probleme durch internationale strategische Prozessführung zu lösen und identifiziert die Fallprofile, hinsichtlich derer Erfolgchancen für eine Beschwerde bei internationalen Menschenrechtsgremien bestehen.

**1) Nationaler Rahmen für den Familiennachzug bei Flüchtlingen und F-Ausweis-InhaberInnen**

Nach einer kurzen Einleitung werden die gesetzlichen Kriterien für den Familiennachzug bei Flüchtlingen mit B-Ausweis, Flüchtlingen mit F-Ausweis sowie weiteren F-Ausweis-InhaberInnen in der Schweiz vorgestellt. Das Schweizer Recht erlaubt nur den Nachzug von Mitgliedern der Kernfamilie (Art. 51 Abs. 1 AsylG). Andere Familienmitglieder, insbesondere auch Eltern und Geschwister von unbegleiteten Minderjährigen, auch wenn sie selbst minderjährig sind, haben keinen Anspruch mehr auf Familiennachzug. Die Frist für ein Gesuch um Familiennachzug beträgt fünf Jahre (Art. 47 Abs. 1 AuG; Art. 74 Abs. 3 VZAE). Das Gesuch für Kinder über 12 Jahre muss innerhalb eines Jahres eingereicht werden (Art. 47 Abs. 1 AuG; Art. 74 Abs. 3 VZAE). Nachträgliche Gesuche können nur aus wichtigen familiären Gründen angenommen werden (Art. 47 Abs. 4 AuG; Art. 74 Abs. 4 VZAE). Darüber hinaus muss das Familienverhältnis sowie die Beziehung mit den Familienangehörigen glaubhaft gemacht werden (Art. 7 AsylG).

Die weiteren Bedingungen, von denen die Bewilligung des Familiennachzuges abhängt, unterscheiden sich je nach Art des Aufenthaltstitels und davon, ob die Familie bereits vor der Flucht gegründet wurde sowie durch die Flucht getrennt wurde. Mitglieder der Kernfamilie von anerkannten Flüchtlingen, denen Asyl gewährt wurde (Ausweis B), haben Anspruch auf Familiennachzug, wenn die familiären Bindungen bereits vor der Flucht bestanden und die Familie während der Flucht im Herkunftsland getrennt wurde (Art. 51 Abs. 1 und 4 AsylG).<sup>1</sup> Dagegen haben die folgenden Gruppen

---

<sup>1</sup> Redaktionelle Anmerkung: Eine Trennung durch die Flucht liegt gemäss Rechtsprechung nur vor, wenn sich die Familienangehörigen allein aufgrund der Fluchtumstände und somit unfreiwillig getrennt haben. Abweichend von seiner

von Personen keinen Rechtsanspruch auf den Nachzug ihrer Familienangehörigen. Die Gewährung des Nachzugs liegt im behördlichen Ermessen und unterliegt weiteren Voraussetzungen:

- Flüchtlinge mit B-Ausweis, die von ihrer Familie durch die Flucht aber ausserhalb ihres Heimatlandes getrennt wurden<sup>2</sup> oder die erst nach der Flucht gegründet wurde, können sich nur auf die Ermessensbestimmung nach Art. 44 AuG berufen;
- Anerkannte Flüchtlinge, denen kein Asyl aber eine vorläufige Aufnahme gewährt wurde (Art. 53 und Art. 54 AsylG) und Personen, die keinen Flüchtlingsstatus, aber eine vorläufige Aufnahme erhalten haben (Personen mit Ausweis F), können den Familiennachzug erst drei Jahre nach Erteilung des Ausweises beantragen (Art. 85 Abs. 7 lit. a-c AuG).

Neben weiteren Voraussetzungen müssen beide Gruppen nachweisen, dass sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind. Dieses Kriterium ist für viele Personen schwierig zu erfüllen – auch unter anerkannten Flüchtlingen ist die Beschäftigungsrate während der ersten drei Jahre niedrig (ca. 20 Prozent nach drei Jahren).

## **2) Völkerrecht**

Die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 enthält keine Regelung zum Familiennachzug. Die Schlussakte der Bevollmächtigtenkonferenz, welche die GFK verabschiedet hat, empfiehlt jedoch den nationalen Regierungen, die notwendigen Massnahmen zum Schutz der Familien von Flüchtlingen zu ergreifen. Zudem enthalten mehrere Beschlüsse des Exekutiv-Komitee des UNHCR (ExKom) Empfehlungen zum Grundsatz der Familieneinheit, um die Zusammenführung getrennter Familien zu gewährleisten oder zu fördern.

Das Recht auf Familienleben ist jedoch in Art. 16 Abs. 3 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und in Art. 23 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte garantiert. Das Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau verbietet jegliche Diskriminierung von Frauen sowie die gleichen Rechte wie Männer im Hinblick auf den Nachzug ihrer Ehegatten, Partner und Kinder (Art. 2 und 15 Abs. 4 CEDAW). Die Kinderrechtskonvention (KRK) fordert die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohles bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, und verpflichtet die Staaten in mehreren Bestimmungen die Familienzusammenführung von Kindern mit ihren Familienangehörigen zu gewährleisten.

## **3) Europarat**

Gemäss Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens. Das Ministerkomitee des Europarates und die Parlamentarische Versammlung des Europarates (PACE) haben mehrere Empfehlungen herausgegeben, in denen die Mitgliedsstaaten aufgefordert werden, den Familiennachzug zu unterstützen und die Anträge wohlwollend, human und zügig zu bearbeiten.

---

bisherigen Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgerichts im Urteil E-2178/2017 vom 8. September 2017 entschieden, dass eine Trennung in einem Transitland unter gewissen Umständen nicht freiwillig ist.

<sup>2</sup> Siehe dazu Fussnote 1.

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR/Gerichtshof) zur Auslegung von Art. 8 EMRK in Bezug auf den Familiennachzug hat sich in den vergangenen 30 Jahren, hauptsächlich auf der Grundlage von Anträgen von MigrantInnen auf Familiennachzug entwickelt, seit kurzem hatte der Gerichtshof aber auch Anträge von Flüchtlingen zu beurteilen. Die Hauptkriterien, die sich aus der Rechtsprechung des EGMR über Familiennachzug von Flüchtlingen ergeben, sind:

(i) Freiwillige oder unfreiwillige Trennung der Familie

Der Gerichtshof prüft, ob die betreffende Person eine bewusste Entscheidung getroffen hat, Familienangehörige zurückzulassen und sich im Zielland niederzulassen. Für InhaberInnen einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen sowie anerkannten Flüchtlingen kann die Trennung der Familie generell nicht als freiwillig angesehen werden. Jedoch bedeutet die Ablehnung eines Asylgesuches für den EGMR nicht unbedingt, dass die Trennung freiwillig erfolgte.

(ii) Unüberwindbare oder wesentliche Hindernisse für ein Familienleben im Herkunftsland

Zweitens prüft der Gerichtshof in Familiennachzugsfällen, ob es "unüberwindbare Hindernisse" oder "wesentliche Hindernisse" gibt, die einem gemeinsamen Familienleben im Heimatland oder anderswo entgegenstehen. Für den Gerichtshof sind die Erteilung des Flüchtlingsstatus oder eine Bewilligung aus humanitären Gründen sowie das Vorhandensein weiterer Kinder im Zielland entscheidend für die Beurteilung dieser Frage. Dies bedeutet, dass bei anerkannten Flüchtlingen und F-Ausweis-InhaberInnen in der Regel unüberwindbare bzw. wesentliche Hindernisse bestehen, die gegen ein Familienleben anderswo sprechen. Wenn bereits Kinder im Zielland leben, legt der Gerichtshof ein weniger strenger Massstab zugrunde und prüft, ob Familiennachzug in das Zielland das adäquateste Mittel für das gemeinsame Familienleben darstellen würde.

(iii) Das Kindeswohl

Der Gerichtshof hebt hervor, dass dem Kindeswohl in Familiennachzugsfällen oberste Priorität einzuräumen ist. Die nationalen Behörden müssen entsprechend bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Eingriffs in das Familienleben dem Kindeswohl Vorrang einräumen. Das Alter des Kindes, die Verzögerung bei der Antragstellung, das Sorgerecht und die Abhängigkeit von den antragstellenden und anderen Familienmitgliedern sind wesentliche Aspekte, die zu berücksichtigen sind.

Weitere Kriterien nach Artikel 8 EMRK:

Im Familiennachzugsverfahren muss nachgewiesen werden, dass ein Familienleben zwischen den Antragstellenden und der nachzuziehenden Familie besteht. Der Gerichtshof berücksichtigt jedoch die Schwierigkeit von Flüchtlingen, Dokumente aus ihren Heimatländern zu beschaffen und wendet daher bei Familiennachzugsanträgen von Flüchtlingen einen niedrigeren Beweismassstab für den Nachweis eines bestehenden Familienlebens an. Art. 8 EMRK erfordert zudem Flexibilität, Schnelligkeit und Wirksamkeit bei Familiennachzugsverfahren. Dabei ist für die Qualität des Verfahrens besonders dessen Schnelligkeit von Bedeutung. Eine Verzögerung um dreieinhalb Jahre oder mehr wurde zum Beispiel vom Gerichtshof als unverhältnismässig angesehen. Der Gerichtshof hat wiederholt hervorgehoben, dass er nur eingreift, wenn nationale Gerichte in wichtigen Aspekten Fehler in ihrer Beurteilung unterlaufen sind, wobei er insbesondere wenn das Kindeswohl betroffen ist hohe Massstäbe daran anlegt, ob dieses von den Gerichten ausreichend berücksichtigt wurde.

#### **4) Mögliche Konflikte zwischen der Schweizer Familiennachzugspraxis und Artikel 8 EMRK**

In den folgenden drei Fallszenarien verstösst die Schweizer Gesetzgebung bzw. Praxis im Bereich Familiennachzug möglicherweise gegen Art. 8 EMRK und/oder gegen andere Bestimmungen der internationalen Menschenrechte. Ein Rechtsmittel beim EGMR oder anderen Menschenrechtsgremien könnte daher bei Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe Erfolgschancen haben:

Die **erste Gruppe** umfasst:

- 1) Flüchtlinge mit F-Ausweis, die Familiennachzug vor Ablauf der 3-Jahres-Frist beantragen möchten;
- 2) sogenannte "erwerbstätige arme" Flüchtlinge mit F-Ausweis.

Hier verursacht die dreijährige Sperre für F-Ausweis-InhaberInnen immer eine Verzögerung von mehr als dreieinhalb Jahren. Dies könnte vom Gerichtshof als unverhältnismässig und als Verletzung der aus Art. 8 EMRK folgenden positiven Verpflichtung, zügige Verfahren zu ermöglichen, angesehen werden. Zudem könnte die ungleiche Behandlung von zwei Gruppen von Flüchtlingen (Flüchtlinge mit B-Ausweis und Flüchtlinge mit F-Ausweis) einen Verstoss gegen das Recht auf Nichtdiskriminierung in Bezug auf einen „sonstigen Status“ darstellen (Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK).

Eine Analyse dieser Fallkonstellation anhand der oben dargelegten Hauptkriterien des EGMR für Familienzusammenführungsfälle kommt für diese Gruppe zu folgendem Ergebnis:

- (i) **Freiwillige oder unfreiwillige Trennung der Familie:** Die Trennung von Flüchtlingsfamilien durch die Flucht wird vom Gerichtshof als unfreiwillig angesehen;
- (ii) **Unüberwindbare oder wesentliche Hindernisse für das Recht auf Familienleben im Herkunftsland:** Es ist anerkannt, dass bei Flüchtlingen unüberwindbare Hindernisse bestehen, die gegen die Verwirklichung des Familienlebens woanders sprechen und Familiennachzug in der Regel das einzige Mittel ist, durch welches das Familienleben wiederhergestellt werden kann;
- (iii) **Das Kindeswohl:** Wenn die Familienzusammenführung Kinder betrifft, hat der Fall höhere Erfolgsaussichten vor dem EGMR. Der Gerichtshof betonte, dass eine zügige Zusammenführung mit den Kindern besonders wichtig sei.

Da die Fallszenarien die Hauptkriterien des Gerichtshofs erfüllen, könnte der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 8 EMRK durch die dreijährige Sperre für Familiennachzug von Flüchtlingen mit F-Ausweis bestätigen. Für das erste Szenario hat eine Beschwerde Aussicht auf Erfolg, wenn der F-Ausweis-Inhaber so schnell wie möglich Familiennachzug beantragt und in der Lage ist, bei Ablauf der drei Jahre die finanziellen Bedingungen zu erfüllen, sodass die negativen Auswirkungen der Sperre deutlicher sichtbar werden. Für das zweite Szenario hat eine Beschwerde Aussicht auf Erfolg, wenn ein Flüchtling mit F-Ausweis und mit Kindern den Familiennachzug mit einem vor der Flucht geheirateten Ehepartner beantragen möchte. Nach Art. 8 EMRK gelten stärkere positive

Verpflichtungen, wenn es um von einem Elternteil getrennte Kinder geht. Darüber hinaus kann es für beide Szenarien einen Unterschied machen, ob die antragstellende Person sich bemüht hat Arbeit zu finden oder ob sie aufgrund gesundheitlicher Probleme oder einer Behinderung nicht in der Lage ist, die finanziellen Bedingungen zu erfüllen. Wichtig für die Beurteilung des EGMR ist ausserdem die Qualität der Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer), insbesondere die Frage, ob die Rechte von Flüchtlingen und Kindern vom BVGer angemessen berücksichtigt worden sind.

Die **zweite Gruppe** umfasst:

- 1) Flüchtlinge mit B-Ausweis, die auf Sozialhilfe angewiesen sind und Familiennachzug für nach der Flucht geheiratete Ehepartner (und nach der Flucht geborene Kinder) beantragen;
- 2) Von Sozialhilfe abhängige Flüchtlingsmütter mit Kind(ern) in der Schweiz, die Familiennachzug für den nach der Flucht geheirateten Ehemann beantragen;
- 3) Behinderte oder kranke Flüchtlinge, die auf Sozialhilfe angewiesen sind und Familiennachzug für Mitglieder ihrer nach der Flucht gegründeten Familie (Ehepartner und/oder Kinder) beantragen;
- 4) Nachträgliche Familiennachzugsanträge für Kinder über 12 Jahre.

Für diese Szenarien könnte die ungleiche Behandlung von Mitgliedern nach der Flucht gegründeten Familien gegenüber Mitgliedern vor der Flucht gegründeten Familien eine nicht zu rechtfertigende Diskriminierung aufgrund des Aufenthaltsstatus des Flüchtlings darstellen (Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK). Zweitens hält es der Gerichtshof für angemessen, dass eine solche Einkommensbedingung zeitlich beschränkt nur für drei Jahre gelten sollte, wenn der Antragsteller erfolglos versucht hat, Arbeit zu finden. Die schweizerischen Bestimmungen zum Familiennachzug für nach der Flucht gegründete Familien sind wesentlich strenger.

Die Beurteilung der Hauptkriterien, die sich aus der Rechtsprechung des EGMR über Familiennachzug für die oben genannten Fallszenarien ergeben, ergibt folgendes:

- (i) **Freiwillige oder unfreiwillige Trennung der Familie:** Die Staaten sind nicht verpflichtet, Entscheidungen der Ehepartner nach der Flucht zu berücksichtigen, da diese freiwillig sind. Die Trennung während der Flucht in einem Transitland könnte jedoch im Rahmen von Art. 8 EMRK als unfreiwillige Trennung betrachtet werden;
- (ii) **Unüberwindbare oder wesentliche Hindernisse für das Recht auf Familienleben im Herkunftsland:** Es ist anerkannt, dass bei Flüchtlingen unüberwindbare Hindernisse bestehen, die gegen ein Familienleben woanders sprechen und Familiennachzug in der Regel das einzige Mittel ist, durch welches das Familienleben wiederhergestellt werden kann;
- (iii) **Das Kindeswohl:** Wenn Kinder betroffen sind – auch nach der Flucht geborene – hat der Fall höhere Erfolgsaussichten. Eine Berücksichtigung des Kindeswohls kann eine zügige Zusammenführung mit den Kindern erfordern.

Diese Fallszenarien erfüllen auch die vom Gerichtshof aufgestellten Hauptkriterien für einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK, sodass Chancen für erfolgreiche Beschwerden vor dem EGMR bestehen.

Das erste Fallszenario hat Aussicht auf Erfolg, wenn die antragsstellende Person entweder erfolglos versucht, Arbeit zu finden, oder er/sie die Familie während der Flucht gegründet hat und in einem Transitland Flucht vom Ehepartner getrennt wurde. Diese Argumentation würde gestärkt, wenn auch Kinder betroffen sind, die nach Verlassen des Heimatlandes geboren wurden.

Für das zweite Szenario könnte eine Klage aussichtsreich sein, wenn der nach der Flucht geheiratete Ehepartner in der Schweiz wahrscheinlich Arbeit finden und dadurch die Sozialkassen entlasten würde. Sprechen zudem statistische Daten für eine tatsächliche Benachteiligung von Frauen hinsichtlich des Familiennachzugs könnte dies eine *de facto* Diskriminierung von Frauen darstellen, die vor den CEDAW-Ausschuss gebracht werden könnte. Ein Beispiel hierfür wäre, wenn Frauen wegen einer fehlenden Kinderbetreuung davon abgeraten wird eine Arbeit zu suchen, da die Kosten für staatlich finanzierte Kinderbetreuung höher wären als die Kosten für die Sozialhilfe.

Für das dritte Szenario hat ein Fall Chancen vor Gericht, wenn die Behinderung oder Krankheit ein besonderer Umstand ist, aufgrund dessen der Antragsteller die Unterstützung seiner Familie benötigt (insbesondere, wenn Kinder beteiligt sind), um ein minimales psychisches und soziales Gleichgewicht zu erlangen. Zudem kann hier das Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (CRPD), welches die Diskriminierung von behinderten Personen verbietet, relevant sein. Für das vierte Szenario ist ein Fall aussichtsreich, wenn ein Flüchtling mit F-Ausweis den Familiennachzug mit vor der Flucht geborenen Kindern beantragen möchte, für die der Antragsteller zum frühestmöglichen Zeitpunkt ein deutliches Interesse am Nachzug gezeigt hat, jedoch aufgrund der Einkommensanforderung gescheitert ist.

Die Fallszenarien der **dritten Gruppe** umfassen Familiennachzugsrechte von Kindern. Die Schweizer Gesetzgebung enthält keine gesetzliche Grundlage für den Nachzug der im Ausland lebenden Eltern zu ihren Kindern in der Schweiz. Unter Berufung auf Art. 8 EMRK hat das Bundesgericht lediglich eine Ausnahme gemacht für Schweizer Kindern, welche den Nachzug ihrer ausländischen Eltern beantragen. Der Gerichtshof hat dagegen entschieden, dass Art. 8 EMRK die Staaten verpflichtet, die Zusammenführung zwischen Kindern und Eltern in zu erleichtern. Zudem hat der UNO-Kinderrechtsausschuss betont, dass die Staaten nach 10 KRK zum Familiennachzug verpflichtet sind, wenn eine Familienzusammenführung im Heimatland nicht möglich ist. Die Schweiz hat jedoch einen Vorbehalt zu Art. 10 Abs. 1 KRK über Familiennachzug eingereicht.<sup>3</sup> Art. 22 KRK, der *lex specialis* zu Art. 10 KRK ist, verpflichtet die Staaten ebenfalls dazu, die Eltern ausfindig zu machen und deren Nachzug zu erleichtern. Daher sprechen viele Argumente dafür, dass der EGMR zum Ergebnis kommen würde, dass der Mangel an Familiennachzugsrechten für Kinder eine Verletzung von Art. 8 EMRK als auch Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 8 EMRK darstellt und auch der Kinderrechtsausschuss eine Verletzung der KRK feststellen würde.

Für alle drei Gruppen: Wenn Mitgliedsstaaten in unangemessenen Umfang auf Unterlagen bestehen, und dies zu erheblichen Verzögerungen beim Familiennachzug führt, kann dies selbst einen Verstoss gegen Art. 8 EMRK darstellen.

---

<sup>3</sup> Es ist allerdings fraglich, ob dieser Vorbehalt spezifisch genug ist und ob er mit anderen Verpflichtungen der Schweiz nach der Kinderrechtskonvention vereinbar ist.

## 5) Schlussfolgerung

Der restriktive Rechtsrahmen und Familiennachzugspraxis für Flüchtlinge in der Schweiz, insbesondere für Flüchtlinge mit B-Ausweis, die eine Familiennachzusammenführung mit Mitgliedern ihrer nach der Flucht gegründeten Familien beantragen sowie für F-Ausweis-InhaberInnen, sind aus menschenrechtlicher und flüchtlingsvölkerrechtlicher Perspektive bedenklich.

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass verschiedene Fallkonstellation erfolgreich vor den EGMR oder die UN-Menschenrechtsausschüsse gebracht werden könnten. Nach der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK bestehen die höchsten Erfolgsaussichten, wenn Kinder von der Familientrennung betroffen sind. In einigen Fällen könnte der Gerichtshof auch ein Verstoss gegen das Verbot der Diskriminierung (Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 8 EMRK) bestätigen. Die Verweigerung der Familienzusammenführung von unbegleiteten Kindern mit ihren Eltern, alleinstehenden Frauen mit Kindern und Menschen mit Behinderungen mit ihren Familienangehörigen könnte zudem vor die UN-Menschenrechtsausschüsse gebracht werden. Solche Beschwerden an internationale Gremien könnten zu einer Änderung der restriktiven nationalen Gesetze bzw. deren Auslegung und Anwendung führen.

Die vollständige Studie von Stephanie Motz ist verfügbar unter: <https://www.unhcr.org/dach/ch-de/was-wir-tun/asyl-in-der-schweiz/familienzusammenfuhrung/studie-zum-recht-auf-familiennachzug>