



«... und es kommen Frauen» Symposium vom 6. November 2008 in Zürich

Referat von Caterina Nägeli, Rechtsanwältin Zürich

Das alte und das neue „Migrantinnengesetz“ illustriert an einem Fallbeispiel

1. Einführung

Häusliche Gewalt ist die weltweit zahlenmässig grösste Menschenrechtsverletzung an Frauen und führt auch die hiesigen Kriminalstatistiken an. Ich erlaube mir daher, Sie vorab mit einigen wenigen Zahlen zu „quälen“ die die Brisanz und Aktualität des Themas und die Notwendigkeit einer rechtlichen Absicherung der betroffenen Frauen eindrucksvoll vor Augen führen.

Im Jahr 2007 befassten sich die Polizeistellen im Kanton Zürich mit insgesamt 1 608 Fällen von häuslicher Gewalt (das entspricht etwa 4 - 5 Fällen pro Tag !), denen 2787 Straftaten zugrunde lagen. Im Vergleich zum Vorjahr nahmen die erfassten Fälle um etwa 15% zu.

Bei 3 von insgesamt 9 vollendeten Tötungsdelikten handelte es sich um häusliche Gewalt . Allein diese Zahlen erschrecken. Stets vor Augen halten muss man sich dabei jedoch, dass sich in einer solchen Statistik nur diejenigen Fälle niederschlagen können, von denen die Polizei Kenntnis erlangt hat. Häusliche Gewalt wird zwar nunmehr als gesellschaftliches Problem anerkannt und der Staat schuf Grundlagen, um die Opfer besser zu schützen, noch immer gibt es aber strukturell bedingte Ungleichheiten unter den betroffenen Frauen, die es mit sich bringen, dass viele der Gewaltbetroffenen sich fügen, angesichts der Konsequenzen einer Gegenwehr, in ihrer Situation ausharren und die Übergriffe nicht melden. Dies betrifft vor allem Migrantinnen aus sog. Drittländern, d.h. Ländern die nicht den EU-17/EFTA - Staaten angeschlossen sind.

Die Hintergründe liegen dort im Machtverhältnis zwischen Täter und Opfer. Migrantinnen erhalten eine Aufenthaltsbewilligung zumeist nur aufgrund ihrer Ehe und bekommen den strukturellen Machtunterschied daher vor allem zu spüren. Gewalttätige Männer missbrauchen ihre Position, um Kontrolle über ihre Partnerin auszuüben und über sie verfügen zu können. Die Ohnmachtsposition aufgrund ihrer Abhängigkeit vom Aufenthalt ihres Mannes macht die Frauen erpressbar und gefügig. Viele fühlen sich angesichts der Angst ihren Aufenthaltsstatus zu verlieren, ausserstande ihre körperliche und psychische Integrität zu wahren und um Hilfe nachzusuchen. Fassen sie dennoch den Mut, so müssen sie sich mit einer Vielzahl von rechtlichen Schwierigkeiten auseinandersetzen.



«... und es kommen Frauen» Symposium vom 6. November 2008 in Zürich

Ich möchte daher heute versuchen, Ihnen anhand eines eindrücklichen Beispiels aus meiner Praxis zum Thema häusliche Gewalt, das bisher geltende Ausländerrecht und das neu AuG vorzustellen und die Vorzüge bzw. Nachteile der neuen Regelungen für vor allem gewaltbetroffene Migrantinnen darzustellen.

2. Ausgangsfall

Frau Kandavan ist Tamilin und stammt aus dem Norden Sri Lankas. Sie wurde von Ihrer Familie zu einer, auf astrologischen Vorhersagen basierenden, arrangierten Ehe mit ihrem Ehemann, den sie am Heiratstag erstmals gesehen hat, gezwungen. Dieser besass die Aufenthaltsbewilligung B und lebte bereits seit einigen Jahren in der Schweiz. Nach dem Zuzug zu ihrem Ehemann durchlebte sie eine wahre Hölle. Nicht nur, dass sie von ihrem Mann finanziell abhängig war und über keinerlei soziales Netz verfügte, ihr eine Erwerbstätigkeit von ihrem Mann verboten wurde und sie auch die deutsche Sprache nicht lernen durfte, ihr Mann hat sie richtiggehend gefoltert. Er hat sie beispielsweise mit Zigaretten gebrannt, sie in Zimmern eingeschlossen, ihr befohlen, auf dem Boden zu schlafen, sie geschlagen und sie regelmässig (vor dem gemeinsamen Kind) als Hure und Schlampe beschimpft. Frau Kandavan ertrug die immerwährenden massiven Demütigungen und Übergriffe lange. Eines Abends wurden die Angriffe aber so stark, dass sie sich nur noch zu helfen wusste, indem sie ihren Sohn griff und nachts aus einem Fenster sprang. Frau Kandavan war zu diesem Zeitpunkt 2 Jahre verheiratet gewesen.

Schliesslich kam sie in einem Frauenhaus unter, welches ihr dabei half, eine Aufenthaltssituation zu schaffen, die ihr Sicherheit vor weiteren Nachstellungen ihres Mannes und dessen Verwandten gab. Der Ehemann wurde in Untersuchungshaft genommen und wegen häuslicher Gewalt (soweit sie beweisbar war) verurteilt. Nicht nur aus Sicht der Familie ihres Mannes, sondern auch aus derjenigen ihrer eigenen Familie war sie jedoch die Schuldige am Scheitern der Ehe. Sie stammte aus einfachen, ländlichen, patriarchalisch-traditionellen Verhältnissen. Es war völlig unmöglich für sie, in ihr Dorf zurückzukehren. Ihre ganze Familie hätte das Gesicht verloren. Sie hätten sich deshalb geweigert, Frau Kandavan „zurückzunehmen“, damit die „Schande“ der Trennung ihrer Tochter nicht öffentlich bekannt würde.

Trotzdem musste sich meine Klientin der drohenden Gefahr einer Wegweisung in ihr Heimatland gegenübersehen. Das Migrationsamt Zürich, das zwar die erforderliche Möglichkeit zu einer Stellungnahme gewährte, dieser aber keine Bedeutung beimass, erliess eine Wegweisungsverfügung und gab Frau Kandavan auf, das Land bis Ende des Monats zu verlassen.

Für viele der Frauen in vergleichbaren Situationen stellt sich dieser Druck als so immens dar, dass sie zu ihrem gewalttätigen Mann zurückkehren. Es bedarf daher gesetzlicher Grundlagen, um Opfern häuslicher Gewalt die Selbsthilfe zu ermöglichen und sie davor zu schützen, aufgrund ihrer Abhängigkeit der Willkür ihrer Männer ausgeliefert zu sein.



«... und es kommen Frauen» Symposium vom 6. November 2008 in Zürich

Es stellt sich daher die Frage, ob das seit 01. Januar 2008 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG), das das bis anhin geltende ANAG ablöste, die Zustände verbessern und diesem Bedürfnis gerecht werden konnte?

3. Gesetzliche Lage unter dem ANAG

3.1 Rechtsquellen und Zuständigkeiten

Die bestimmenden Rechtsquellen vor Inkrafttreten des AuG waren unübersichtlich und bestanden aus einem Rahmengesetz (Bundesgesetz über den Aufenthalt und die Niederlassung der Ausländer - ANAG), das durch eine Vielzahl von Verordnungen, Bestimmungen und Weisungen ergänzt wurde (Vollziehungsverordnung zum ANAG - ANAV; Begrenzungsverordnung - BVO; Weisungen des Bundesamtes für Zuwanderung, Integration und Auswanderung - IMES, vormals BFA bzw. des Bundesamtes für Migration). Zu beachten sind und waren zudem insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention von 1951 (EMRK) und der Konvention über die Rechte des Kindes von 1989.

Der Vollzug der bundesrechtlichen Bestimmungen oblag den kantonalen Behörden. Diese entschieden im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und der Verträge mit dem Ausland nach freiem Ermessen über die Bewilligung von Aufenthalt oder Niederlassung (Art. 4 ANAG). Kein Raum für einen Ermessensentscheid lag nur dann vor, wenn das Gesetz einen Rechtsanspruch auf eine Bewilligung vorsah (z.B. Art. 7 Abs. 1 ANAG).

3.2 Die aufenthaltsrechtlichen Wirkungen der Ehe

Eine solche Bewilligung zur Einreise in die Schweiz ist grundsätzlich an einen bestimmten Zweck gebunden: Für Frauen wie Frau Kandavan werden die Bewilligungen zum Zweck des «Verbleibs beim Ehegatten» ausgestellt. Wird die Ehe – durch Tod, Scheidung oder bereits durch Auflösung der gemeinsamen ehelichen Wohnung – beendet, fällt der Aufenthaltswitz dahin und die Aufenthaltsbewilligung der Betroffenen wird nicht mehr verlängert. Je nach Herkunft der Ehegatten aus der Schweiz, aus einem Mitgliedstaat der EU-17/EFTA oder aus einem Drittland sind die aufenthaltsrechtlichen Wirkungen jedoch unterschiedlich. Probleme bergen vor allem die Ehen, in denen die Partner im Familiennachzug zu ihren Ehegatten mit einer C- oder B-Bewilligung eingereist sind. Im folgenden möchte ich mich daher auf die zumeist betroffenen Konstellationen beschränken:

3.2.1 Der nachziehende Ehegatte ist Schweizer / Schweizerin

Besass einer der Ehegatten das Schweizer Bürgerrecht, hatte der ausländische Ehegatte einen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Der Anspruch auf die Aufenthaltsbewilligung und – nach fünf Jahren – auf die Niederlassungsbewilligung



«... und es kommen Frauen» Symposium vom 6. November 2008 in Zürich

setzte nur den formellen Bestand der Ehe voraus (Art. 7 Abs. 1 ANAG). Nicht notwendig war, dass die Ehegatten zusammenlebten und die Ehe intakt war.

Wenn aber Ehegatten - nach einer allfälligen Trennung - nach mehr als einem Jahr Trennungsdauer ein intaktes Eheleben nicht wieder aufnahmen, so stellten sich in der Praxis die Migrationsämter auf den Standpunkt, dass an der Ehe rechtsmissbräuchlich festgehalten werde und verlängerten die entsprechenden Aufenthaltsbewilligungen nicht.

3.2.2 Der nachziehende Ehegatte besitzt die Niederlassungsbewilligung (C)

Besass einer der Ehegatten eine C-Bewilligung, so hatte der Ehepartner Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dieser Anspruch bestand allerdings nur solange die Ehegatten zusammenwohnten (Art. 17 Abs. 2 ANAG). Ob ein Zusammenleben vorlag, wurde lediglich formal geprüft, das heisst, die Gründe für die Aufgabe des gemeinsamen Haushaltes sind für den Verlust des Anwesenheitsanspruchs nicht massgebend.

3.2.3 Der nachziehende Ehegatte besitzt eine Aufenthaltsbewilligung B

Hatte die nachziehende Person nur eine Jahresaufenthaltsbewilligung, konnte der Nachzug des Ehegatten auf Gesuch hin bewilligt werden, sofern der Ausländer oder die Ausländerin bestimmte Voraussetzungen, wie z.B. eine gefestigte Erwerbstätigkeit und eine angemessene Wohnung, erfüllte (Art. 38 f. BVO). Der Entscheid über den Familiennachzug lag demnach im freien Ermessen der Behörden. Die zu einem Jahresaufenthalter nachziehende Ehefrau (bzw. der nachziehende Ehemann) besass keinen Anspruch auf Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung und das Aufenthaltsrecht erlosch bei Auflösung des gemeinsamen Haushaltes.

In allen Konstellationen kam demnach dem Kriterium des Zusammenlebens ausschlaggebende Bedeutung zu. Eine Auflösung der Ehe - je nach Kanton - nach 5 Jahren blieb jedoch insbesondere in den Fällen, in denen der nachziehende Ehegatte über einen Schweizer Pass oder eine C-Bewilligung verfügt hat, ohne Folgen, wenn die Ehe nicht von vornherein rechtsmissbräuchlich eingegangen wurde bzw. an der Ehe rechtsmissbräuchlich festgehalten wurde (Art. 7 Abs. 2 ANAG).

3.3 Opferschutz

Das damals geltende Ausländerrecht sah sog. Härtefallregelungen vor. War eine Migrantin von häuslicher Gewalt betroffen und war ihr das Zusammenleben mit dem Ehemann nicht mehr zuzumuten, konnten die kantonalen Behörden im Rahmen ihres Ermessens die Bewilligung verlängern. Der Bundesrat hat diesbezüglich darauf hingewiesen, dass eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung in Härtefällen erlaubt ist, wenn sich aufgrund einer Prüfung im Einzelfall ergibt, dass der Ausländerin eine Rückkehr aus persönlicher, wirtschaftlicher und sozialer Sicht nicht zu gemutet werden kann. Steht fest, dass der im Familiennachzug zugelassenen Person eine Fortführung der ehelichen Beziehung, namentlich weil sie miss-



«... und es kommen Frauen» Symposium vom 6. November 2008 in Zürich

handelt worden ist, nicht länger zugemutet werden kann, so war dies beim Entscheid besonders in Rechnung zu stellen. Das Bundesamt für Migration hatte für diese Fälle spezielle Weisungen erlassen. Härtefallkriterien waren dabei vor allem:

- die Dauer der Anwesenheit
- persönliche Beziehungen zur Schweiz (insbesondere wenn Kinder vorhanden sind)
- die berufliche Situation
- Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage
- persönliches Verhalten
- Integrationsgrad - und -
- die Umstände, die zur Auflösung der Ehe oder der ehelichen Gemeinschaft geführt haben.

3.4 Kritik

Die Umstände, die eine Frau zur Aufgabe der ehelichen Gemeinschaft zwangen waren aber lediglich ein Abwägungskriterium unter vielen Kriterien, v.a. der Integration. Gerade Frauen wie Frau Kandavan waren aber naturgemäss erst weniger als 5 Jahre im Land und hatten aufgrund der Repressionen ihrer Ehemänner zumeist keine Möglichkeit sich persönliche Beziehungen zur Schweiz aufzubauen und für gute Integrationskriterien zu sorgen.

Auch mussten sich viele Frauen, die das Zusammenleben aufgaben und z.B. Schutz in einem Frauenhaus suchten, umgehend mit migrationsrechtlichen Konsequenzen konfrontiert sehen, da das Erfordernis des Zusammenlebens massgebend war. Die Gründe für die räumliche Trennung waren zunächst nicht von Bedeutung. Zwar vermochte eine vorübergehende Aufgabe des gemeinsamen Haushaltes gemäss Entscheid des Bundesgerichts den Anspruch auf Bewilligung noch nicht zu beenden, sofern die Unterbrechung nur von kurzer Dauer und die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft ernstlich beabsichtigt ist (Art. 17 ANAG), der Nachweis war allerdings schwierig zu erbringen. Eine Ausnahme vom Erfordernis - aufgrund wichtiger Gründe - war gesetzlich nicht verankert und musste langwierig begründet und nachgewiesen werden. Oft waren die Frauen hier auf den guten Willen ihrer Männer angewiesen, auf deren Aussage möglicherweise wieder zusammenzukommen - bspw. nach einer Therapie - grosser Wert gelegt wurde.

Zudem sind Weisungen primär als Verhaltensanweisungen an die Verwaltung gedacht und nicht in streng rechtlichem Sinne verbindlich. Mangels einer gesetzlich verbindlichen Vorgabe und der Tatsache, dass die Kriterien der Weisung unterschiedlich konkret sind, blieb ein grosser Spielraum für eine unterschiedliche Beurteilung. Da für persönliche Beziehungen der kaum objektive Anhaltspunkte bestehen, bedurfte die Gewichtung dieser Kriterien grosser Sorgfalt. Es bestand die Gefahr, dass mangels klaren Vorgaben von den Behörden hier stereotype Vorstellungen bezüglich Geschlecht, Staatsangehörigkeit, Ethnie, sozialem Status etc. in den Entscheid einfließen und eine fallgerechte Gesamtbeurteilung verhindern.



«... und es kommen Frauen» Symposium vom 6. November 2008 in Zürich

Einzelne Kanton haben daher Leitlinien erlassen, die die Behörden für die Problematik der häuslichen Gewalt sensibilisieren sollten und diese anwiesen, gewaltbetroffenen Personen, die ihre Opfereigenschaft glaubhaft machen konnten, die Aufenthaltsbewilligung zu belassen. Als wegweisend zu nennen ist hier vor allem der „St. Galler Leitfaden“. Für den Kanton Zürich bestanden hingegen keine vergleichbaren Regularien.

Im dargestellten Fall wurde daher von Seiten des Migrationsamtes und des Regierungsrates, trotz umfangreicher Nachweise der Opfereigenschaft, der Stigmatisierung von geschiedenen Frauen in Sri Lanka und einer breiten Anteilnahme der Öffentlichkeit, die sich u.a. in einer Petition von weit über 500 Unterzeichneten niederschlug, der Aufenthalt nicht gewährt. Argumente waren, dass keine besonderen Integrationsmerkmale erkennbar seien, es dem Land an ungelernten Arbeitskräften nicht fehlen würde und Frau Kandavan von der Sozialhilfe unterstützt werden müsse. Glücklicherweise konnte Frau Kandavan aber dennoch in der Schweiz bleiben, da ihr das Bundesamt für Migration gestützt auf deren persönliche, sowie auf die politische Situation im Heimatland (Bürgerkrieg in Sri Lanka), schliesslich eine vorläufige Aufnahme (F-Bewilligung) gewährt hat.

4. Gesetzliche Lage unter dem AuG

Fraglich ist nun, ob sich die Lage von Frau Kandavan im Zuge des revidierten Ausländergesetzes gebessert hätte und sie allenfalls mit einem anderen Entscheid hätte rechnen können.

4.1 Rechtsquellen

Seit dem 01. Januar 2008 ist das neue Ausländergesetz (Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer - AuG) in Kraft getreten. Dieses präsentiert sich grundsätzlich systematisch gegliedert und strukturiert und überführt viele der früheren Verordnungsbestimmungen in ein einheitliches Gesetz. Ergänzt wird das AuG vor allem durch die Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE).

4.2 Die aufenthaltsrechtlichen Wirkungen der Ehe

Die Bestimmungen über den Familiennachzug unterscheiden sich insgesamt nicht grundlegend von denen des bis anhin geltenden ANAG.

4.2.1 Der nachziehende Ehegatte besitzt das Schweizer Bürgerrecht bzw. die Niederlassungsbewilligung (C)

Wie bereits unter der Ägide des ANAG haben Ehegatten von Schweizer Bürgerinnen und Bürgern bzw. von Inhabern einer C-Bewilligung Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung. Neu ist aber, dass auch von den Ehepartner eines Schweizer oder einer Schweizerin, ein Zusammenleben gefordert wird. Dies benachteiligt tatsächlich SchweizerInnen gegenüber EU-Angehörigen in binationalen Ehen, die dem Erfordernis einer gemeinsamen Wohnung



«... und es kommen Frauen» Symposium vom 6. November 2008 in Zürich

nicht unterliegen. Von diesem Grundsatz können aber gemäss Art. 49 AuG Ausnahmen zugelassen werden.

4.2.2 Der nachziehende Ehegatte besitzt die Aufenthaltsbewilligung B

Bei einem Familiennachzug zu AusländerInnen mit einer B-Bewilligung besteht nach wie vor kein Anspruch auf eine Bewilligung bzw. deren Verlängerung, sondern die Erteilung liegt im behördlichen Ermessen.

4.3 Neuerungen

4.3.1 Art. 50 AuG

Neuerungen brachte das AuG vor allem bei der Auflösung der Ehegemeinschaft. Sowohl für die Angehörigen von Schweizer Bürgerinnen und Bürgern, als auch für die Angehörigen von Inhabern einer C-Bewilligung ergeben sich nach Beendigung der Ehe aus Art. 50 AuG zwei grundlegende Veränderungen:

- Die für eine Aufenthaltsbewilligung nötige Mindestdauer der Ehe wird - unter der Voraussetzung guter Integration - nun gesetzlich auf 3 Jahre festgelegt (lit.a) und
- es ist nun festgeschrieben, dass auch vor Ablauf dieser Zeitspanne wichtige persönliche Gründe die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung rechtfertigen können (lit. b).

Entsprechendes gilt gemäss Art. 77 VZAE - im Rahmen des Ermessens - auch für Ehegatten und Kinder einer Person mit B-Bewilligung.

4.3.2 Wichtige persönliche Gründe

Unabhängig von der Dauer der ehelichen Gemeinschaft besteht nunmehr auch dann ein Anspruch auf Verlängerung der Bewilligung, wenn wichtige persönliche Gründe einen Aufenthalt erforderlich machen. In der Botschaft genannt wird in diesem Zusammenhang der Tod eines Ehegatten. Als weitere solcher wichtigen Gründe kommen aber auch eine enge Beziehung zu gut integrierten Kindern oder eine erschwerte Wiedereingliederung in das Heimatland in Betracht. Die Formulierung ist offen und unspezifiziert, erhält dadurch aber einen weiten Spielraum, um den Einzelfall entsprechend zu berücksichtigen.

4.4 Opferschutz

Namentlich für Frauen wie Frau Kandavan nennt Art. 50 Absatz 2 AuG nun ausdrücklich eine Spezifizierung eines „wichtigen persönlichen Grundes“ nach Absatz 1 lit. b AuG. Ein solcher liegt vor allem dann vor, wenn ein Ehepartner „Opfer ehelicher Gewalt“ wurde. Der Nachweis von ehelicher Gewalt kann gemäss Art. 77 Abs. 6 VZAE mit Hilfe von Arztzeugnissen, Poli-



«... und es kommen Frauen» Symposium vom 6. November 2008 in Zürich

zeirapporten, Strafanzeigen o.ä. geführt werden. Damit wurde der bisher - wie gesehen - nur im Rahmen von Weisungen oder allenfalls Leitlinien zur Sprache gebrachte Härtefall, gesetzlich fixiert und hervorgehoben. Richtungsgebend waren auch hier die „St. Galler Leitlinien“.

Kumulativ wird in Art. 50 Abs. 2 AuG verlangt, dass die soziale Wiedereingliederung im Heimatland qualifiziert gefährdet ist.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, namentlich bei ehelicher Gewalt, keine erfolgreiche Integration zur Voraussetzung gemacht wird.

Auch Frau Kandavan hätte sich daher - über Art. 77 VZAE - auf diesen Artikel stützen können. Der Regierungsrat schloss dies damals aus und mass dem Kriterium der Opfereigenschaft keine weitergehende Bedeutung bei, unter dem Hinweis, dass das AuG noch keine Wirkung entfalte.

4.5 Kritik

Trotz der sehr zu begrüßenden Neuerung, Opfern von ehelicher Gewalt eine gesetzliche Grundlage zu bieten und damit zu ermöglichen, dass diese sich nicht mehr aus Angst um den Verlust ihrer Bewilligung ihren Peinigern ausliefern, stösst man dennoch auf Hürden und Schwierigkeiten.

4.5.1 Kumulative Kriterien

Zu bemängeln ist zuvorderst, dass zusätzlich zur Opfereigenschaft eine starke Gefährdung der Wiedereingliederung im Heimatland gefordert wird. In den parlamentarischen Beratungen wurden beide Kriterien noch als alternative Kriterien für einen „wichtigen Grund“ genannt und auch die Botschaft betonte, die Umstände die zur Auflösung der Ehe geführt haben und die Unzumutbarkeit der Fortführung sei „besonders in Rechnung zu stellen“.

Gerade die Unmöglichkeit einer sozialen Wiedereingliederung ist aber in vielen Fällen nur sehr schwierig darzulegen, sollten die politischen Umstände im Land, beispielsweise ein Bürgerkrieg, dies nicht klar ausweisen. Oft aber müssen die betroffenen Frauen mit Stigmatisierungen leben, die ihnen ein Auskommen als alleinstehende und allenfalls alleinerziehende Frau unmöglich macht. Viele Kulturen verstehen es nicht, wenn die Ehefrauen sich nicht fügen. Ich höre oft genug, „es werde nicht gejammert“ oder „dies sei eben das Los der Frauen“. Will eine Frau das ihr vom Schicksal gegebene Leben nicht hinnehmen, erfährt sie nicht nur keinerlei Verständnis, sondern wird von allen sozialen Bindungen ausgeschlossen.

4.5.2 Das Kriterium des Zusammenlebens

Noch immer wird dem Kriterium des Zusammenlebens ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Frauen, die nach Übergriffen ihres Partners die eheliche Wohngemeinschaft aufgeben, sei es endgültig oder vielleicht nur vorübergehend, müssen nach wie vor mit der Ge-



«... und es kommen Frauen» Symposium vom 6. November 2008 in Zürich

fährdung ihrer Bewilligung rechnen. Verschärft hat sich diese Situation sogar noch dadurch, dass dies nun auch neu bei EhepartnerInnen von SchweizerInnen der Fall ist. Dem wird nunmehr allerdings die Möglichkeit sich gemäss Art. 50 AuG auf Gewalt in der Ehe zu berufen und Art. 49 AuG zur Seite gestellt. Dieser besagt, dass das Erfordernis des Zusammenlebens nicht besteht, sofern wichtige Gründe für getrennte Wohnsitze geltend gemacht werden. Solche wichtigen Gründe stellen gemäss Art. 76 VZAE jedenfalls berufliche Gründe dar, auch das sog. „living apart together“ käme hier in Betracht und natürlich Fälle erheblicher häuslicher Probleme. Dies bedeutet aber nach wie vor Beweis - und Darlegungsschwierigkeiten und eine lange Zeit der Unsicherheit bis zu einem Entscheid. Nichtsdestotrotz ist es zu begrüssen, dass Art. 49 AuG das Vorliegen wichtiger Gründe als Ausnahmetatbestand gesetzlich verankert.

4.5.3 Praxis der Behörden

Aufgrund der Jugend des neuen Ausländergesetzes hat sich noch keine gefestigte Praxis der Behörden gebildet, die absehen liesse, wie mit Fällen von Frau Kandavan umgegangen wird.

In einem anderen Fall habe ich nun seitens des Migrationsamtes den Bescheid erhalten, es sei nicht erkennbar, dass die Trennung eine kausale Folge der ehelichen Gewalt darstelle, was jedoch für die Verlängerung der Bewilligung eine Voraussetzung bilde. Ob sich diese neue Praxis festigen kann, ist - wie gesagt - noch offen. Meiner Ansicht nach wäre diese Haltung aber nicht vertretbar, da eine solche Konnexität dem AuG nicht zu entnehmen ist. Auch würde dies die vermehrte Einleitung von (evtl. unbegründeten) Strafanzeigen fördern.

Des Weiteren scheint sich eine Praxis des Migrationsamtes zu entwickeln, wonach gemäss Art. 62 lit. e AuG unter dem Hinweis auf umfangreichen Sozialhilfebezug die Nichtverlängerung der Bewilligung in Aussicht gestellt wird und die Betroffenen verwarnt werden (Art. 96 Abs. 2 AuG). Dies trifft selbstverständlich vor allem Frauen wie Frau Kandavan, denen eine gute Integration zumeist von ihren Ehemännern verunmöglicht worden war, die sich sehr oft auch noch alleine um ein kleines Kind kümmern müssen und die daher für einige Zeit auf Unterstützung angewiesen sind.

4.6 Erfordernis von Richtlinien?

Es stellt sich daher die Frage, ob einer solchen Praxis des Migrationsamt und der momentan herrschenden Unsicherheit und Ungewissheit hinsichtlich der Überlegungen des Kantons Zürich zum AuG und der konkreten Ausfüllung der Begriffe „häusliche Gewalt“, „Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung im Heimatland“ und „wichtige Gründe zum Verbleib in der Schweiz“ (Art. 50 Abs. 1 und 2 AuG), mit konkretisierenden Richtlinien begegnet werden könnte? So sah z.B. der St. Galler Leitfaden - so ich ihn richtig interpretiere - davon ab, eine qualifizierte Gefährdung der sozialen Wiedereingliederung zu verlangen. Aus Sicht der Opfer wäre dies natürlich zu begrüssen. Allerdings wäre hier zunächst fraglich, ob der Kanton berechtigt wäre, eine bundesrechtliche Vorschrift sozusagen „fallen zu lassen“ oder durch ein



«... und es kommen Frauen» Symposium vom 6. November 2008 in Zürich

solches Vorgehen in Bundeskompetenzen eingreifen würde. Dies stellt jedoch eine juristische Frage dar, welche die vorliegende kurze Übersicht sprengen würde. Dass neben den Regelungen des AuG und den Ausführungsbestimmungen des Bundes keine weiteren ausführenden Vorschriften bestehen, kann man jedoch auch als Chance betrachten. Es könnten weiterhin - unter Bezugnahme auf die zur Zeit gepflegte Praxis des Migrationsamts Zürich - Verlängerungen von Bewilligungen im Rahmen von Ermessensentscheiden ohne explizite Begründungen gewährt werden. Dies ermöglicht ein Kulanzverhalten, das sich nicht an genau bemessenen Vorgaben orientieren muss. Detaillierte gesetzliche Vorgaben könnten daher zu einer restriktiveren Praxis des Migrationsamts führen. Auch wäre man bei der Konkretisierung durch Richtlinien der Gefahr ausgesetzt, dass eine erfolgreiche Integration - trotz des Fehlens der Verknüpfung im AuG - doch wieder als Voraussetzung eingeführt wird. Es bleibt daher zu diskutieren, ob die Vorteile, trotz des grossen Bedürfnisses der betroffenen Frauen, genau zu wissen, wie die Behörden ihren Fall beurteilen werden, überwiegen.

5. Fazit

Ein Vergleich der beiden Gesetzeslagen lässt daher durchaus den Schluss zu, dass im revidierten Ausländergesetz wichtige Schritte in die richtige Richtung gemacht wurden. Für Frauen wie Frau Kandavan stellt sich die Regelung des Art. 50 AuG als wichtig und sehr hilfreich dar. Sie müsste nicht mehr darum kämpfen, dass den Repressalien und der Macht ausübung ihres Ehemannes überhaupt Bedeutung oder sogar ausschlaggebende Bedeutung beigemessen wird, sondern kann sich jenseits einer ihr bis anhin möglich gewesenen Integration als grundlegendes Abwägungskriterium auf das Leid, das ihr widerfahren ist und im Heimatland widerfahren würde, stützen. Den Ehepartnern wurde damit ein Mittel zur Unterdrückung und Gefügigmachung ihrer Frauen aus der Hand genommen und die Opfer darin bestärkt, Gewalt nicht aus Angst über sich ergehen zu lassen.

Dennoch lässt sich Kritik vorbringen, denn nur in wenigen Fällen besteht wirklich eine qualifizierte Gefährdung im Heimatland, in dem Masse, in dem sie gefordert wird. Im Fall einer Ukrainerin, die in der Heimat alles aufgegeben hat, wird, obwohl sie bei einer Wegweisung vor dem Nichts stünde, die qualifizierte Gefährdung wahrscheinlich nicht gewährt werden. Es bleibt also abzuwarten in welche Richtung sich eine Praxis der Behörden entwickeln wird.