Auswirkungen der Covid-19-Verordnungen auf das Familienleben im Migrationsrecht

Die Zeitungen sind derzeit gefüllt mit Beiträgen zu den Auswirkungen der Covid-19-Verordnung 2 (CVO-2) des Bundesrats. Insbesondere im Bereich des Familienlebens gibt es zahlreiche Beispiele: Einem Vater, deutscher Staatsbürger mit Wohnsitz im Kanton Aargau, ist es untersagt, seine Tochter, die er wöchentlich einige Tage aus Deutschland zu sich holt, weiterhin in die Schweiz einreisen zu lassen. Ein Genfer, der seine (Schweizer) Eltern in Frankreich mit Medikamenten und Nahrungsmitteln beliefern möchte, wird am Schweizer Zoll mit einer Busse belangt (vgl. SRF).

Grundsätzliche Regelung

Zudem hat der Bundesrat beschlossen, Schengen-Visa und nationale Visa in allen Drittstaaten bis (voraussichtlich) zum 15. Juni 2020 nicht mehr zu erteilen. Ausnahmen bleiben jedoch vorbehalten, bspw. bei Härtefällen oder in Fällen öffentlichen Interesses (vgl. Art. 4a CVO-2 und Anhang I zur CVO-2). Dieser Entscheid wirkt sich im Familienleben insbesondere auf den Familiennachzug aus. Für Drittstaatsangehörige ist eine Einreise aus Gründen des Familiennachzugs momentan nicht mehr zulässig. Dies gilt nicht im Falle von Art. 3 Abs. 1 lit. f CVO-2 (vgl. nachfolgend) sowie für Personen, die im Zusammenhang mit dem Gesundheitsbereich in die Schweiz nachziehen. Erfüllen sie die Zulassungsvoraussetzungen, können sie eine Bewilligung erhalten, in welchem Fall die üblichen Bestimmungen zum Familiennachzug gelten (vgl. SEM, S. 11, Ziff. 4.3).

Gestützt auf Art. 7 lit. d FZA regelt Art. 3 Anhang I FZA für den 1. Kreis ein Recht auf Familiennachzug. Diese Bestimmung unterliegt nach Art. 5 Anhang I FZA einem *ordre public*-Vorbehalt.: Das Recht kann aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eingeschränkt werden. Insbesondere das Aufenthaltsrecht und das Recht auf Einreise (vgl. CARONI et al, S. 358), aber auch der Anspruch auf Familiennachzug fallen darunter. Unter dem Aspekt der öffentlichen Gesundheit können v.a. von der WHO anerkannte quarantänepflichtige Krankheiten sowie andere ansteckende oder übertragbare parasitäre Krankheiten und Leiden eine Einschränkung rechtfertigen, sofern im Aufnahmeland Vorschriften zum Schutz der Inländer gegen diese Krankheiten und Leiden bestehen (vgl. Art. 4 und Anhang der Richtlinie 64/221/EWG). Für Freizügigkeitsberechtigte gilt kein striktes Verbot des Familiennachzugs; ein solcher wird in den an die für migrationsrechtliche Entscheide zuständigen Behörden gerichteten Weisungen des SEM aber nicht empfohlen, sofern nicht eine äusserste Notwendigkeit im Sinn von Art. 3 Abs. 1 Bst. f der CVO-2 vorliegt und die Zulassung nicht im Widerspruch zu den Massnahmen des Bundes zur Eindämmung der COVID-19-Epidemie steht (vgl. SEM, S. 9, Ziff. 3.2).

Schweizerische Staatsangehörige, die ihren bisherigen Wohnsitz im Ausland hatten und die aufgrund der Krise dauerhaft zusammen mit der Kernfamilie (Ehegatten, minderjährige Kinder) in die Schweiz zurückkehren wollen (Evakuation), können zusammen mit der Kernfamilie einreisen (SEM, S. 9, Ziff. 3.2).

Die Zusammenführung nichtverheirateter Paare ist nicht vorgesehen.

Grenzüberschreitende Besuche von Ehepartnern, eingetragenen Lebenspartnern und minderjährigen Kinder sind zulässig, von weitern Verwandten wie Grosseltern oder von nichtverheirateten Partnern grundsätzlich aber nicht bzw. nur bei äusserster Notwendigkeit (s. nachfolgend).

Ab dem 11. Mai 2020 soll mit der Lockerung der Einreiseregeln der Familiennachzug von Schweizer Staatsangehörigen und Freizügigkeitsberechtigten wieder wie üblich zulässig sein.

Ausnahme bei äusserster Notwendigkeit

Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. f CVO-2 gilt ein Einreiseverbot nicht für Personen, die sich in einer Situation der äussersten Notwendigkeit befinden. Zu dieser Bestimmung führt das SEM in seiner Weisung zur Umsetzung der COV-2 ausdrücklich aus, dass unter den Begriff der äussersten Notwendigkeit die *„Betreuung von erkrankten, betagten oder minderjährigen engen Familienangehörigen, unabhängig vom Verwandtschaftsgrad“* sowie die *„Wahrnehmung des zivilrechtlich geregelten Besuchsrechts von Kindern und deren Begleitperson“* fällt (vgl. SEM, S. 4, Ziff. 1.5.5). Ebenfalls auf Art. 3 Abs. 1 lit. f CVO-2 Verordnung kann sich stützen, wer einen Härtefall oder einen Fall öffentlichen Interesses geltend machen kann. Insbesondere Familienregisterauszüge oder andere Zivilstandurkunden können hierfür vorgelegt werden (vgl. SEM, S. 5, Ziff. 1.5.5).

Erweiterter Lösungsansatz: Grundrechtsschutz

Diejenigen Personen, die nicht von den Ausnahmen der COV-2 des Bundesrats profitieren können, könnten sich jedoch gegebenenfalls auf die Grundrechte berufen.

Fraglich ist, ob in der aktuellen Corona-Pandemie ein Eingriff in Art. 13 BV (Schutz des Privat- und Familienlebens) gerechtfertigt ist. Insbesondere eine Wegweisung, Verweigerungen der Einreise oder die Nichtbewilligung des Aufenthalts kann das Familienleben in unverhältnismässiger Weise beeinträchtigen. Gestützt auf Art. 13 BV können auch Anwesenheitsberechtigungen geltend gemacht werden (vgl. DIGGELMANN, BSK BV, N 20 zu Art. 13 BV). Verfügt eine Person über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (etwa das Bürgerrecht, eine Niederlassungsbewilligung oder einen Rechtsanspruch auf Aufenthaltsbewilligung) und wird das Familienleben tatsächlich gelebt, müssen die öffentlichen Interessen - in der aktuellen Corona-Pandemie wohl v.a. der Schutz der

öffentlichen Gesundheit – die privaten Interessen an den gelebten familiären Verhältnissen überwiegen, damit ein Eingriff verhältnismässig erscheint (vgl. bspw. BGE 130 II 281, 286 ff., E.2.3.). Es wird im Einzelfall abzuwägen sein, wie die gelebte Beziehung zwischen den betroffenen Personen zu beurteilen ist. Dabei muss aber ganz besonders das Kindeswohl berücksichtigt werden.
Analog liesse sich ein Anspruch auf Besuchsrechte zu seinen Familienmitgliedern auf Art. 8 EMRK stützen. Dieser vermittelt Familienangehörigen das Recht, persönlichen Kontakt zueinander zu pflegen. Jedoch führt nicht jeder Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens zu einer Grundrechtsverletzung, sondern es muss wie bei Art. 13 BV eine Interessensabwägung vorgenommen werden (vgl. MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, HK EMRK, N 54 ff. zu Art. 8 EMRK).
Für Kinder besteht zudem ein Anspruch nach Art. 10 Abs. 2 Kinderrechtskonvention auf regelmässigen, persönlichen Kontakt zu beiden Elternteilen, auch wenn diese in unterschiedlichen Staaten leben.
Allerdings greift das bundesrätliche Notverordnungsrecht in verschiedentlicher Hinsicht in Grundrechte ein. Die Frage der Verhältnismässigkeit stellt sich ganz allgemein. Sie ist jedoch bei der Einschränkung des Familienlebens durch migrationsrechtliche Massnahmen konkret an den jeweiligen Umständen zu messen. Art. 3 Abs. 1 lit. f CVO-2 ermöglicht, solchen Umständen bei Bedarf Rechnung zu tragen.

Referenzen

BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID/WALDMANN BERNHARD (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesverfassung, Art. 1 -197 BV, Basel 2015, Zugriff unter https://app.legalis.ch/legalis/document-view.seam?documentId=nnpwe43ll5 rhmx3cozpwc4tugezq (letzter Zugriff am 28.04.2020; zit. DIGGELMANN, BSK BV, N ... zu Art. ... BV).

CARONI MARTINA/SCHWEIBER NICOLE/PREISIG CHRISTA/ZOETEWEIJ MARGARITE, Migrationsrecht, 4. Auflage, Bern 2018 (zit. CARONI et al., S. ...).

MEYER-LADEWIG JENS/NETTESHEIM MARTIN (Hrsg.), Handkommentar EMRK, Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 1 - 59 EMRK, 4. Auflage, Basel 2017, Zugriff unter https://app.legalis.ch/legalis/document-view.seam?documentId=nnpwq227mvwxe227mvwxe227mfzhioa (letzter Zugriff am 28.04.2020; zit. MEYER-LADEWIG/NETTESHEIM, HK EMRK, N ... zu Art. ... EMRK).

SEM, Weisung zur Umsetzung der Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2) sowie zum Vorgehen bezüglich Aus-/Einreise aus dem, resp. in den Schengen-Raum, Nr. 323.7-5040/3, Zugriff unter https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/aktuell/aktuell/einreisestopp/weisung-covid-19-d.pdf (letzter Zugriff am 28.04.2020; zit. SEM, S ..., Ziff. ...).

SRF, Zoll verteilt illegale Bussen, 16.04.2020, Zugriff unter https://www.srf.ch/news/schweiz/besuche-ueber-die-grenze-zoll-verteilt-illegale-bussen (letzter Zugriff am 28.04.2020; zit. SRF).