

Prof. Dr. Walter Kälin

Rechtsfragen im Zusammenhang mit den Vorschlägen des BFF für «Zusätzliche Massnahmen im Rahmen der Teilrevision des Asylgesetzes» Gutachten zuhanden UNHCR (Verbindungsbüro für die Schweiz)

Beim nachfolgenden Beitrag handelt es sich um ein Gutachten zuhanden UNHCR (Verbindungsbüro für die Schweiz) vom 26. Juli 2004, das die Vorschläge des BFF für zusätzliche Massnahmen im Bereich des Asylrechts untersucht.

Inhalt

1. Fragestellung
2. Vorbemerkung: Kernverpflichtungen der Staaten aus der Flüchtlingskonvention
3. Nichteintreten bei Nichtabgabe von Identitäts- und Reisepapieren
 - 3.1 Vorschlag
 - 3.2 Beurteilungskriterien
 - 3.3 Beurteilung des Vorschlages
 - 3.4 Schlussfolgerung
4. Vorläufige Aufnahme
 - 4.1 Vorschlag und Begründung
 - 4.2 Begrenzung der Unzumutbarkeit auf Fälle der «Existenzgefährdung»
 - 4.3 Unterschiedliche Behandlung vorläufig aufgenommenen Personen mit und ohne Papiere
 - 4.4 Schlussfolgerung
5. Datentransfer an Heimat- und Herkunftsstaaten
 - 5.1 Vorschlag und Begründung
 - 5.2 Beurteilungskriterien
 - 5.3 Beurteilung des Vorschlages
 - 5.4 Schlussfolgerungen
6. Zusammenfassung

1. Fragestellung

[Rz 1] Am 30. Juni 2004 hat das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) die Kantone und ihren Konferenzen, den Städte- und Gemeindeverband, die Schweizerischen Flüchtlingshilfe und UNHCR eingeladen, bis 30. Juli eine «informelle Stellungnahme» zu Vorschlägen für weitere Verschärfungen des Asylgesetzes abzugeben, welche der Bundesrat im Rahmen der laufenden Gesetzesrevision dem Ständerat unterbreiten soll.

[Rz 2] In diesem Zusammenhang bin ich von UNHCR beauftragt worden, jene Vorschläge zu untersuchen, welche die Verpflichtungen der Schweiz aus dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951 (Flüchtlingskonvention; FK) besonders stark tangieren könnten. Im Einzelnen wurde ich um Folgendes gebeten:

- Rechtliche Beurteilung der vorgeschlagenen Ausdehnung des Nichteintretenstatbestandes «Nichtabgabe von Reisepapieren ohne entschuldigen Gründe» nach Art. 32 Abs. 1 Bst. a AsylG.
- Rechtliche Beurteilung der Vorschläge zur vorläufigen Aufnahme, insbesondere zur Verbesserung der Rechtsstellung vorläufig Aufgenommener, wenn sie Identitäts- und Reisepapiere abgegeben haben.
- Rechtliche Beurteilung der vorgeschlagenen Erweiterung des Datenkatalogs, der an Heimat- und Herkunftsstaaten bekannt gegeben werden darf.

[Rz 3] Die Fragen betreffen teilweise Aspekte, die ich bereits in meinen Gutachten zum Thema «Nichteintreten auf Asylgesuche bei fehlenden Ausweispapieren oder illegalem Aufenthalt» vom 20. April 1998 und zu «Rechtsfragen im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Asylgesetzes» vom 13. September 2001 behandelt habe. Soweit nötig, werde ich in diesem Gutachten auf dort gemachte Ausführungen zurück greifen.

2. Vorbemerkung: Kernverpflichtungen der Staaten aus der Flüchtlingskonvention

[Rz 4] Vor der Behandlung dieser Fragen erscheint es sinnvoll, kurz die Kernverpflichtungen in Erinnerung zu rufen, welche den Staaten aus der Flüchtlingskonvention erwachsen. Diese sind:

- *Pflicht zur Respektierung des Flüchtlingsbegriffs*: Die Flüchtlingskonvention definiert den Begriff des Flüchtlings in Art. 1A Abs. 2. Den Staaten steht das Recht zu, den Begriff zu erweitern, d.h. Personen als Flüchtlinge anzuerkennen, welche nicht unter den völkerrechtlichen Flüchtlingsbegriff fallen, sie dürfen diesen Begriff aber nicht unterschreiten, d.h. ihn enger definieren, oder Massnahmen ergreifen, die dazu führen, dass im Ergebnis Flüchtlinge im Sinne der Konvention nicht mehr unter den Schutz der Konvention fallen.
- *Pflicht zur sorgfältigen Beachtung des Refoulement-Verbots*: Das Asylverfahren muss so ausgestaltet sein, dass die Staaten ihren Verpflichtungen zur Beachtung der Rückschiebungsverbote von Art. 33 FK und Art. 3 EMRK nachkommen können. Dies verlangt eine eingehende Anhörung zu den Asylgründen sowie den Verzicht auf den sofortigen Vollzug negativer Entscheide, wo nach der Natur der Sache damit zu rechnen ist, dass sich unter den Abgewiesenen echte Flüchtlinge befinden.
- *Pflicht zur Ausgestaltung der Stellung von Asylsuchenden und Flüchtlingen in einer Weise, welche die in der Flüchtlingskonvention garantierten Statusrechte respektiert*: Die Flüchtlingskonvention verpflichtet die Staaten nicht zur Asylgewährung, sondern regelt die Rechtsstellung von Personen, die in den persönlichen Geltungsbereich der Konvention fallen. Diese Rechtsstellung ist je nach Garantie die gleiche wie diejenige der Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaates oder jene von Ausländern in der gleichen Situation. Diese Statusrechte müssen Flüchtlingen im Sinne von Art. 1A Abs. 2 FK ungeachtet allfälliger Nichteintretens- oder Asylausschlussgründe gewährt werden.
- *Pflicht zur Ausgestaltung des Asylverfahrens in einer Weise, welche es erlaubt, die Verpflichtungen aus der Flüchtlingskonvention nach Treu und Glauben zu erfüllen*: Die Flüchtlingskonvention äussert sich nicht zum Asylverfahren. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Vertragsstaaten in der Ausgestaltung des Verfahrens völlig frei sind. Wie das deutsche Bundesverfassungsgericht in seinen Asylurteilen von 1996 zutreffend entschieden hat, sind «die Parteien eines völkerrechtlichen Vertrages generell verpflichtet, nach Treu und Glauben ... an der Erreichung der Ziele des Vertrages mitzuwirken» und sie sind deshalb trotz Fehlens von Verfahrensbestimmungen in der Flüchtlingskonvention zu einem formalisierten Verfahren zur Prüfung der Flüchtlingseigenschaft verpflichtet, welches sicherstellt, dass «festgestellt werden kann, ob eine Abschiebung das Refoulement-Verbot des Art. 33 GFK berührt»¹. Die Pflicht zur Erfüllung der Vertragsverpflichtungen nach Treu und Glauben verlangt damit auch eine Ausgestaltung des Verfahrens, welche die Anerkennung von Personen erlaubt, welche die Flüchtlingseigenschaft im Sinne von Art. 1A Abs. 2 FK erfüllen.

3. Nichteintreten bei Nichtabgabe von Identitäts- und Reisepapieren

3.1 Vorschlag

[Rz 5] Gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG wird heute auf ein Asylgesuch nicht eingetreten, wenn Asylsuchende «den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reisepapiere oder andere Dokumente abgeben, die es erlauben, sie zu identifizieren». Dieser Nichteintretensgrund «findet keine Anwendung, wenn Asylsuchende glaubhaft machen können, dass sie dazu aus entschuldbaren Gründen nicht in der Lage sind, oder wenn Hinweise auf eine Verfolgung vorliegen, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen.»

[Rz 6] Das BFF schlägt vor, diese Bestimmung folgendermassen zu ändern:

2 Auf Asylgesuche wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende:

a. den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reise- oder Identitätspapiere abgeben; diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn:

1. Asylsuchende glaubhaft machen können, dass sie dazu aus entschuldbaren Gründen nicht in der Lage sind,
2. auf Grund der Anhörung die Flüchtlingseigenschaft feststeht, oder

3. zusätzliche Abklärungen nötig sind;

[Rz 7] Damit sind drei Verschärfungen vorgesehen:

- (1) Abzugeben sind Reisepapiere oder Identitätsausweise. Alle *anderen Dokumente*, welche – wie Fahrausweise, Berufs- und Ausbildungsdiplome, Personalausweise des Arbeitgebers – es erlauben, die betreffende Person zu identifizieren, *genügen nicht mehr*.
- (2) Während das geltende Recht eine Ausnahme vom Nichteintreten bei Hinweisen auf eine «Verfolgung» im Sinne des weiten Verfolgungsbegriffs genügen lässt, welcher v.a. Gefährdungen im Sinne von Art. 3 EMRK mit erfasst, soll künftig dem Nichteintreten nur noch entgehen, wer Flüchtling im Sinne von Art. 3 AsylG ist, *nicht aber, wer im Sinne des weiten Verfolgungsbegriffs gefährdet ist*.
- (3) Bisher genügten für den Nachweis auf eine Verfolgung «Hinweise, ... die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen.» Künftig muss die Flüchtlingseigenschaft nach der Anhörung «feststehen». Damit wird die Latte für den Nachweis der Flüchtlingseigenschaft höher gelegt als in Art. 7 AsylG verlangt wird, welcher blosses Glaubhaftmachen genügen lässt. Nicht nur gemäss einer grammatikalischen, sondern auch systematischen Auslegung² verlangt der Begriff «feststehen» einen vollen Beweis. Dieser Widerspruch zwischen dem Vorschlag und Art. 7 AsylG ist derart widersinnig, dass er kaum gewollt sein und nur mit unsorgfältiger Gesetzesredaktion erklärt werden kann. Ich gehe deshalb bei der folgenden Beurteilung davon aus, dass das BFF es genügen lassen will, dass Asylsuchende in der Anhörung die Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 7 AsylG glaubhaft machen können.

[Rz 8] Beibehalten wird die Möglichkeit, dass Asylsuchende glaubhaft machen können, dass sie aus entschuldbaren Gründen nicht zur Abgabe von Papieren in der Lage waren. Dies ist insofern zu begrüssen, als damit bei richtiger Anwendung wenigstens Asylsuchende aus Ländern, in welchen Reise- und Identitätspapiere generell nicht existieren, dem Nichteintretensentscheid entgehen können sollten.

[Rz 9] Unklar bleibt demgegenüber, was mit der Situation gemeint ist, dass «zusätzliche Abklärungen nötig sind». Die Erläuterungen des BFF verweisen hierzu auf Art. 41 AsylG. Dies ist aber offenkundig widersinnig, da der Nichteintretensgrund völlig aus den Angeln gehoben würde, wenn jedesmal weitere Abklärungen gemacht werden müssten, falls nach der Befragung das Vorliegen der Flüchtlingseigenschaft noch nicht fest steht. Somit besteht für zusätzliche Abklärungen höchstens Raum bei Fällen, in welchen Asylsuchende bei der Befragung Beweismittel (z.B. ein Gerichtsurteil) vorlegen, die noch auf ihre Echtheit überprüft werden müssen.

3.2 Beurteilungskriterien

[Rz 10] Wie ich in meinem Gutachten vom 20. April 1998 zum Thema «Nichteintreten auf Asylgesuche bei fehlenden Ausweispapieren oder illegalem Aufenthalt» ausführlich dargelegt habe, darf eine Bestimmung, welche das Eintreten auf ein Asylgesuch an die Abgabe von Identitätsausweisen knüpft, nicht dazu führen, dass Flüchtlinge im Sinne von Art. 1A Abs. 2 FK oder Personen, die im Sinne von Art. 3 EMRK und anderer relevanter Menschenrechtsgarantien gefährdet sind, in Verletzung der völkerrechtlichen Refoulement-Verbote in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückgeschickt werden können, oder ihrer Status-Rechte gemäss Flüchtlingskonvention verlustig gehen.

[Rz 11] Dass ein Nichteintreten wegen fehlender Papiere nicht dazu führen darf, dass Flüchtlinge ihrer Rechte aus Völkerrecht verlustig gehen, wurde 1998 bei der Beratung des Nichteintretensgrundes der fehlenden Papiere anerkannt. In der Debatte im Ständerat anerkannte der Berichterstatter der vorberatenden Kommission, Ständerat Bruno Frick, ausdrücklich, dass «aufgrund fehlender Papiere allein das Nichteintreten nicht verfügt werden darf, weil sonst die ganze Flüchtlingskonvention in der Schweiz ausgehöhlt würde».³

3.3 Beurteilung des Vorschlages

[Rz 12] Für Flüchtlinge typisch ist, dass sie fliehen müssen und unter Umständen aus dem Verfolgerstaat nicht legal ausreisen können. Das Problem fehlender Reisepapiere von Flüchtlingen ist von der Staatengemeinschaft anerkannt worden, seit sie sich mit Flüchtlingen beschäftigt. Eine der ersten Aktionen des Völkerbundes nach 1918 im

Flüchtlingsbereich war deshalb die Ausstellung von Reisepapieren an Flüchtlinge (sog. Nansen Pass). Auch heute noch wird diese Realität auf internationaler Ebene anerkannt. Art. 27 der Flüchtlingskonvention geht davon aus, dass Flüchtlinge auf Reisepapiere des Zufluchtsstaates angewiesen sind, und Art. 31 FK anerkennt, dass Flüchtlinge unter Umständen nur Zuflucht finden können, wenn sie sich für Grenzüberschreitungen illegaler Mittel bedienen; deshalb ist es unter den in diesem Artikel umschriebenen Voraussetzungen verboten, Flüchtlinge wegen unrechtmässiger Einreise oder Aufenthalts zu bestrafen. Beide Bestimmungen reflektieren die Realität, mit welcher Flüchtlinge schon immer konfrontiert waren.

[Rz 13] Die vorgeschlagene Regelung will diese historische Erfahrung auf den Kopf stellen und sie schafft eine *gesetzliche Vermutung, dass Flüchtlinge im Rechtssinn über Reise- und Identitätspapiere verfügen*, welche nur mit dem vollem Nachweis der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen der Anhörung gemäss Art. 29 AsylG widerlegt werden kann. Wer diese Vermutung nicht sofort (d.h. bereits während der Anhörung) widerlegen kann, wird von der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und damit *vom Genuss der Rechte aus der Flüchtlingskonvention ausgeschlossen*.

[Rz 14] Damit ändert der Vorschlag den Charakter der heutigen Regelung fundamental: Das geltende Recht zielt auf Personen, deren Aussagen in der Anhörung die Schlussfolgerung erlauben, dass sie *offensichtlich keine Flüchtlinge* sind, und verfolgt das legitime Ziel, mittels Nichteintreten das Verfahren so zu beschleunigen, dass der Vollzug der Wegweisung möglichst nicht verzögert wird. Neu würden vom Nichteintreten auch Personen betroffen, die Flüchtlinge sind, dies aber nicht sofort nachweisen können, oder welche zwar nicht die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, aber im Sinne von Art. 3 EMRK und analoger Menschenrechtsgarantien gefährdet sind und deshalb nicht in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurück geschickt werden dürfen.

[Rz 15] Diese Personen bekommen alle einen Nichteintretensentscheid und haben damit folgende Nachteile zu erleiden:

- Asylsuchende, die – z.B. weil sie naiverweise dem Rat des Schlepper folgten und den Pass vernichteten oder man ihnen nicht glaubt, dass der Pass gestohlen wurde oder verloren ging – keine entschuldbaren Gründe für das Fehlen von Papieren glaubhaft machen können, und – z.B. wegen der Komplexität des Falles, wegen des Fehlens von Beweismitteln, die erst noch beschafft werden müssen, oder wegen schwerer Traumatisierung, welche es ihnen verunmöglicht, sofort voll Auskunft zu geben – ihre Flüchtlingseigenschaft nicht bereits bei der Anhörung nachweisen konnten, können trotz dieser Tatsachen Flüchtlinge sein. Ihnen wird aber künftig die Chance versagt, dass ihre Flüchtlingseigenschaft im Rahmen einer normalen, materiellen Prüfung des Asylgesuches zu Tage tritt⁴. Konsequenz ist, dass die unentschuldigte Papierlosigkeit faktisch nicht nur als Asylausschlussgrund wirkt, sondern auch von der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und damit vom Genuss der Rechte aus der Flüchtlingskonvention inklusive des Rückschiebungsverbotes von Art. 33 FK ausschliesst. Ein solcher Ausschlussgrund ist weder in Art. 1F Flüchtlingskonvention noch sonst irgendwo vorgesehen, und erweist sich damit als völkerrechtswidrig.
- Für Asylsuchende, die unter den Nichteintretensgrund der Papierlosigkeit fallen, ist die Beschwerdefrist gemäss Art. 108 AsylG von dreissig Tagen auf fünf Arbeitstage verkürzt, und die Asylrekurskommission hat über die Beschwerde im Sinne von Art. 109 AsylG beschleunigt zu entscheiden. Beides birgt die Gefahr einer nicht genügend vertieften Prüfung mit sich. Die Beschwerdegründe sind zudem auf die einzelnen Elemente des Nichteintretensgrundes, d.h. darauf beschränkt, ob die Nichtabgabe der Papiere entschuldbar ist, ob nach der Anhörung die Flüchtlingseigenschaft feststand, und ob sich auf Grund der Anhörung weitere Abklärungen als notwendig aufdrängten. Dies bedeutet beispielsweise, dass die Beschwerde abzuweisen ist, wenn diese Kriterien im Zeitpunkt des Nichteintretensentscheides nicht erfüllt waren, die Beschwerdeführerin aber im Beschwerdeverfahren nachweisen kann, dass sie die Flüchtlingseigenschaft erfüllt. Somit kann bei unentschuldigter Papierlosigkeit der Ausschluss von der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft in solchen Fällen auch auf Beschwerdeebene *nicht geheilt* werden.
- Asylsuchende mit unentschuldigter Papierlosigkeit, welche die Flüchtlingseigenschaft nicht bereits bei der Anhörung nachweisen können, kommen zudem wegen der Beschränkung der Ausnahme vom Nichteintreten auf den engen Verfolgungsbegriff von Art. 3 AsylG nicht in den Genuss einer normalen Prüfung der Frage, ob Art. 3 EMRK und analoge Menschenrechtsgarantien ihre Rückschiebung verbieten. Wer keine Papiere abgibt, läuft somit Gefahr, dass die Frage der Gefährdung im Heimatstaat nie vertieft abgeklärt wird und er in der Folge Opfer eines völkerrechtswidrigen Refoulements wird. Diese Gefahr ist real, weil der Befragte weiss, dass

der Asylsuchende keine Papiere abgegeben hat und er deshalb die Befragung auf die beiden relevanten Punkte der Entschuldbarkeit fehlender Papiere und des Nachweises der Flüchtlingseigenschaft konzentrieren muss. In diesem Zusammenhang ist auch daran zu erinnern, dass alle anderen Nichteintretensgründe Situationen erfassen, bei welchen vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass der Gesuchsteller nicht Flüchtling ist⁵, oder wo bereits «Hinweise» auf eine Verfolgungsgefahr zur Nichtanwendung des Nichteintretensgrundes führen⁶. Der Vorschlag für Art. 32 Abs. 2 lit. a weicht von diesem Prinzip ab, und nimmt damit das Risiko einer Verletzung der völkerrechtlichen Refoulement-Verbote bewusst in Kauf.

- Asylsuchende, welche ihre Papiere nicht innerhalb von 48 Stunden abgeben und unter keinen der Eintretensgründe (entschuldbare Gründe, Nachweis der Flüchtlingseigenschaft) fallen, werden sogar dann keine materielle Prüfung ihrer Vorbringen unter Art. 3 EMRK bekommen, wenn sie in der Lage wären, die entsprechende Gefährdung nachzuweisen. Damit bekommt die 48-Stunden Frist einen neuen Charakter gegenüber dem noch geltenden Recht: Bedeutet heute das Verpassen dieser Frist bloss, bei einem *offenkundig unbegründeten* Asylgesuch statt einer materiellen Abweisung einen Nichteintretensentscheid zu bekommen, wirkt sie neu als äusserst hohe Schranke für den Zugang zu einer materiellen Prüfung von Flüchtlingseigenschaft und Rückschiebungshindernissen aus Art. 3 EMRK. Im Fall Jabari gegen die Türkei hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass der Ausschluss einer materiellen Prüfung von Art. 3 EMRK wegen Verpassens einer kurzen Frist⁷ die EMRK verletzt⁸. Auch im Lichte dieser Entscheidung erweist sich die vorgeschlagene Einengung auf den engen Verfolgungsbegriff von Art. 3 AsylG und ihre Koppelung mit dem Erfordernis eines vollen Nachweises als völkerrechtswidrig.
- Im besten Fall bekommt ein Person, welche Flüchtling ist, aber keine entschuldbaren Gründe für das Fehlen von Papieren hat, oder deren Flüchtlingseigenschaft nicht bereits nach der Anhörung feststand, bloss eine vorläufige Aufnahme und damit eine Stellung, die – wie unten Rz 17 ff. in Hinblick auf den Zugang zum Arbeitsmarkt zu zeigen ist – den Statusrechten der Flüchtlingskonvention nicht entspricht, was ebenfalls völkerrechtswidrig ist.

3.4 Schlussfolgerung

[Rz 16] Die Regelung, dass auf Gesuche von Personen, die keine Reise- und Identitätspapiere besitzen und dafür keine entschuldbaren Gründe haben, nicht eingetreten wird, schafft eine Vermutung, dass nicht Flüchtling ist, wer unentschuldigt keine Papiere besitzt. Diese Vermutung kann zwar widerlegt werden, dies muss aber mit einem vollen Nachweis⁹ der Flüchtlingseigenschaft während der Anhörung gemäss Art. 29 AsylG geschehen. Damit werden im Effekt Personen, die Flüchtlinge sind, dies aber nicht schon bei der Anhörung nachweisen können, in Verletzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vom Genuss der Garantien der Flüchtlingskonvention inklusive Art. 33 FK ausgeschlossen. Zudem kommt in diesen Fällen ein Verfahren zur Anwendung, welches nicht die Qualität aufweist, die nötig ist, um sicherstellen zu können, dass die Schweiz die menschenrechtlichen Refoulement-Verbote einhält. Schliesslich wirkt sich die 48-Stunden Frist zur Abgabe von Papieren im Rahmen der Neuregelung in einer Weise aus, welche mit Art. 3 EMRK nicht zu vereinbaren ist.

4. Vorläufige Aufnahme

4.1 Vorschlag und Begründung

[Rz 17] Das BFF schlägt eine Neuordnung der vorläufigen Aufnahme vor, welche verschiedene Probleme aufwirft. Aus rechtlicher Sicht stehen zwei Probleme im Vordergrund:

- (1) Die «Unzumutbarkeit» des Wegweisungsvollzugs wegen einer Gefährdung im Heimat- oder Herkunftsstaat als Grund für die vorläufige Aufnahme soll durch jenen der «Existenzgefährdung» ersetzt werden. Gemäss den Erläuterungen des BFF liegt eine solche Gefährdung vor, «wenn im Heimat- oder Herkunftsstaat ein Bürgerkrieg oder eine Situation allgemeiner Gewalt herrscht oder wenn bei einer nachgewiesenen, lebensbedrohlichen Krankheit objektiv keine Behandlungsmöglichkeiten im Heimat- oder Herkunftsstaat bestehen.»
- (2) Personen, die vorläufig aufzunehmen sind, aber nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Asylgesuches ihre Reisepapiere abgeben, sollen im Vergleich zu jenen mit Papieren schlechter gestellt werden. Die Behörden «können» Papierlosen, bei denen der Wegweisungsvollzug aus technischen Gründen *nicht möglich* ist, «eine unselbständige Erwerbstätigkeit bewilligen, wenn die Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage dies gestattet». Demgegenüber sind vorläufig aufgenommene Personen mit Papieren, deren Wegweisungsvollzug *unzulässig* ist, eine *Existenzgefährdung* bedeutet oder eine *schwerwiegende persönliche Notlage* darstellt, «stellensuchenden Ausländern, welche sich bereits in der Schweiz aufhalten und zur Erwerbstätigkeit berechtigt sind, gleichgestellt.» Unterschiede bestehen auch bei der Wartefrist bis der Familiennachzug möglich wird (sieben bzw. zwei Jahre) und bei der Frist bis zum Eintritt der Möglichkeit, eine Härtefallbewilligung zu bekommen (sieben bzw. vier Jahre). Unklar ist, was mit Papierlosen geschehen soll, deren Wegweisungsvollzug unzulässig ist, eine Existenzgefährdung bedeutet oder eine schwerwiegende persönliche Notlage darstellt, bzw. mit Personen, die Papiere haben, bei welchen der Vollzug der Wegweisung aber nicht möglich ist. Zu diesen beiden Kategorien äussert sich das BFF nicht.

4.2 Begrenzung der Unzumutbarkeit auf Fälle der «Existenzgefährdung»

[Rz 18] Die vorgesehene Begrenzung des Aufnahmegrundes der Unzumutbarkeit auf den Fall der «Existenzgefährdung» ist abzulehnen, da damit gegenüber heute eine massive Beschränkung der vorläufigen Aufnahme erzielt wird: Offenkundig kann eine Rückführung Konsequenzen haben, welche – wie eine ohne Behandlung äusserst schmerzhaft, langandauernde Krankheit oder der Zwang, sich zu prostituieren – zwar nicht existenzbedrohend sind, aber den Vollzug der Wegweisung klarerweise unzumutbar machen. Wo – wie in den Erläuterungen des BFF – «Existenz» im Sinne des Überlebens gemeint ist, kommt zudem oft die Wegweisungsschranke von Art. 3 EMRK und damit das Vollzugshindernis der völkerrechtlichen Unzulässigkeit zum Zug.

4.3 Unterschiedliche Behandlung vorläufig aufgenommener Personen mit und ohne Papiere

[Rz 19] Der Grundsatz der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV erlaubt, Menschen in einer an sich gleichen Situation unterschiedlich zu behandeln, sofern sich dies mit sachlichen Gründen rechtfertigen lässt. Deshalb ist eine Besserstellung von Personen, die ihre Papiere abgegeben haben, nicht von vorneherein ausgeschlossen, sie muss aber auf sachlichen Kriterien beruhen. Dies trifft auf den Vorschlag nicht zu:

- Schlechter gestellt werden nicht nur jene Personen, die schuldhaft keine Papiere haben, sondern auch jene, die dafür nicht verantwortlich gemacht werden können. Irgend ein sachlicher Grund für ihre «Bestrafung» ist beim besten Willen nicht erkennbar.
- Schlechter gestellt werden auch jene, die ihre Papiere erst abgeben, nachdem die 48 – Stunden Frist abgelaufen ist, obwohl in ihrem Fall keine Notwendigkeit ersichtlich ist, sie im Zeitpunkt der vorläufigen Aufnahme zu sanktionieren.
- Was mit Papierlosen geschehen soll, deren Wegweisungsvollzug zwar möglich, aber unzulässig ist, eine Existenzgefährdung bedeutet oder eine schwerwiegende persönliche Notlage darstellt, ist aus dem Vorschlag nicht ersichtlich. Falls sie ebenfalls schlechter gestellt würden, wäre dies höchst bedenklich, weil sie auch dann die Schweiz nicht verlassen müssten, wenn sie Papiere hätten.

Aus diesen Gründen muss der Vorschlag zumindest in der präsentierten Form als verfassungswidrig eingestuft werden.

[Rz 20] Völkerrechtswidrig ist er, soweit es um Flüchtlinge geht, die bloss deshalb kein Asyl bekommen, weil sie nicht bereits in der Anhörung gemäss Art. 29 ihre Flüchtlingseigenschaft nachweisen konnten¹⁰, bei denen sich aber

nachträglich herausstellt, dass sie im Sinne von Art. 1A Abs. 2 FK verfolgt sind. Gemäss Art. 17 Abs. FK müssen die Staaten «Flüchtlingen, die sich ordnungsgemäss auf ihrem Gebiet aufhalten, in Bezug auf den Stellenantritt die günstigste Behandlung [gewähren], die sie unter denselben Umständen Angehörigen eines fremden Landes zubilligen.» Die für papierlose vorläufig Aufgenommene bloss *Möglichkeit* zur Erteilung einer Arbeitsbewilligung, «wenn die Arbeitsmarkt- und Wirtschaftslage dies gestattet», entspricht diesen Anforderungen eindeutig nicht.

4.4 Schlussfolgerung

[Rz 21] Der Begriff der «Existenzgefährdung», welcher das Wegweisungshindernis der «Unzumutbarkeit» ersetzen soll, ist mit dem Wegweisungshindernis der völkerrechtlichen Unzulässigkeit nahezu identisch und deckt Fälle nicht mehr ab, in welchen den Betroffenen schwerste Leiden oder völlig unwürdige Behandlung droht, die nicht lebensbedrohend sind. Die vorgeschlagene Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht lässt sich deshalb nicht rechtfertigen.

[Rz 22] Eine unterschiedliche Behandlung vorläufig aufgenommener Personen mit und ohne Reise- und Identitätspapiere ist nicht von vorneherein ausgeschlossen, muss aber auf sachlichen Gründen beruhen, um mit dem Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV vereinbar zu sein. Diese fehlen, soweit die Schlechterstellung (1.) Personen betrifft, welche ihre Papiere aus entschuldbaren Gründen nicht abgeben konnten, aber nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden, (2.) für abgewiesene Asylbewerber gilt, die auch mit Papieren nicht ausgeschafft würden, weil der Vollzug der Wegweisung völkerrechtlich unzulässig oder wegen Gefährdung im Heimatstaat oder Verwurzelung in der Schweiz unzumutbar wäre, oder (3.) Anwendung auf Personen findet, die den Behörden ihre Papiere erst nach Ablauf der 48-Stunden Frist aushändigen. Soweit die Regelung Personen trifft, welche Flüchtlinge sind, dies aber nicht bereits anlässlich der Anhörung nachweisen konnten, verletzt sie zudem den Anspruch auf Zugang zu einer Erwerbstätigkeit in Übereinstimmung mit Art. 17 FK und ist insofern völkerrechtswidrig.

5. Datentransfer an Heimat- und Herkunftsstaaten

5.1 Vorschlag und Begründung

[Rz 23] Das Asylgesetz und die Ausländergesetzgebung (ANAG bzw. das neue AuG) regeln abschliessend, welche Daten im Zusammenhang mit dem Vollzug von Wegweisungen dem Heimat- oder Herkunftsstaat übermittelt werden können. Das BFF möchte durch entsprechende Ergänzungen von Art. 97 AsylG, Art. 25c ANAG und Art. 101 bzw. 102 AuG den Katalog transferierbarer Daten ergänzen mit:

«Angaben über strafrechtliche Verfahren, wenn dies im konkreten Fall zur Abwicklung der Rückübernahme oder zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Heimatstaat erforderlich ist.»

[Rz 24] Die Erläuterungen zum Entwurf führen aus, Rückübernahmen würden immer wieder an Forderungen von Heimat- und Herkunftsstaaten scheitern, Daten zu bekommen, «die über den gesetzlich festgelegten Datenkatalog hinausgehen». Die Erläuterungen anerkennen zu Recht, dass «Daten über strafrechtliche Verfahren ... besonders schützenswerte Personendaten» sind und eine Missbrauchsgefahr besteht, «wenn diese bei Rückübernahmeverfahren systematisch bekannt gegeben werden.» Deshalb soll die Bekanntgabe von Daten nur erfolgen, «wenn dies im konkreten Fall zur Abwicklung der Rückübernahme oder zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Heimatstaat erforderlich ist.»

5.2 Beurteilungskriterien

[Rz 25] Aus rechtlicher Sicht müssen für die Beurteilung zwei grundsätzliche Anforderungen beachtet werden:

Erstens darf der Datentransfer die betreffende Person und ihre Angehörigen nicht in Rechtsgütern gefährden, wie sie durch das Prinzip des Non-refoulement gemäss Art. 33 FK, Art. 3 EMRK, Art. 7 des Paktes über die bürgerlichen und politischen Rechte (Pakt II) und Art. 3 Folterkonvention geschützt werden. Datentransfer muss also dort unterbleiben, wo objektiv die Gefahr besteht, dass die Kenntnis eines bestimmten Sachverhaltes die Behörden des Heimatstaates veranlassen würde, Verfolgungsmassnahmen zu ergreifen, oder

Menschenrechte zu verletzen. Bezüglich der Bekanntgabe von Informationen über Strafverfahren kann diese Gefahr insbesondere dort bestehen, wo die Art der Straftat (z.B. Teilnahme an einer unbewilligten Demonstration; Ehrverletzung oder Gewalt gegenüber Angehörigen einer anderen politischen Gruppierung aus dem gleichen Herkunftsstaat; Nötigung von Landsleuten zur Bezahlung einer «Kriegssteuer» an Aufständische) Rückschlüsse auf die politische Haltung des Täters erlauben, oder wo es um Delikte geht, die im Heimatstaat mit dem Tod (Drogendelikte) oder mit Körperstrafen (z.B. Diebstahl gegenüber Landsleuten aus einem islamistischen Staat) bestraft werden.

Zweitens darf der Datentransfer nur soweit gehen, wie der *grund- und menschenrechtlich geschützte Anspruch auf Schutz persönlicher Daten* Eingriffe in dieses Recht erlaubt. Gemäss Art 13 Abs. 2 hat «jede Person ... Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.» Unter den Anspruch auf Achtung des Privatlebens gemäss Art. 8 EMRK und Art. 17 Abs. 2 Pakt II fällt auch der Anspruch auf Datenschutz. Dieser Anspruch gilt zwar nicht absolut, Eingriffe dürfen aber nur erfolgen, soweit eine gesetzliche Grundlage besteht, der Eingriff einem legitimen öffentlichen Interesse dient und verhältnismässig ist (Art. 36 BV), bzw. falls «der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer» (Art. 8 Abs. 2 EMRK). Wie der Menschenrechtsausschuss in Hinblick auf Art. 17 Pakt II ausgeführt hat, muss der Staat «wirksame Massnahmen treffen, um zu gewährleisten, dass solche Angaben nicht in die Hände von Personen geraten, welche zu deren Empfang, Bearbeitung und Auswertung nicht gesetzlich ermächtigt sind, und dass sie niemals zu mit dem Pakt unvereinbaren Zwecken verwendet werden»¹¹

[Rz 26] Im Bereich des Rechtshilferechts, wo es (bei der Rechtshilfe zur Unterstützung eines Strafverfahrens im Ausland) ebenfalls um die Aushändigung von Informationen mit Datencharakter bzw. (bei der Auslieferung) um die Übergabe einer Person an einen ausländischen Staat geht, ist man sich dieser Problematik sehr bewusst. Das Rechtshilfegesetz (IRSG)¹² sieht deshalb verschiedene Schranken der Zusammenarbeit mit ausländischen Staaten vor. Für unseren Zusammenhang besonders wichtig ist Art. 2 IRSG:

- «Einem Ersuchen um Zusammenarbeit in Strafsachen wird nicht entsprochen, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass das Verfahren im Ausland
- den in der Europäischen Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder im Internationalen Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte festgelegten Verfahrensgrundsätzen nicht entspricht;
 - durchgeführt wird, um eine Person wegen ihrer politischen Anschauungen, wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder aus Gründen der Rasse, Religion oder Volkszugehörigkeit zu verfolgen oder zu bestrafen;
 - dazu führen könnte, die Lage des Verfolgten aus einem unter Buchstabe b angeführten Grunde zu erschweren oder
 - andere schwere Mängel aufweist.»

[Rz 27] Gemäss Art. 37 Abs. 3 IRSG wird die Auslieferung abgelehnt, wenn dem Betroffenen die Todesstrafe droht oder er «einer Behandlung unterworfen wird, die seine körperliche Integrität beeinträchtigt.»

[Rz 28] Diese Bestimmungen finden zwar auf den Datentransfer im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Rückführungen keine direkte Anwendung, formulieren aber detailliert die Fälle aus, in welchen solcher Transfer das Refoulement-Verbot und/oder der Anspruch auf Datenschutz verletzen kann. Die Gründe für den Ausschluss der Rechtshilfe können deshalb analog als Massstab für die Beurteilung des Vorschlages herangezogen werden.

5.3 Beurteilung des Vorschlages

[Rz 29] Gemäss dem Gesetzesvorschlag dürfen Informationen über Strafverfahren dem Heimatstaat in zwei Situationen ausgehändigt werden: (1.) wenn dies im konkreten Fall zur Abwicklung der Rückübernahme und (2.) zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Heimatstaat erforderlich ist. Während der zweite Grund sachlich gerechtfertigt erscheint, wirft der erste Grund Probleme grundsätzlicher Natur auf, da solche Informationen

dem Heimat- oder Herkunftsstaat immer dann ausgehändigt werden, wenn dieser die Rückübernahme davon abhängig macht: Die Erläuterungen führen zwar aus, der Datentransfer solle nicht systematisch erfolgen, sondern nur dort, wo er mit der Rückführung in einem notwendigen Zusammenhang stehe. Das BFF behauptet in den Erläuterungen aber nicht, man habe in der Vergangenheit je auf eine Rückführung verzichtet, weil ohne Datentransfer der Vollzug der Rückführung technisch undurchführbar war oder die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Heimatstaat gefährdet worden wäre. Vielmehr wird ausgeführt, in der Vergangenheit seien Rückführungen daran gescheitert, dass man auf Begehren des Heimatstaates nicht habe eingehen können. Dem Motiv, dieses Hindernis künftig überwinden zu können, entspricht der Text des Vorschlags: Der Datentransfer ist «im konkreten Fall zur Rückübernahme» immer dann erforderlich, wenn der Heimat- oder Herkunftsstaat die Rückübernahme von der Übermittlung von Informationen über Strafverfahren in der Schweiz abhängig macht. Damit darf der automatisch erfolgen, sobald ein entsprechendes Gesuch des Heimatstaates vorliegt.

[Rz 30] Dieser Vorschlag erweckt unter folgenden Gesichtspunkten Bedenken.

- Art. 97 Abs. 1 AsylIG sieht zwar vor, dass «Personendaten von Asylsuchenden, anerkannten Flüchtlingen und Schutzbedürftigen ... dem Heimat- oder Herkunftsstaat nicht bekanntgegeben werden [dürfen], wenn dadurch die betroffene Person oder ihre Angehörigen gefährdet würden», dieser Vorbehalt ist aber, obwohl im Ansatz richtig, praktisch nur von sehr begrenzter Bedeutung. Angaben über Strafverfahren sind – im Gegensatz zu den heute in Art. 97 Abs. 3 erwähnten Daten – je nach Herkunftsstaat hoch sensibel, v.a. wenn die Art der Straftat Rückschlüsse auf die politische Haltung des Täters erlaubt, oder wo es um Delikte geht, die im Heimatstaat mit dem Tod oder mit Körperstrafen bestraft werden¹³. Ob dies im Einzelfall zutrifft, wirkt – wie dies in Rechtshilfeverfahren oft der Fall ist – komplexe Fragen auf, welche in einem Verfahren mit allen Garantien für den Betroffenen (rechtliches Gehör, Akteneinsicht, etc.) sorgfältig abzuklären wären. Ein solches Verfahren ist nicht vorgesehen und es wäre überdies unzweckmässig, weil es die Rückübernahme durch den Heimat- und Herkunftsstaat verzögern würde.
- Der Datentransfer ist ein Realakt, der weder durch Verfügung eröffnet wird noch vom Betroffenen angefochten werden kann. Betroffene können mit anderen Worten nicht wirksam geltend machen, dass der Datentransfer sie oder ihre Angehörigen gefährdet, oder dass er im konkreten Fall einen unverhältnismässigen Eingriff in die grund- und menschenrechtliche Ansprüche auf Datenschutz darstellt, weil er zur Abwicklung der Rückübernahme oder zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Heimatstaat nicht erforderlich ist. Damit bleiben abgewiesene Asylsuchende in einem grund- und menschenrechtlich besonders sensitiven Bereich *ohne jeglichen Rechtsschutz*. Dies kann angesichts der Tatsache, dass der Datentransfer Betroffene und ihre Familienangehörigen hochgradig gefährden kann, im Einzelfall dem Anspruch auf wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK und Art. 2 Abs. 3 Pakt II bzw. den Ansprüchen aus der (künftigen) Rechtsweggarantie gemäss Art. 26a BV widersprechen und ist insofern grund- und menschenrechtswidrig.

5.4 Schlussfolgerungen

[Rz 31] Der Transfer von Daten über strafrechtliche Verfahren in der Schweiz an den Heimat- oder Herkunftsstaat von Ausländerinnen und Ausländern verletzt ohne Beachtung der im IRSG vorgesehenen menschenrechtlichen Schranken für die Übermittlung solcher Daten und ohne entsprechenden verfahrensrechtlichen Rechtsschutz die Bundesverfassung und das Völkerrecht, insbesondere Art. 13 und 26a (in der Fassung der Justizreform) BV, Art. 8 und 13 EMRK und Art. 17 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 Pakt II und gefährdet die Einhaltung des Prinzips des Non-refoulement gemäss Art. 33 FK, Art. 3 EMRK, Art. 7 Pakt II und Art. 3 Folterkonvention durch die Schweiz.

6. Zusammenfassung

[Rz 32] Die in diesem Gutachten untersuchten Vorschläge des BFF für zusätzliche Massnahmen im Bereich des Asylrechts sind aus rechtlicher Sicht hoch problematisch oder gar klar verfassungs- und völkerrechtswidrig:

- (1) *Nichteintreten bei Nichtabgabe von Identitäts- und Reisepapieren* : Die Regelung, dass auf Gesuche von Personen, die keine Reise- und Identitätspapiere besitzen und dafür keine entschuldbaren Gründe haben, nicht eingetreten wird, schafft eine Vermutung, dass nicht Flüchtling ist, wer keine Papiere besitzt. Diese Vermutung kann zwar widerlegt werden, dies muss aber mit einem vollen Nachweis der Flüchtlingseigenschaft während der Anhörung gemäss Art. 29 AsylG geschehen. Damit werden im Effekt Personen, die Flüchtlinge sind, dies aber nicht schon bei der Anhörung nachweisen können, in Verletzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz vom Genuss der Garantien der Flüchtlingskonvention inklusive Art. 33 FK ausgeschlossen. Zudem kommt in diesen Fällen ein Verfahren zur Anwendung, welches nicht die Qualität aufweist, die nötig ist, um sicherstellen zu können, dass die Schweiz die menschenrechtlichen Refoulement-Verbote einhält.
- (2) *Vorläufige Aufnahme*: Der Begriff der «Existenzgefährdung», welcher das Wegweisungshindernis der «Unzumutbarkeit» ersetzen soll, ist mit dem Wegweisungshindernis der völkerrechtlichen Unzulässigkeit nahezu identisch und deckt Fälle nicht mehr ab, in welchen den Betroffenen schwerste Leiden oder völlig unwürdige Behandlung droht, die nicht lebensbedrohend sind. Die vorgeschlagene Einschränkung gegenüber dem geltenden Recht lässt sich deshalb nicht rechtfertigen.
Eine unterschiedliche Behandlung vorläufig aufgenommener Personen mit und ohne Reise- und Identitätspapiere ist nicht von vorneherein ausgeschlossen, muss aber auf sachlichen Gründen beruhen, um mit dem Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 BV vereinbar zu sein. Diese fehlen, soweit die Schlechterstellung (1.) Personen betrifft, welche ihre Papiere aus entschuldbaren Gründen nicht abgeben konnten, aber nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden, (2.) für abgewiesene Asylbewerber gilt, die auch mit Papieren nicht ausgeschafft würden, weil der Vollzug der Wegweisung völkerrechtlich unzulässig oder wegen Gefährdung im Heimatstaat oder Verwurzelung in der Schweiz unzumutbar wäre, oder (3.) Anwendung auf Personen findet, die den Behörden ihre Papiere erst nach Ablauf der 48-Stunden Frist aushändigen. Soweit die Regelung Personen trifft, welche Flüchtlinge sind, dies aber nicht bereits anlässlich der Anhörung nachweisen konnten, verletzt sie zudem Art. 17 FK und ist insofern völkerrechtswidrig.
- (3) *Aushändigung von Daten über Strafverfahren an den Heimat- oder Herkunftsstaat*: Der Transfer von Daten über strafrechtliche Verfahren in der Schweiz an den Heimat- oder Herkunftsstaat von Ausländerinnen und Ausländern verletzt ohne Beachtung der im IRSG vorgesehenen menschenrechtlichen Schranken für die Übermittlung solcher Daten und ohne entsprechenden verfahrensrechtlichen Rechtsschutz die Bundesverfassung und das Völkerrecht, insbesondere Art. 13 und 26a (in der Fassung der Justizreform) BV, Art. 8 und 13 EMRK und Art. 17 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 Pakt II, und gefährdet die Einhaltung des Prinzips des Non-refoulement gemäss Art. 33 FK, Art. 3 EMRK, Art. 7 Pakt II und Art. 3 Folterkonvention durch die Schweiz.

¹ BVerfGE 94, 49 (91).

² Der Begriff «feststehen» wird im Asylgesetz einzig in Art. 32 Abs. 2 b im Sinne eines vollen Beweises verwendet.

³ Amt.Bull.SR, 1997, S. 1338.

⁴ Sogar wenn sie in der Lage wären, ihre Flüchtlingseigenschaft im Rahmen einer Wiedererwägung nachzuweisen, könnte dies höchstens zu einer vorläufigen Aufnahme führen, da es dabei bleiben würde, dass sie als Flüchtlinge ohne Papiere nicht in der Lage waren, die Flüchtlingseigenschaft bereits während der Anhörung nachzuweisen. Ob ein Wiedererwägungsgesuch möglich ist, soll zudem gemäss dem Vorschlag zu Art. 17b AsylG nicht von der Chance der Gutheissung, sondern einzig von der Finanzkraft der betroffenen Person abhängen.

⁵ V.a. Art. 32 Abs. 2 lit. b und c des geltenden Asylgesetzes.

⁶ Art. 32 Abs. 2 lit. d – f und Art. 33 – 35 AsylG.

⁷ Es ging um 5 Tage seit der Einreise.

⁸ EGMR, Jabari v. Turkey, Application 40035/98, Urteil vom 11. Juli 2000, Ziff. 40.

⁹ Im Sinne von Art. 7 AsylG.

¹⁰ Dazu oben Rz 5 ff..

¹¹ Menschenrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 16(32), Ziff. 10.

¹² Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (SR 351.1).

¹³ Dass Straftaten in der Schweiz zu einem Strafverfahren im Heimatstaat führen können, ist nicht bloss eine theoretische Hypothese: Staaten (inklusive der Schweiz) behalten sich regelmässig die Möglichkeit vor, Straftaten im Ausland zu ahnden, wenn sie von eigenen Staatsangehörigen oder wenn das Opfer eigener Staatsangehöriger ist. Der menschenrechtliche Grundsatz von ne bis in idem findet nach konstanter Praxis der internationalen Vertragsorgane im zwischenstaatlichen Verhältnis keine Anwendung (Siehe z.B. Menschenrechtsausschuss, A.P. v. Italy, Communication 204/86, wo der Ausschuss die erneute Bestrafung eines Deliktes in Italien, das bereits in der Schweiz bestraft worden war, nicht für menschenrechtswidrig im Sinne von Art. 14 Abs. 7 Pakt II hielt.

Rechtsgebiet: Ausländer- und Asylrecht

Erschienen in: Jusletter 2. August 2004

Zitervorschlag: Walter Kälin, Rechtsfragen im Zusammenhang mit den Vorschlägen des BFF für «Zusätzliche Massnahmen im Rahmen der Teilrevision des Asylgesetzes», in: Jusletter 2. August 2004

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=3300>