

BEMERKUNGEN ZUM ANTRAG DES BUNDESRATES VOM 25. 8. 2004
ZUM NICHTTEINTRETENSGRUND DER FEHLENDEN REISEPAPIERE

Prof. W. Kälin. Universität Bern

Der Antrag des Bundesrates an den Ständerat lautet (Änderungen gegenüber dem geltenden Recht **fett**):

Art. 32 Abs. 2 Bst. a

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 entschuld- baren Gründen nicht in der Lage sind,
 2. **auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf die Artikel 3 und 7 die Flüchtlingseigenschaft festgestellt wird, oder**
 3. **sich auf Grund der Anhörung erweist, dass zusätzliche Abklärungen zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft oder eines Wegweisungsvollzugshindernisses nötig sind;**

Zur Völkerrechtskonformität des Vorschlags führen die Erläuterungen aus:

„Er trägt der Situation von echten Flüchtlingen Rechnung, indem bei „bona fide – Flüchtlingen“ auf die Asylgesuche trotz fehlender Papiere eingetreten wird, sei dies, weil ihre Flüchtlingseigenschaft bereits auf Grund der Anhörung sowie gestützt auf die Artikel 3 und 7 AsylG festgestellt wird (vgl. Ziff. 2 von Bst. a), oder weil das Gesuch nach der Anhörung noch nicht entschieden werden kann, da zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft noch zusätzliche Abklärungen nötig sind (vgl. Ziff. 3). Das Non-Refoulement-Gebot wird ebenfalls respektiert, indem auf Gesuche eingetreten wird, die noch nicht entschieden werden können, weil zur Feststellung allfälliger Wegweisungsvollzugshindernisse noch zusätzliche Abklärungen nötig sind (vgl. ebenfalls Ziff. 3).“

Dieser Vorschlag enthält gegenüber dem Vernehmlassungstext zwei Verbesserungen: In Abs. 2 ist jetzt (in einer sprachlich allerdings wenig geglückten Form) geklärt, dass es für den Nachweis der Flüchtlingseigenschaft genügt, diese glaubhaft zu machen, und Abs. 3 macht deutlich, unter welchen Voraussetzungen weitere Abklärungen getroffen werden. Diese Klärungen erlauben bei richtiger Anwendung, die kras- sen Völkerrechtswidrigkeiten zu vermeiden, welche der ursprünglichen Fassung eigen waren.

Trotzdem wirft diese Fassung die gleichen grundsätzlichen Probleme wie der ur- sprüngliche Text auf, da auch sie eine Vermutung schafft, dass nicht Flüchtling ist, wer keine Reise- und Identitätspapiere besitzt und dies (z.B. weil er die Dienste eines Schleppers benutzte) nicht entschuldigen kann. Auch wenn es immer wieder Flücht- linge mit Reise- und Identitätspapieren gibt, widerspricht diese Vermutung klar histo- rischen und aktuellen Erfahrungen, und die Bestimmung errichtet Hürden, welche auch Flüchtlinge im Sinne des Asylgesetzes treffen und von der Asylgewährung bzw. der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft ausschliessen werden.

Konkret erhalten künftig Flüchtlinge im Sinne des Asylgesetzes kein Asyl mehr,

- wenn sie mit anderen amtlichen Dokumenten als Pässen oder Identitätsausweisen ihre Identität beweisen können;
- wenn sie vorhandene Identitätspapiere erst drei oder mehr Tage nach Gestuchstellung abgeben;
- wenn sie die Flüchtlingseigenschaft erst im Beschwerdeverfahren glaubhaft machen oder nachweisen können;
- wenn sie bei der Befragung über erlittene Verfolgung nicht Auskunft geben, weil sie als Folteropfer oder aus ähnlichen Gründen an einem posttraumatischen Stress-Syndrom leiden, und dies bei der Befragung nicht erkannt wird, weshalb keine weiteren Abklärungen getroffen werden.

Während die Schweiz ein legitimes Interesse daran hat, in den Besitz von Papieren von Asylsuchenden zu kommen, welche ausgeschafft werden, ist eine Regelung, die auch Flüchtlinge im Rechtssinn trifft, aus vier Gründen abzulehnen:

- *Verfassungsrechtlich* ist sie klar unverhältnismässig, weil sie im Fall der erwähnten Kategorien echter Flüchtlinge nicht notwendig und erforderlich ist, d.h. eine Personenkategorie miterfasst, für welche sich der Ausschluss vom Asylverfahren nicht rechtfertigen lässt. Die noch geltende Regelung des Nichteintretensgrundes ist (im Sinne des klaren Willens des Gesetzgebers, und nicht wie vom Bundesrat behauptet, wegen der zunehmend restriktiveren Praxis der ARK) als Missbrauchsartikel konzipiert, welcher bloss Personen vom Asylverfahren ausschliesst, welche klarerweise keine Flüchtlinge sind. Mit der Ausweitung auf Personen, die (möglicherweise) Flüchtlinge sind, bringt die Neuregelung in diesem Punkt einen eigentlichen Systemwechsel.
- *Flüchtlingsrechtlich* bewirkt sie, dass die oben erwähnten Kategorien von Flüchtlingen, welche die Vermutung, dass sie wegen fehlender Papiere die Flüchtlingseigenschaft nicht besitzen, nicht sofort (d.h. bereits während der Anhörung) widerlegen können, von der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft und damit *vom Genuss der Rechte aus der Flüchtlingskonvention ausgeschlossen werden*. Einen solchen Ausschlussgrund sieht Art. 1 Flüchtlingskonvention nicht vor, weshalb sich die Regelung auch in der verbesserten Fassung als völkerrechtswidrig erweist. Die Prüfung der Wegweisungshindernisse kann zwar zumindest theoretisch sicherstellen, dass das Prinzip des Non-refoulement eingehalten wird, die meisten anderen Garantien der Flüchtlingskonvention können aber nur Anwendung finden, wenn die Flüchtlingseigenschaft förmlich anerkannt worden ist. Eine solche Anerkennung setzt das Eintreten auf das Asylgesuch voraus und kann nicht im Wegweisungsverfahren „nachgeholt“ werden.
- *Verfahrensrechtlich* ist für Asylsuchende, die unter den Nichteintretensgrund der Papierlosigkeit fallen, 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. Die Beschwerdegründe sind zudem auf die einzelnen Elemente des Nichteintretens-

grundes, 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, womit das Verfahren keine wirksame Beschwerde im Sinne der künftigen Rechtsweggarantie der Bundesverfassung (Art. 29a BV) garantiert.

- Rechtspolitisch stellt die Neuregelung eine endgültige Abkehr von der humanitären Tradition der Schweiz dar, welche bisher restriktive Massnahmen, die mit der Bekämpfung von Missbräuchen motiviert wurden, nicht auf Personen ausdehnte, welche (möglicherweise) Flüchtlinge sind.