

Asylgesetzrevision 2005

Vorschläge für Anträge zuhanden der Staats- politischen Kommission des Nationalrates

SFH Rechtsdienst

Weyermannsstrasse 10
Postfach 8154
CH-3001 Bern

Für Paketpost:
Weyermannsstrasse 10
CH-3008 Bern

T++41 31 370 75 75
F++41 31 370 75 00

info@osar.ch
www.osar.ch

PC-Konto
30-16741-4
Spendenkonto
PC 30-1085-7

Bern, 12. April 2005

Impressum

HERAUSGEBERIN

 Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH
Postfach 8154, 3001 Bern
Tel. 031 / 370 75 75
Fax 031 / 370 75 00
E-Mail: INFO@osar.ch
Internet: www.osar.ch
PC-Konto: 30-1085-7

AUTOR

Yann Golay, Susanne Bolz, Jürg Schertenleib, SFH

SPRACHVERSIONEN

deutsch, französisch

PREIS

gratis

COPYRIGHT

© 2005  Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bern
Kopieren und Abdruck unter Quellenangabe erlaubt.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Humanitäre Aufnahme // Härtefälle // Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung	3
2.1	Härtefallregelung, Art. 14 EAsylG	5
2.2	Humanitäre Aufnahme, Art. 44 EAsylG und andere	6
2.3	Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung, Art. 14a Abs. 4 EAsylG	7
3	Keine Verschärfung der Papierlosenbestimmung, Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG	8
4	Ausdehnung des Sozialhilfeausschlusses, Entzug der Nothilfe	11
4.1	Ausdehnung des Sozialhilfeausschlusses, Art. 44a, 80, 81, 82, 88, 92 Abs. 2 AsylG und Art. 14c, 14f ANAG	11
4.2	Kürzung und Entzug der Nothilfe, Art. 83, Art. 83a AsylG	12
5	Haft	13
5.1	Neue Haftform ("Beugehaft"), Art. 13g, 13h, ANAG, Art. 14e Abs. 2 ANAG	13
5.2	Zwangsmassnahmen des ANAG, Art. 13a, 13b, 13c, 13e ANAG	14

1 Einleitung

Die vorliegende Stellungnahme bezieht sich auf den Vorschlag zur Teilrevision des Asylgesetzes, welchen der Bundesrat in der Botschaft vom 2. September 2002 vorgestellt und der Nationalrat am 5. Mai 2004 genehmigt hatte. Am 25. August 2004 wurde er um zusätzliche Änderungen von Seiten des Bundesrates ergänzt; dieser Entwurf wurde mit noch weiter gehenden Änderungen vom Ständerat am 17. März 2005 verabschiedet.

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde der ursprüngliche Vorschlag nicht nur bis zur Unkenntlichkeit entstellt, auch wurden die Änderungen sowohl von seiner Staatspolitischen Kommission als auch dem Ständerat selbst im Eilzugstempo genehmigt. Auf die Berücksichtigung wichtiger Hintergrundinformationen und Gutachten wurde verzichtet, um das Änderungspaket möglichst schnell unter Dach und Fach zu bringen. Die Massnahmen wurden weder seriös auf ihre Vereinbarkeit mit den Verfassungsgrundrechten noch auf ihren tatsächlichen Nutzen geprüft. Symptomatisch für dieses Vorgehen ist der Umstand, dass der Ständerat just dann eine Bestimmung verabschiedete, mit welcher die Nothilfe eingeschränkt werden kann, als das Bundesgericht – nur einen Tag später – eine solche Praxis als verfassungswidrig beurteilte.¹

Der Ständerat hat konsequent die repressive Route eingeschlagen, auf Kosten der Schutzbestimmungen für Verfolgte und der humanitären Verbesserungen der ursprünglichen Vorlage. Es ist höchst zweifelhaft, ob eine zukunftsweisende und nachhaltige Schweizer Asylpolitik auf dieser Gesetzesgrundlage möglich ist. Sicher ist jedoch, dass alle ethischen Grundwerte des Asylgedankens preisgegeben werden. Es ist zu erwarten, dass die repressiven Massnahmen des Ständerates die heute schon bestehenden Schwierigkeiten und Herausforderungen noch verschärfen werden – absehbar ist, dass es noch mehr Sans Papiers unter den abgewiesenen Asylsuchenden geben wird. Von einer Rückkehr in Sicherheit und Würde ist man weiter entfernt als je.

Angesichts der Tatsache, dass Schweizer Politikerinnen und Politiker fast aller Parteien die Assoziierung zu den EU-Abkommen von Schengen und Dublin befürworten, ist es umso unverständlicher, wie ein derart repressives Asylgesetz, welches die EU-Mindeststandards in zentralen Bereichen unterschreitet,² überhaupt solch parteiübergreifende Zustimmung erhalten konnte. Politisch ist es sicher nicht opportun, wenn die Schweiz zwar von den Vorteilen der Abkommen profitieren, dabei jedoch im nationalen Recht von wichtigen Mindestgrundsätzen der europäischen Asylharmonisierung abweichen will. Soll sie zukünftig als "unsicheres Drittland" gelten?

Die Schweizerische Flüchtlingshilfe nimmt Stellung zu den Bestimmungen, welche nach der Debatte im Nationalrat in die Vorlage eingefügt wurden. Sie beschränkt sich auf die wesentlichsten Verschärfungen, die der Ständerat am 17. März 2005 beschlossen hat:

¹ BGE 2P.318/2004 vom 18. März 2005; Siehe auch NZZ und Le Temps vom 19. März 2005.

² Vgl. Jürg Schertenleib, Susanne Bolz, Zur EU-Kompatibilität des Schweizer Asylrechts – Kurzgutachten im Rahmen der Asylgesetzrevision Stellungnahme der SFH, vom 6. Januar 2005, www.osar.ch.

- Aufgabe des Projektes der humanitären Aufnahme.
- Änderung des Konzepts der persönlichen Härtefälle.
- Einschränkung des Begriffs der Unzumutbarkeit der Wegweisung.
- Verschärfung des Nichteintretenstatbestandes der Papierlosigkeit.
- Ausdehnung des Sozialhilfeausschlusses auf alle Abgewiesenen.
- Einschränkung und Streichung der Nothilfe nach Art. 12 BV.
- Erweiterung der Haftbestimmungen.

Zu beachten ist, dass die vorliegenden Anträge nicht wie in früheren Stellungnahmen eine Auswahl präsentiert, aus denen nach Gutdünken Anträge ausgewählt und verfolgt werden können.

Die hier aufgeführten Anträge stellen vielmehr das absolute Minimum dessen dar, was nötig ist, um den Flüchtlingsschutz in der Schweiz auf einem angemessenen und humanitären Niveau zu erhalten, welches Völkerrecht, Verfassung und die europapolitische Aspekte gleichermassen berücksichtigt. Die Nationalrätinnen und Nationalräte sind aufgefordert, diese Grundsätze zu verteidigen, um den fundamentalen Prinzipien des Rechtsstaates Nachachtung zu verschaffen.

2 Humanitäre Aufnahme // Härtefälle // Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung

(Art. 14, Art. 44 Abs. 1-7, Art. 45 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2, Art. 46 Abs. 2, Art. 59, Art. 61, Art. 84, Art. 91 Abs. 4, Art. 100 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2bis, Art. 105 Abs. 1 EAsylG, Art. 6a Abs. 2, Art. 14a Abs. 1-7, Art. 14b Abs. 1-3 Art. 14c Abs. 1-1ter und Abs. 2-7, Art. 14e Abs. 2 Bst. b und d, Art. 15 a. Abs 4, Art. 20 Abs. 1 Bst. b und Abs. 1bis, Übergangsbestimmungen Abs. 8, 9 und 11 ANAG, Art. 100 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 OG)

Kurzerklärung

Der Ständerat will die heute bestehende Härtefallregelung (Art. 44 Abs. 3-5 AsylG) neu in Art. 14 AsylG regeln.

Gleichzeitig hat der Ständerat entschieden, auf die Einführung der humanitären Aufnahme zu verzichten.

Ausserdem will der Ständerat den Begriff der "Unzumutbarkeit der Wegweisung" des Art. 14a Abs. 4 ANAG einschränken. Heute führt die Unzumutbarkeit der Wegweisung zu einer vorläufigen Aufnahme, nach Willen des Bundesrates und des Nationalrates hätte sie neu die humanitäre Aufnahme zur Folge.

Diese drei Bereiche dürfen auf keinen Fall vermischt werden: Wenn es nach Sicht des Nationalrates tatsächlich einer neuen Härtefallregel in Art. 14 AsylG bedarf, so darf diese Neufassung auf keinen Fall auf Kosten der Humanitären Aufnahme erfolgen! Die einschränkende Formulierung der Unzumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung bedeutet darüber hinaus eine massive Beschneidung der Schutzgarantien für Bürgerkriegsflüchtlinge und Personen in einer schwerwiegenden Gewalt- oder Bedrohungssituation.

Anträge der SFH

Die SFH schlägt vor, die vom Nationalrat vorgeschlagene Änderung in Art. 14 AsylG anzunehmen. Alle weiteren Änderungen, die die humanitäre Aufnahme im AsylG und ANAG betreffen, sind abzulehnen, so dass der Vorschlag von Bundesrat und Nationalrat erhalten bleibt. (Art. 44 EAsylG und weitere Bestimmungen, die die Umsetzung der humanitären Aufnahme betreffen: Art. 45 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2, Art. 46 Abs. 2, Art. 59, Art. 61, Art. 84, Art. 91 Abs. 4, Art. 100 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2bis, Art. 105 Abs. 1 EAsylG, Art. 6a Abs. 2, Art. 14a Abs. 1-7, Art. 14b Abs. 1-3, Art. 14c Abs. 1-1ter und Abs. 2-7, Art. 14e Abs. 2 Bst. b und d, Art. 15a. Abs. 4, Art. 20 Abs. 1 Bst. b und Abs. 1bis, Übergangsbestimmungen Abs. 8, 9 und 11 EANAG, Art. 100 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 OG.)

AsylG

Art. 14 AsylG: Wie geltendes Recht
Art. 44 Titel sowie Abs. 1 und 2 AsylG: Gemäss Nationalrat.
Art. 44 Abs. 4: Gemäss Nationalrat.
Art. 44 Abs. 6 und 7 AsylG: Gemäss Nationalrat.
Art. 45 Abs. 1 Bst. b und 2 AsylG: Gemäss Nationalrat.
Art. 46 Abs. 2 AsylG: Gemäss Nationalrat.
Art. 59 AsylG: Gemäss Nationalrat.
Art 61 AsylG: Gemäss Nationalrat.
Art. 84 AsylG: Gemäss Bundesrat.
Art. 91 Abs. 4 AsylG: Gemäss Nationalrat.
Art. 100 Abs. 1 Bst. a und 2bis AsylG: Gemäss Nationalrat.
Art. 105 Abs. 1 AsylG: Gemäss Nationalrat.
Abs. 2 (Verweise auf Krankenversicherungsgesetz): Gemäss Nationalrat.

ANAG

Art. 6a Abs. 2 ANAG: Gemäss Nationalrat.
Art. 14a Abs. 1-5 ANAG: Gemäss Nationalrat.
Art. 14a Abs. 6 lit. a ANAG: Gemäss Bundesrat.
Art. 14a Abs. 6 lit. b-c und Abs. 7 ANAG: Gemäss Nationalrat.
Art. 14b Abs. 1-3 ANAG: gemäss Nationalrat.
Art. 14c Abs. 1-1^{ter}, 2, 3, 3^{bis}, 3^{ter}, 4, 5, 5^{bis}, 6 und 7 ANAG: Gemäss Nationalrat.
Art. 14e Abs. 2 Bst. b und d ANAG: Gemäss Nationalrat.
Art. 15 Abs. 4 ANAG: Gemäss Nationalrat.
Art. 20 Abs. 1 Bst. b und 1^{bis} ANAG: Gemäss Nationalrat.
Übergangsbestimmung zum ANAG Abs. 8, 9: Gemäss Bundesrat.
Übergangsbestimmung Abs 11 ANAG: Gemäss Nationalrat.
Art. 100 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 OG: Gemäss Bundesrat.

Der Ständerat votierte am 17. März 2005 gegen die Einführung der vom Nationalrat am 3. Mai 2004 beschlossenen humanitären Aufnahme. Nach diesem Entscheid soll es nicht nur bei der heute bestehenden vorläufigen Aufnahme bleiben, sondern es soll auch eine gravierende Einschränkung des Begriffs der "Unzumutbarkeit des Vollzuges der Wegweisung" vorgenommen werden.

Dagegen soll mit einer geänderten Bestimmung die Härtefallregel im Asylgesetz eine neue Rechtsgrundlage erhalten.

Der Abtausch der humanitären Aufnahme durch eine Härtefallregelung führt zu einer gefährlichen Vermischung der Anwendungsbereiche von Status und Rechtsstellungen schutzbedürftiger Personen mit anderen ausländischen Personen. Eine genaue Unterscheidung tut Not:

2.1 Härtefallregelung, Art. 14 EAsylG

Die SFH unterstützt den Entscheid zu Art. 14 Asylgesetz als Schritt in die richtige Richtung. Die Neuerungen stellen allerdings **keinen Ersatz für die von Bundesrat und Nationalrat genehmigte humanitäre Aufnahme dar**.

Artikel 14 Asylgesetz beinhaltet das so genannte Exklusivitätsprinzip des Asylverfahrens: Wer in einem Asylverfahren steht, kann grundsätzlich kein anderes ausländerrechtliches Verfahren anstrengen. Der Ständerat will von diesem Grundprinzip eine Ausnahme machen in einem Bereich, in dem heute ein Spielraum fehlt. Nach den neuen Absätzen 1^{bis} und 1^{ter} von Artikel 14 Asylgesetz können die Kantone – mit Zustimmung des Bundesamtes – einer dem Kanton zugewiesenen Person direkt eine Jahresaufenthaltsbewilligung erteilen. Die Voraussetzungen dafür sind klar definiert:

- Nötig ist ein Aufenthalt in der Schweiz von mindestens fünf Jahren.
- Die Behörden müssen immer gewusst haben, wo sich die Person aufgehalten hat. Untergetauchte könnten also nicht geregelt werden.
- Und – das ist das Wichtigste – es muss aufgrund der fortgeschrittenen Integration ein **schwerwiegender persönlicher Härtefall** vorliegen.

Bereits bisher wurden Härtefälle anerkannt. Weshalb also die Änderungen im Artikel 14 Asylgesetz?

Im Asylbereich gibt es heute eine Härtefall-Regel in Artikel 44 Abs. 3-5 Asylgesetz. Voraussetzung dafür, dass aber ein Härtefall überhaupt geprüft werden kann, ist, dass ein Asylverfahren seit mindestens 4 Jahren *hängig* ist, der Entscheid also noch aussteht. Wurde ein Asylgesuch aber bereits rechtskräftig und definitiv abgelehnt, dann kann das Vorliegen eines Härtefalles nicht geprüft werden. Das ist formell juristisch ausgeschlossen und ein Versehen der letzten Totalrevision des Asylgesetzes.

Genau dieses Erfordernis, dass ein Verfahren hängig sein muss, hat in der Praxis seither für grosse Probleme gesorgt. Immer wieder ist es nämlich vorgekommen, dass abgewiesene Asylsuchende aus nicht selbst verschuldeten Gründen nach definitiver Ablehnung noch jahrelang in der Schweiz geblieben sind. Obwohl es darunter echte Härtefälle von best integrierten Familien gab, schloss das Asylgesetz sie von jeder Regelung aus.

Das Härtefall-Kreisschreiben von Bundesrätin Metzler schloss diese Lücke: Auf Antrag der Kantonsregierungen konnten auch langjährig anwesende abgewiesene Asylsuchende, die sich immer korrekt verhalten und ihren Aufenthalt nicht selbst zu verschulden hatten, aufgenommen werden. Der Kanton Bern hat davon zum Beispiel in mehreren Ausnahmefällen von ausserordentlich gut integrierten Menschen Gebrauch gemacht. Bundesrat Blocher hat dieses Härtefall-Kreisschreiben im Asyl-

bereich auf Ende Jahr ersatzlos aufgehoben. Damit ist die letzte Möglichkeit für eine Härtefallregelung in der kantonalen Kompetenz nach Abschluss des Asylverfahrens weggefallen.

Mit der Revision des Artikels 14 wird den Kantonen, die das möchten, die Möglichkeit der Regelung von Härtefällen nach Abschluss des Verfahrens eingeräumt. Ob sie davon Gebrauch machen, haben sie selber zu entscheiden. Es ist sinnvoll, dass den Kantonen, die ja nach Abschluss des Asylverfahrens für den Vollzug der Wegweisung zuständig sind, die Möglichkeit einer Regelung für Ausnahmefälle zur Verfügung steht. Es ist ihr Kompetenzbereich. Für die Erteilung einer Bewilligung ist jedenfalls noch die Zustimmung des Bundesamtes für Migration nötig.

Wesentlich ist: **Dies alles hat nichts mit der humanitären Aufnahme zu tun. Der Verweis auf die Artikel der humanitären Aufnahme ist sachlich nicht gerechtfertigt.**

2.2 Humanitäre Aufnahme, Art. 44 EAsylG und andere

Die SFH lehnt den Entscheid des Ständerates, auf die Einführung der humanitären Aufnahme zu verzichten, strikt ab. Sowohl auf Ebene des Bundesrates wie auch des Nationalrates bestand Einigkeit für die humanitäre Aufnahme. Die SFH unterstützt ausdrücklich die vom Bundesrat vorgeschlagene und vom Nationalrat sowie dem neuen Bundesrat bestätigte humanitäre Aufnahme.

Bei Personen, welche eine humanitäre Aufnahme erhalten sollen, wurde ein Schutzbedürfnis aufgrund des Völkerrechts oder humanitärer Erwägungen festgestellt. Wegen dieses Schutzbedürfnisses werden sie voraussichtlich längerfristig in der Schweiz bleiben. Daher soll ihr Status verbessert werden, wie es auch die EU vorsieht.

Nach Willen des Ständerates soll die Härtefallregel in Art. 14 AsylG an Stelle der vom Nationalrat beschlossenen humanitären Aufnahme (Art. 44 AsylG) treten. Dies bedeutet, dass die Rechtsstellung von Personen mit subsidiärem Schutzbedürfnis (aus Völkerrecht, humanitären Erwägungen) nach Willen des Ständerates nicht generell, sondern sogar eingeschränkt und nur nach Gutdünken des Kantons verbessert werden kann.

Bundesrat, Nationalrat und die Mehrheit der Kantone haben sich deutlich für die humanitäre Aufnahme ausgesprochen. Es werden dadurch nicht mehr Personen in der Schweiz aufgenommen als bisher, doch sie erhalten eine bessere Rechtsstellung:

- Sie erhalten den gleichen Zugang zu Erwerbstätigkeit wie JahresaufenthalterInnen; vor allem für Jugendliche würde dies die Lehrstellensuche enorm erleichtern.
- Der Familiennachzug ist geregelt wie bei JahresaufenthalterInnen.
- Die Integration kann gefördert werden.

Eine humanitäre Aufnahme kann nur erteilt werden, wenn im Asylverfahren ausdrücklich ein Schutzbedürfnis aufgrund des Völkerrechts oder humanitärer Erwägungen festgestellt wurde.

Eine Rolle spielt hierbei weniger die erfolgreiche Integration in der Schweiz, sondern primär die **Gefährdung im Heimatland**. Weil der Flüchtlingsbegriff der Flüchtlingskonvention relativ eng ist, **haben alle Staaten, insbesondere auch die EU, einen subsidiären Schutzstatus für Menschen eingeführt, die auf internationalen Schutz angewiesen sind**. In der Schweiz heisst dieser Status bis heute "vorläufige Aufnahme". Nach Bundesrat und Nationalrat soll er künftig "humanitäre Aufnahme" heissen und eine im Vergleich zu heute etwas bessere Rechtsstellung enthalten.

Weshalb sind diese Änderungen sinnvoll?

- Die Bezeichnung "humanitäre Aufnahme" macht deutlich, dass es um Schutzbedürftige geht, die aus berechtigten Gründen in der Schweiz Aufnahme erhalten.
- Der Zugang zu Erwerbstätigkeit soll für diese Schutzbedürftigen rasch erfolgen, damit sie nicht unnötig Sozialhilfekosten verursachen und sich rasch integrieren. Sollten sie später heimkehren müssen, helfen das verdiente Geld oder die erworbenen Kenntnisse beim Wiederaufbau ihrer Existenz dort.
- Der Familiennachzug sollte wie im Ausländerbereich rasch erfolgen, damit Kinder in möglichst frühem Alter die Schulen besuchen und integriert werden.

Die EU will Bürgerkriegsflüchtlinge und andere Schutzbedürftige den anerkannten Flüchtlingen mit Asyl praktisch gleich stellen. Die humanitäre Aufnahme geht zwar nicht ganz so weit, liegt aber auf der richtigen Linie.

2.3 Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung, Art. 14a Abs. 4 EANAG

Der Ständerat will auf die Einführung der humanitären Aufnahme verzichten. Darüber hinaus hat er beschlossen, den Begriff der **Unzumutbarkeit der Wegweisung einzuschränken**. Künftig könnte nur noch vorläufig aufgenommen werden, wer durch die Wegweisung in seiner **"Existenz bedroht"** ist (Art. 14a Abs. 3 ANAG). Heute reicht eine "konkrete Gefährdung". Der renommierte Staatsrechtler und Völkerrechtsexperte Prof. Walter Kälin hat in seinem Gutachten für das UNHCR vom 26. Juli 2005 ausgeführt:

"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 die Rückführung Konsequenzen haben, welche – wie eine ohne Behandlung äusserst schmerzhaft, lang andauernde Krankheit oder der Zwang, sich zu prostituieren – zwar nicht existenzbedrohend sind, aber den Vollzug der Wegweisung klarerweise unzumutbar machen."

Nach dem "Bericht zur illegalen Migration" vom 23. Juni 2004 von IMES, BFF, fedpol und Grenzschutzcorps ist Unzumutbarkeit bei 92,4 Prozent der vorläufig Aufgenom-

menen der Grund für die vorläufige Aufnahme. Ende 2004 lebten 23'407 vorläufig Aufgenommene in der Schweiz.

Die Einschränkung des Begriffs der Unzumutbarkeit wird grosse Auswirkungen auf den Umfang der Schutzgewährung haben, die die Schweiz Personen gewährt, die sich in einer konkreten Gefährdungslage befinden. Eine grosse Anzahl von Personen, die heute aufgenommen werden, weil sie unter gravierend unmenschlichen Bedingungen im Heimatland leiden, würden nach neuem Schweizer Recht wohl zukünftig nicht mehr geschützt werden.

Der Begriff der Unzumutbarkeit der Wegweisung stellt daher einen zentralen Begriff im Schutzsystem der Schweiz dar, der keinesfalls eingeschränkt werden darf!

Ein Beispiel: Das Bundesamt für Flüchtlinge hat ein von Genitalverstümmelung bedrohtes Mädchen aus Somalia wegen einer "konkreten Gefährdung" vorläufig aufgenommen.³ Die Verstümmelung hätte aber keine "Existenzgefährdung" zur Folge. In solchen Fällen muss die Schweiz auch künftig Schutz gewähren!

Ein weiteres Beispiel: Eine junge Frau aus Kosovo wurde wegen eines schweren posttraumatischen Belastungssyndroms vorläufig aufgenommen. Sie war im Krieg Opfer einer Vergewaltigung geworden. Im Fall einer Wegweisung hätte sie in ihrer Heimat kaum Zugang zu angemessener medizinischer Betreuung, ausserdem würde sie sich als allein stehende Frau auch auf sozialer Ebene kaum in die dortige Gesellschaft integrieren können.⁴ Mit Sicherheit befindet sich die junge Frau in einer konkreten Gefährdungslage. Bedeutet diese äusserst schlechte Zukunftsperspektive jedoch auch eine Existenzgefährdung?

3 Keine Verschärfung der Papierlosenbestimmung, Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG

Antrag SFH:

Ablehnen:

Vorschlag des Ständerates vom 17. März 2005 zu Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG.

Annehmen:

Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG gemäss Nationalrat = geltendes Recht.

Die Verschärfung des Nichteintretenstatbestandes der Papierlosigkeit ist unbedingt abzulehnen: **Voraussetzung für die Prüfung eines Asylgesuches muss eine mögliche Gefährdung sein und nicht, ob die Wegweisung dank Reisepapieren möglich wäre.**

³ Vgl. Urteil der ARK vom 28 Januar 2004, veröffentlicht als EMARK 2004, Nr. 14, Sachverhalt und Erwägung 7, S.14-15 und S. 94-95.

⁴ Vgl. Urteil der ARK vom 14 Mai 2003, veröffentlicht als EMARK 2003, Nr. 17, Erwägung 6, S. 107-108.

- Der Nationalrat will den Nichteintretensgrund der Papierlosigkeit verschärfen: Auf Asylanträge würde im Prinzip nicht mehr eingetreten, ausser die Asylsuchenden präsentierten gültige Reisepapiere (nämlich solche, die ihre Rückführung ermöglichen!), oder machen ihre Flüchtlingseigenschaft bereits während der Anhörung glaubhaft (und erbringen nicht wie heute nur Hinweise auf Verfolgung durch Menschenhand im weiten Sinne und mittels eines tiefen Beweismasses!).
- Im neuen Wortlaut kann die Bestimmung zu Verletzungen der Flüchtlingskonvention führen.⁵ Die Verschärfung fusst auf der unzulässigen Annahme, dass nur echter Flüchtling sein kann, wer mit gültigen Identitäts- und Reisepapieren einreist. Diese Annahme widerspricht jeglicher historischer und aktueller Erfahrung und schafft eine Hürde, welche auch Flüchtlinge im Sinne des Asylgesetzes treffen und von der Asylgewährung ausschliessen wird.⁶
- Der Bundesrat war sich der Problematik bewusst, als er 1995 die Papierlosenbestimmung in das heutige Asylgesetz einführte.⁷ Auch die Staatspolitische Kommission des Ständerates (SPK-SR) hatte sich aus diesem Grund damals für eine weite Auslegung des Verfolgungsbegriffes eingesetzt. Namentlich sollten "Hinweise auf Verfolgung die nicht offensichtlich haltlos sind" zu einem Eintreten führen, wobei den Asylsuchenden ausdrücklich "keine hohen Beweishürden" gesetzt werden sollten.⁸ Diese Grundsätze werden durch den Änderungsvorschlag des Ständerates zu Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG völlig ausser Kraft gesetzt, das Gegenteil soll nun Geltung haben.
- Lehre und PraktikerInnen sind sich dagegen einig, dass es gerade ein Anzeichen mangelnder Furcht vor Verfolgung ist, wenn Flüchtlinge zur Beschaffung von Reisepapieren Kontakt mit ihren Behörden aufnehmen, bzw. mit gültigen Papieren ausreisen können.⁹ Die Annahme, dass nicht Flüchtling ist, wer unentschuldigt innerhalb von 48 Stunden keine Papiere vorlegen kann, ist daher verkehrt und unzulässig – vor allem, weil die Prüfung in einem Schnellverfahren erfolgt, das tatsächlich Verfolgten oft wegen seiner kurzen Fristen und der nur oberflächlichen Gesuchsprüfung nicht gerecht werden kann.
- Die Änderungen widersprechen auch völlig der Systematik des Nichteintretensverfahrens. Es ist absurd, wenn die Asylsuchenden bereits im Rahmen der Nichteintretensprüfung ihre Flüchtlingseigenschaft vollständig nachweisen sollen. Die

⁵ So Walter Kälin, Bemerkungen zum Antrag des Bundesrates vom 25.8.2004 zum Nichteintretensgrund der fehlenden Reisepapiere, Bern, 14 November 2004, S. 2 (im Anhang an die Stellungnahme des EDA vom 3. März 2005 zu den Vorschlägen zur Asylgesetzrevision der SPK des Ständerates).

⁶ Vgl. Walter Kälin, Rechtsfragen im Zusammenhang mit den Vorschlägen des BFF für „zusätzliche Massnahmen im Rahmen der Teilrevision des Asylgesetzes“, Gutachten vom 26. Juni 2004 zu Handen des UNHCR, S. 3-8.

⁷ Vgl. Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Asylgesetzes vom 4. Dezember 1995, réf. 95.088, S. 30.

⁸ Siehe ebenda, FN 5, S. 1338ff. (zitiert nach Prof. Walter Kälin in seinem Gutachten zu Handen des UNHCR: „Nichteintreten auf Asylgesuche bei fehlenden Ausweispapieren oder illegalem Aufenthalt“, veröffentlicht in ASYL 1998/2, S. 23ff. (S. 35-36)).

⁹ Art. 63 Abs. 1 Bst. b AsylG i.V.m. Art. 1 C. 1 Flüchtlingskonvention. Vgl. Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel, 1990, S. 36-37; Samuel Werenfels, Der Begriff des Flüchtlings im Schweizerischen Asylrecht, Bern, 1987, S. 305 ff; EMARK 1996 / 7, Erw. 8-10, S. 50-63; 1996 / 9, Erw. 2c, S. 72-73; 2002 / 21, Erw. 6, S. 172.

Prüfung der Flüchtlingseigenschaft ist gerade die Aufgabe des ordentlichen Asylverfahrens.¹⁰

- Die materielle Prüfung von Gesuchen ist nach Willen des Ständerates auch vorgesehen, wenn "aufgrund der Anhörung" Abklärungen zur Flüchtlingseigenschaft oder der Wegweisungshindernisse für nötig erachtet werden. Damit wird ein neuer und unklarer Begriff eingeführt: In den übrigen Nichteintretenstatbeständen reichen "Hinweise auf Verfolgung" für das Eintreten. Zweitens schliesst die Formulierung eine materielle Prüfung aus, wenn es um wesentliche Umstände ausserhalb der Anhörung geht (z.B. Einreichen neuer Beweismittel oder veränderte Situation im Herkunftsland).
- Es ist zu bezweifeln, dass durch die vorgeschlagene Gesetzesänderung, die Zahl der papierlosen Asylsuchenden zurückgehen wird. Der Bundesrat hat selbst anerkannt: "Die Praxis hat mit der heute geltenden Regelung des Nichteintretens wegen Nichtabgabe von Reise- oder Identitätspapieren indessen gezeigt, dass diese nicht den gewünschten Erfolg, nämlich die Zunahme der im schweizerischen Asylverfahren abgegebenen (Identitäts-)Papiere brachte."¹¹ Das EJPD hat sich wie folgt geäussert: "Auch wenn unsicher ist, ob eine Verschärfung dieser Bestimmung für Asylsuchende tatsächliche Anreize zur vermehrten Papierabgabe schafft, wird damit die bisherige Praxis korrigiert und es werden mit Sicherheit deutlich mehr Nichteintretensentscheide gefällt werden können."¹² Diese Zitate zeigen deutlich, **dass der Nutzen der Massnahme selbst von ihren Befürwortern nicht eindeutig gesehen wird**. Ganz sicher ist jedoch, dass mehr Nichteintretensentscheide nicht die Lösung des Wegweisungsproblems darstellen. Es braucht vielmehr echte Anreize, damit die Betroffenen kooperieren.

¹⁰ Diese Maxime spiegelt auch die Rechtsprechung der Asylrekurskommission wieder, zuletzt in den neueren veröffentlichten Entscheiden EMARK 2003/19, Erwägungen 3, 4, S. 124 f.; EMARK 2003/20, Erwägungen 3 und 5b, S. 129, EMARK 2004/5, Regeste, Auszug aus EMARK 2003/19, Erw. 3 c: „Damit erweist sich bereits die einleitend geäusserte Auffassung der Vorinstanz, wonach Vorbringen, die für die Flüchtlingseigenschaft eindeutig nicht relevant seien, sich als haltlos im Sinne von Art. 32 Abs. 2 Bst. a AsylG erwiesen, als nicht vereinbar mit der publizierten und auch für die Vorinstanz verbindlichen Praxis der ARK.“

¹¹ Vorschlag des Bundesrates vom 25. August 2004 zu Handen der SPK-S des Nationalrates bezüglich der Änderung des Nichteintretenstatbestandes der Papierlosigkeit (Vorschlag 12), Ziff. 1.1.

¹² Vorschlag des EJPD vom 30. Juni 2004 bezüglich zusätzlicher Massnahmen im Rahmen der Teilrevision des Asylgesetzes. Änderung des Nichteintretenstatbestandes der Papierlosigkeit.

4 Ausdehnung des Sozialhilfeausschlusses, Entzug der Nothilfe

4.1 Ausdehnung des Sozialhilfeausschlusses, Art. 44a, 80, 81, 82, 88, 92 Abs. 2 AsylG und Art. 14c, 14f ANAG

Anträge der SFH:

Revision Asylgesetz:

Art. 44a: Gemäss Nationalrat ⇔ es bleibt beim geltenden Recht.

Art. 80: Gemäss Nationalrat.

Art. 81: Gemäss Nationalrat.

Art. 82: Gemäss Nationalrat.

Art. 88: Gemäss Nationalrat.

Art. 92: Gemäss geltendem Recht.

Übergangsbestimmung Abs. 8: Gemäss Nationalrat.

Revision ANAG:

Art. 14c Abs. 4 und Abs. 5 Bst. d: Gemäss Nationalrat.

Art. 14f: Wie Nationalrat.

Übergangsbestimmung Abs. 11 ANAG: Wie Nationalrat

Die SFH lehnt die Ausdehnung des Sozialhilfeausschlusses auf alle abgewiesenen Asylsuchenden strikte ab.

Die SFH hatte den Sozialhilfeausschluss von Anfang an verurteilt.¹³ Das BFM wollte die Auswirkungen des Sozialhilfestopps bei Nichteintreten während drei Jahren durch ein Monitoring untersuchen. Nach den ersten Erfahrungen werden viele Betroffene in **Verelendung** und **Illegalität** gedrängt. Davon sind auch Verletzliche, wie Familien mit Kleinkindern und unbegleitete Minderjährige betroffen. Viele verlassen die Schweiz nicht, sondern klopfen bei Kirchen und Privaten an. Vor allem die Städte befürchten eine Zunahme der Kosten und der **Kriminalität**. Dies alles ist einer Rückkehr in Sicherheit und Würde sicher nicht förderlich.

Der Sozialhilfeausschluss spart keine Kosten. Die vom Gesetz angebotenen Kompensationszahlungen werden nach Willen der SPK-S noch weiter gekürzt und können so die effektiven Kosten der Kantone bei weitem nicht abdecken (Übergangsbestimmung Abs. 11 ANAG: nur noch ein Pauschalbetrag).

Auch aus europapolitischer Sicht sind die Massnahmen verfehlt. Die Rückübernahmeabkommen genauso wie allenfalls die Dublin-Verordnung verpflichten die

¹³ Siehe dazu das Dossier "Sparmassnahmen" auf der SFH-Homepage, <http://www.osar.ch/asylum-politics/asylum-law/nothilfe>.

Schweiz zur Rückübernahme von abgewiesenen Asylsuchenden. Es widerspricht der europäischen Harmonisierung und dem Geist der Staatenkooperation, wenn ein Land seine abgewiesenen Asylsuchenden faktisch zum illegalen Grenzübertritt in Nachbarstaaten drängt. Mit der Ausdehnung würde die Schweiz weiter an der **europäischen Verschärfungsspirale** drehen und andere Staaten zu vergleichbaren Massnahmen zwingen. Die Probleme werden so verschoben nicht gelöst.

4.2 Kürzung und Entzug der Nothilfe, Art. 83, Art. 83a AsylG

Vorschlag SFH:

Art. 83 AsylG: Wie Nationalrat.

Art. 83a AsylG: Streichen.

Die SFH lehnt den Vorschlag des Ständerates, einen neuen Art. 83a AsylG einzuführen, durch den die Nothilfe gekürzt und/oder entzogen werden kann, strikt ab.

Nach Willen des Ständerates soll auch die **Nothilfe** eingeschränkt, entzogen und verweigert werden dürfen, (neuer Art. 83a AsylG). Artikel 12 BV stellt aber nach Auffassung aller Verfassungsexperten eine **Kerngehaltsgarantie** dar, die direkt aus der Menschenwürde abgeleitet wird. Diese **Minimalgarantie der Existenzsicherung** hatte das Bundesgericht bereits vor der neuen Verfassung als ungeschriebenes Grundrecht anerkannt. Sie **unterliegt keinerlei Einschränkungsöglichkeiten, und kann nicht entzogen werden.**¹⁴ Gesetzesvorhaben des Parlaments müssen mit der Verfassung und ihren Grundwerten vereinbar sein.¹⁵ Selbst eine allfällige Änderung von Art. 12 BV würde es nicht erlauben, Menschen ohne Hilfe auf der Strasse vegetieren zu lassen.¹⁶ Daher rechtfertigt laut bundesgerichtlicher Praxis und Lehre weder das Fällen eines Nichteintretensentscheides noch mangelnde Kooperation nach Abschluss des Verfahrens einen solch gravierenden Grundrechtseingriff. **Das Bundesgericht kam in seinem Urteil vom 18. März 2005 ausdrücklich zum Schluss, dass eine Einschränkung der Nothilfe mit der Bundesverfassung nicht zu vereinbaren sei.**¹⁷

Besteht objektiv gesehen eine Notlage, so ist Nothilfe unabhängig vom Verhalten zu leisten.¹⁸ Anspruch auf Nothilfe haben demzufolge auch Personen, welche die Ausreise verweigern. Die Einschränkung dieses Grundrechts ist **verfassungswidrig**. Der Vorschlag verletzt die Bundesverfassung nicht nur in Art. 12 (Recht auf Nothilfe), auch Art. 7 (Menschenwürde), Art. 8 (Gleichbehandlungsgrundsatz) und Art. 9 (Willkürverbot) sind verletzt. Sogar Art. 3 EMRK könnte verletzt sein (Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung) wie britische Gerichte festgestellt haben.

¹⁴ Vgl. Jörg-Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 178; Markus Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten. Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001, S. 338.

¹⁵ Jörg Paul Müller, Gutachten betreffend Beschluss des Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 13. Januar 2005 (Teilrevision Asylgesetz) über Einschränkung der Nothilfe, 23 Februar 2005, S. 13-14; Karl Hartmann, Das Menschenrecht auf Existenzminimum, NZZ vom 5. April 2005.

¹⁶ Jörg Paul Müller, Gutachten, FN 13., S. 14-15.

¹⁷ BGE 2P.318/2004 vom 18. März 2005; Siehe dazu auch NZZ und Le Temps vom 19. März 2005.

¹⁸ BGE 122 II 193, vgl. Markus Schefer, FN 12, S. 348.

5 Haft

5.1 Neue Haftform ("Beugehaft"), Art. 13g, 13h, ANAG, Art. 14e Abs. 2 ANAG

Anträge SFH:

Art. 13g ANAG (neu): Streichen.

Art. 13h ANAG (neu): Streichen.

Art. 14e Abs. 2 ANAG: Gemäss Nationalrat.

Die SFH lehnt die Einführung einer der Beugehaft entsprechenden Haftform ab.

Bundesrat Blocher hatte die Einführung einer als "Durchsetzungshaft" bezeichneten, unbeschränkten Beugehaft vorgeschlagen, war damit jedoch vor dem Gesamtbundesrat gescheitert. Der Ständerat hat den Vorschlag aufgegriffen und schlägt seinerseits in einem neuen Art. 13g ANAG eine begrenzte "Beugehaft" vor, die alternativ zur Ausschaffungshaft angeordnet werden kann, sofern diese nicht zulässig ist oder kein anderes Mittel zum Ziel führt und der fehlende Vollzug auf das Verhalten der ausländischen Person zurückgeht. Die neue Haftform soll der Ausreiseverpflichtung Nachachtung verschaffen und kann ebenfalls für bis zu 18 Monate (Erwachsene), bzw. neun Monate (Minderjährige ab 15 Jahren) verhängt werden. Die gesamte Haftdauer (inkl. Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft) ist auf 24 Monate (Erwachsene), bzw. 12 Monate (Minderjährige ab 15 Jahren) beschränkt, Art. 13h ANAG.

Die neue Haftform ist rechtsstaatlich sehr bedenklich, sie könnte auch gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstossen, welche die Haft im Rahmen eines Wegweisungsverfahrens ausdrücklich in Art. 5 Abs. 1 Bst. f EMRK regelt. Die Strassburger Rechtsprechung hat über die Jahre klare Vorgaben für die Ausschaffungshaft entwickelt. Diese Grundsätze dürfen nicht durch eine neue Haftart, welche im Prinzip das gleiche Verhalten ("soll der Ausreiseverpflichtung Nachachtung verschaffen") sanktioniert, unterlaufen werden.

Dass diese Gefahr besteht, zeigt der Wortlaut: Nach Art. 13g Abs. 6 Bst. a ANAG ist die Haft zu beenden, wenn "eine selbständige und pflichtgemässe Ausreise nicht möglich ist, obwohl der Ausländer den behördlich vorgegebenen Mitwirkungspflichten nachgekommen ist". Nach Ansicht der SFH ist eine Inhaftierung für den Fall, dass die Unmöglichkeit der Wegweisung nicht auf ein persönliches Verhalten zurückzuführen ist, von vorneherein nicht zulässig. Bevor die Behörden eine auszuweisende Person in Haft nehmen, müssen sie klären, ob die Wegweisung überhaupt technisch durchführbar ist. Dies fordert die EMRK: Eine Haft im Wegweisungsverfahren ist nur zulässig, sofern das Wegweisungsverfahren "schwebend" ist, also absehbar zu Ende geführt werden kann. Weiss man jedoch schon vorher, dass der Vollzug der Wegweisung nicht möglich ist, kann von einem "schwebenden Verfahren" nicht die Rede sein. Genau diese vom Menschenrechtsgerichtshof entwickelten Grundsätze würde die Haft nach Art. 13g ANAG aushöhlen. Tatsache ist, dass noch immer viele Herkunftsländer die Kooperation bei der Rückführung ihrer Staatsangehörigen verweigern – ohne dass die Betroffenen darauf Einfluss hätten.

Kritisch ist auch, dass die Formulierung des neuen Haftgrundes äusserst offen ist und den Kantonen ein breites Ermessen einräumt. Die neue "Beugehaft" soll sich auf Art. 5 Abs. 1 Bst. b EMRK stützen, doch ist die Abgrenzung zur Ausschaffungshaftgrund der Verletzung der Mitwirkungspflicht sehr unklar. Das Bundesgericht legt die am 1. April 2004 eingeführten Hafttatbestände (Art. 13b Bst. d ANAG) sehr weit aus:¹⁹ Auch Personen, die sich passiv verhalten oder sich um Nothilfe bittend an die Behörden wenden, können in Ausschaffungshaft genommen werden. Damit erhält bereits die Ausschaffungshaft einen ähnlichen Charakter, wie die Beugehaft, die Legitimation der Maßnahme bleibt damit fragwürdig.

5.2 Zwangsmassnahmen des ANAG, Art. 13a, 13b, 13c, 13e ANAG

Die SFH kommentiert die beschlossenen Verschärfungen der Zwangsmassnahmen des ANAG (Verlängerung und Ergänzung von Ausschaffungs- und Vorbereitungs- haft, Ein- und Ausgrenzung nach negativem Entscheid, Kurzfristige Festhaltung bei der Entscheideröffnung) nicht mehr gesondert, lehnt jedoch die sachlich nicht begründeten Verschärfungen ab und warnt vor den Kosten der Haftverlängerung.

Zur Haft ist zu bemerken, dass schon heute die maximale Haftdauer kaum ausgeschöpft wird. In der Praxis dauert Haft laut der Botschaft des Bundesrates vom 8. März 2002 zum Ausländergesetz (AuG) durchschnittlich 23 Tage. Nur in 5 bis 10 % aller Fälle wird sie nach drei Monaten verlängert. In nur 38 Fällen wurden die Inhaftierten nach Ablauf der Maximaldauer der Haft freigelassen.²⁰ Die bestehenden Instrumente scheinen mehr als ausreichend. Zu diesem Schluss kommt auch der Bericht zur illegalen Migration in der Schweiz, nur fünf Kantone betrachten die maximale Haftdauer von neun Monaten als zu kurz.²¹ Bundesrat Blocher erwähnte an seiner Pressekonferenz vom 25.08.2004 eine Zahl von 50 Fällen, in denen die maximale Haftdauer bisher nicht ausreichte. Die zur Finanzierung der Haft aufgewendeten Mittel wären nach Ansicht der SFH sinnvoller in Rückkehrberatung, Rückkehrhilfe und Wiederaufbau zu investieren.

Die SFH begrüsst die Veröffentlichung des Berichtes der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle über die Zwangsmassnahmen.²² Der Bericht enthält eine objektive und umfassende Analyse der Zwangsmassnahmen. Eine zentrale Aussage ist, dass eine verlängerte Haft nicht höhere Erfolgsquoten bei der Wegweisung bedeutet. Deutlich wird auch, dass die Kantone, welche die Ausschaffungshaft verstärkt und regelmässig anwenden, beim Vollzug der Wegweisung nicht erfolgreicher sind als andere. Die SPK des Nationalrates sollte ihren Entscheid über die Zwangsmittel der Ausländergesetzgebung unbedingt unter Berücksichtigung dieses Berichts treffen.

¹⁹ Urteile 2A.341/2004; 2A.342/2004

²⁰ Botschaft des Bundesrates vom 8. März 2002 zum Ausländergesetz, 02.024. S. 3524.

²¹ Vgl. IMES, BFF, fedpol und EZV, Bericht zur illegalen Migration vom 23. Juni 2004, S. 48.

²² Parlamentarische Verwaltungskontrolle, Evaluation der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Schlussbericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates, 15.03.2005.