

Der Richtlinienentwurf der EU zur Rückführung und seine Bedeutung für die Schweiz

Contessina Theis, Rechtsdienst SFH

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

Februar 2006

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

AUTORIN

Contessina Theis, Rechtsdienst SFH


SPRACHVERSIONEN

Deutsch

PREIS

Gratis

COPYRIGHT

© 2006  Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bern
Kopieren und Abdruck unter Quellenangabe erlaubt.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
	1.1 Bedeutung für die Schweiz	1
	1.2 Übersicht über die wichtigsten Bestimmungen des Vorschlags	1
2	Rückführungsentscheidung, Artikel 6	2
	2.1 Ausreisefrist, Artikel 6 Ziff. 2 Satz 1	2
	2.2 Subsidiarität der Gewahrsamnahme, Artikel 6 Ziff. 2 Satz 2	3
3	Abschiebungsanordnung, Artikel 7	3
	3.1 Zweistufigkeit des Verfahrens	3
	3.2 Fluchtgefahr	4
4	Wiedereinreiseverbot, Artikel 9	4
5	Abschiebung, Artikel 10	5
6	Verfahrensgarantien, Artikel 11	6
7	Rechtsbehelf, Artikel 12	6
8	Garantien bis zur Rückführung, Artikel 13	7
9	Vorläufige Gewahrsamnahme, Artikel 14	8
10	Bedingungen der vorläufigen Gewahrsamnahme, Artikel 15	8
11	Forderungen	9
12	Fazit	10

1 Einleitung

Im Rahmen des Ziels einer gemeinsamen europäischen Politik auf dem Gebiet der illegalen Einwanderung, veröffentlichte die zuständige Kommission der Europäischen Gemeinschaften Anfang September 2005 einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Rückführung illegal anwesender Drittstaatsangehöriger.¹

1.1 Bedeutung für die Schweiz

Die Richtlinie stellt grundsätzlich eine Weiterentwicklung der Bestimmungen des Schengen Besitzstandes im Sinne des Schengen-Assoziierungsabkommens (SAA)² dar, weshalb sie auch für die Schweiz bindend sein wird. Zur Überwachung des ordnungsgemässen Funktionierens des Abkommens sowie zwecks Informationsaustausch und Beratung zwischen den Vertragsparteien wird gemäss Art. 3 und 4 SAA ein gemischter Ausschuss (COMIX) eingesetzt, welcher aus Vertretern der Schweizer Regierung sowie den Mitgliedern des Rates der Europäischen Union und der EG-Kommission besteht.³ Im Rahmen des COMIX kann sich die Schweiz aktiv an der Ausarbeitung neuer Rechtsakte und Massnahmen des Schengen Besitzstandes beteiligen und im Rahmen der Rechtsetzung ihre Interessen vertreten, jedoch nicht mitbestimmen (Art. 4 SAA). Bei der Erarbeitung neuer Rechtsvorschriften zieht die Europäische Kommission aber informell Sachverständige aus der Schweiz ebenso zu Rate, wie sie dies mit Sachverständigen aus den EU-Mitgliedstaaten tut (Art. 6 SAA). Der Vorschlag der Kommission wird nun vom Rat der Europäischen Union sowie vom Europäischen Parlament im Mitentscheidungsverfahren behandelt.

1.2 Übersicht über die wichtigsten Bestimmungen des Vorschlags

- Die Kommission schlägt ein **zweistufiges Verfahren** vor: Zunächst soll eine **Rückführungsentscheidung** mit angemessener Frist von bis zu **vier Wochen für die freiwillige Ausreise** ergehen (Art. 6 Ziff. 1 und 2). Besteht Fluchtgefahr oder ist die von der Entscheidung betroffene Person nicht innert der angesetzten Ausreisefrist freiwillig ausgewandert, soll eine **Abschiebungsanordnung** mit Frist für die Vollstreckung der Abschiebung in das Rückkehrland ergehen (Art. 7 Ziff. 1 und 2).
- Weiter wird ein **grundsätzliches Wiedereinreiseverbot von bis zu fünf Jahren** vorgeschlagen, welches mit **jeder Abschiebungsanordnung** er-

¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger; http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/com/2005/com2005_0391de01.pdf.

² Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen Besitzstandes, BBl. 2004 6447; <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2004/6447.pdf>.

³ Beschluss Nr. 1/2004 des durch das Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen Besitzstands eingesetzten Gemischten Ausschusses EU/Schweiz, vom 26.10.2004 zur Annahme seiner Geschäftsordnung; http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/oj/2004/c_308/c_30820041214de00020004.pdf.

gehen soll. In der Rückführungsanordnung soll ein Wiedereinreiseverbot ausgesprochen werden können (Art. 9 Ziff. 1).

- Die Mitgliedstaaten sollen Sorge dafür tragen, dass die von einer Rückführungsentscheidung und/oder einer Abschiebungsanordnung betroffene Person einen **wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf** zur Verfügung hat und eine **rechtliche Beratung, Vertretung** und wenn nötig sprachliche Hilfe in Anspruch nehmen kann (Art. 12 Ziff. 1 und 3).
- Bei berechtigterweise anzunehmender Fluchtgefahr, soll die Anordnung eines vorläufigen **Gewahrsams von höchstens sechs Monaten** möglich sein. Dies jedoch **nur, wenn weniger drastische Zwangsmassnahmen** wie eine regelmässige Meldepflicht bei den Behörden, die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit, das Einreichen von Papieren, die Verpflichtung sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten oder sonstige Massnahmen zur Vermeidung dieser Gefahr **nicht ausreichend wären**.
- Wird der Gewahrsam von einer **Verwaltungsbehörde** angeordnet, so soll er binnen 72 Stunden nach der Gewahrsamsnahme von einer **Justizbehörde bestätigt** werden müssen (Art. 14).
- Der **Gewahrsam von Minderjährigen** soll **getrennt von Erwachsenen** stattfinden und der **Zugang zu Haftorten soll für NGOs gewährleistet** sein (Art. 15 ziff. 2 Abs. 2 und Ziff. 3).

2 Rückführungsentscheidung, Artikel 6

2.1 Ausreisefrist, Artikel 6 Ziff. 2 Satz 1

Nach Art. 6 Ziff. 2 Satz 1 soll die Rückführungsentscheidung der betroffenen Person eine angemessene Frist von maximal vier Wochen für die freiwillige Ausreise einräumen.

Eine solche Ausreisefrist ist zu kurz. Schon nur die Organisation von Papieren, welche eine freiwillige Ausreise ermöglichen, kann längere Zeit in Anspruch nehmen. Innert vier Wochen können Kündigungsfristen beispielsweise für die Wohnung und für die Arbeitsstelle nicht eingehalten werden. Eingeschulten Kindern sollte die Möglichkeit gegeben werden, dass sie ein Schuljahr beenden können, wenn dies in absehbarer Zeit möglich wäre. Eine Maximalfrist von vier Wochen trägt diesen Aspekten nicht genügend Rechnung. Dadurch wird letztlich auch die Priorität der freiwilligen Ausreise unterlaufen. Eine Ausreisefrist kann kurz sein, sollte jedoch der betroffenen Person grundsätzlich auch wirklich die Gelegenheit bieten, freiwillig auszureisen.⁴ In der Schweizer Praxis werden die Ausreisefristen für abgewiesene Asylsuchende in der Regel nach der Dauer des Aufenthaltes der betroffenen Person in der Schweiz bemessen. Die Dauer variiert zwischen minimal zwei Wochen und maximal drei Monaten.⁵ Ein solches Vorgehen, welches der individuellen Situation Rechnung tragen kann, ist als Mindestnorm eine Voraussetzung. Die SFH schlägt deshalb an dieser Stelle eine Formulierung vor, welche keine Maximalfrist, sondern eine Minimalfrist von vier Wochen zur Ausreise vorsieht.

⁴ Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel 1990, Seite 277.

⁵ Weisung Asyl 31 Ziff. 3.

2.2 Subsidiarität der Gewahrsamnahme, Artikel 6 Ziff. 2 Satz 2

In Art. 6 Ziff. 2 Satz 2, wird angeführt, dass bei Fluchtgefahr den Betroffenen bestimmte Verpflichtungen, wie regelmässiges Vorstelligwerden bei den Behörden, die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit, das Einreichen von Papieren oder die Verpflichtung, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten auferlegt werden können.

Mit dieser Regelung wird die Subsidiarität der Gewahrsamnahme unterstrichen. Die SFH begrüsst die klare Subsidiarität einer Gewahrsamnahme in der Richtlinie. Dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit⁶ – also immer das mildeste Mittel anzuwenden, das noch zum Ziel führt – wird dadurch Rechnung getragen. Der Begriff «die Verpflichtung, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten» ist jedoch zu unbestimmt und sollte eine Abgrenzung zu einer Freiheitsbeschränkung klarer definieren.

Vorschlag der SFH:

Art.6

Rückführungsentscheidung

2. Die Rückführungsentscheidung sieht eine angemessene Frist von ~~bis zu~~ **mindestens** vier Wochen für die freiwillige Ausreise vor, ~~außer wenn berechtigterweise anzunehmen ist, dass die betreffende Person in diesem Zeitraum fliehen könnte.~~ Besteht Fluchtgefahr, können dem Betroffenen für die Dauer dieses Zeitraums bestimmte Verpflichtungen auferlegt werden wie ein regelmäßiges Vorstelligwerden bei den Behörden, die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit, das Einreichen von Papieren oder die Verpflichtung, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten.
8. Ist ein Verfahren anhängig, in dem über die Erteilung eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung für einen illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältigen Drittstaatsangehörigen entschieden wird, ~~kann erlässt~~ dieser Mitgliedstaat **keine davon absehen, eine Rückführungsentscheidung zu erlassen**, bis das Verfahren abgeschlossen ist.

3 Abschiebungsanordnung, Artikel 7

3.1 Zweistufigkeit des Verfahrens

Das Verfahren zeichnet sich durch eine Zweistufigkeit aus, denn es wird zwischen der Rückführungsentscheidung und der Abschiebungsanordnung unterschieden. Damit wird also Raum für eine freiwillige Ausreise nach einer ergangenen Rückführungsanordnung gelassen. Grundsätzlich soll also erst eine Rückführungsanordnung (Art. 6 Ziff. 1) ergehen. Nach Art. 7 Ziff. 1 soll sodann jedoch eine Abschiebungsanordnung erlassen werden können, wenn Fluchtgefahr besteht, oder die angesetzte Ausreisefrist nicht eingehalten wurde. Gemäss Art. 6 Ziff. 3 sowie Art. 7 Ziff. 3 kann die Zweistufigkeit des Verfahrens eingeschränkt werden und die Abschiebungsanordnung zusammen mit der Rückführungsanordnung ergehen.

Diese Regelung ist problematisch, denn sie weicht die Priorität der freiwilligen Ausreise zugunsten des unbestimmten Begriffs der Fluchtgefahr auf.

⁶ Vergleiche auch die Botschaft zum Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 22. Dezemebr 1993; BBl 146, Bd. I, Seite 316ff. und Philip Grant: Mesures de contrainte: vers quels durcissements? In Asyl 4/01, Seite 21ff.

3.2 Fluchtgefahr

Bei Fluchtgefahr sollen die Mitgliedstaaten gegen eine Person, gegen welche eine Rückführungsanordnung ergangen ist, eine Abschiebungsanordnung erlassen können. Eine solche Abschiebungsanordnung kann zusammen mit der Rückführungsanordnung ergehen.

Auch diese Regelung ist problematisch, da sie nicht näher definiert, wann eine Fluchtgefahr angenommen werden kann (bspw. bei konkreten Anzeichen für ein Untertauchen). Damit öffnet sie den Mitgliedstaaten als Mindestnorm einen zu grossen Ermessensspielraum.

Vorschlag SFH:

Art.7

Abschiebungsanordnung

1. Die Mitgliedstaaten erlassen gegen einen Drittstaatsangehörigen, gegen den eine Rückführungsentscheidung ergangen ist, eine Abschiebungsanordnung, wenn **konkrete Anzeichen für ein Untertauchen und damit** Fluchtgefahr bestehen oder der Betreffende der Rückkehrverpflichtung nicht innerhalb der ihm gemäß Artikel 6 Absatz 2 eingeräumten Frist für die freiwillige Ausreise nachgekommen ist.

4 Wiedereinreiseverbot, Artikel 9

Die Kommission sieht in ihrem Vorschlag ein grundsätzliches Wiedereinreiseverbot von bis zu fünf Jahren bei jeder Abschiebungsanordnung und die Möglichkeit der Erteilung einer solchen bei einer Rückführungsentscheidung vor.

Die SFH lehnt eine solch grundsätzliche Regelung, wie sie der Vorschlag vorsieht ab, da sie einen zu stark pönalen Charakter hat und zudem die Gefahr einer Verletzung des Non-Refoulement Gebots erhöht.⁷ Sucht eine mit einer Einreisesperre betroffene Person, zu einem späteren Zeitpunkt und aufgrund neuer Umstände Schutz, so wird sie mit grosser Wahrscheinlichkeit eher sogleich wieder zurückgeschoben. Dies unter allfälliger Verletzung des Non-Refoulement Gebotes. Zwar soll die Möglichkeit, ein Wiedereinreiseverbot zu erteilen bestehen, doch sollte die Erteilung derselben nicht schon an das Vorliegen einer Abschiebeanordnung anknüpfen. Die Voraussetzungen zur Verhängung einer Einreisesperre müssen klar geregelt sein. Die Schweizer Praxis, welche die Einreisesperre mit Massnahmencharakter ebenfalls kennt, sieht vor, dass eine solche gegen unerwünschte Ausländer ausgesprochen werden kann, wobei hier die Dauer unbeschränkt ist.⁸ Für die Erteilung einer Einreisesperre gegen Ausländerinnen und Ausländer, welche sich eine grobe Zuwiderhandlung gegen ausländerrechtliche oder andere Bestimmungen haben zuschulden kommen lassen, gilt eine klare zeitliche Beschränkung von maximal drei Jahren.⁹

Begrüssenswert am Vorschlag der Richtlinie ist das Festlegen einer Maximaldauer der Einreisesperre, wobei eine Höchstdauer von drei Jahren ausreichend ist.

⁷ Siehe auch: Gemeinsamer Standpunkt zur Abschiebung von irregulären Migranten und abgewiesenen Asylsuchenden, Punkt 8; <http://hrw.org/german/docs/2005/09/01/eu11678.htm>.

⁸ Weisung 842 des BFM.

⁹ Art. 13 ANAG und Weisung 841 des BFM.

Vorschlag SFH:

Art. 9

Wiedereinreiseverbot

1. In Abschiebungsanordnungen **oder Rückführungsanordnungen kann** ein Wiedereinreiseverbot von bis zu ~~fünf~~ **drei** Jahren festgelegt werden. ~~In Rückführungsentscheidungen kann ein solches Wiedereinreiseverbot festgelegt sein.~~

5 Abschiebung, Artikel 10

Der Vorschlag der Richtlinie sieht vor, dass Zwangsmassnahmen zur Durchführung der Abschiebung einer Widerstand leistenden Person angemessen sein müssen und nicht über die Grenzen des Vertretbaren hinausgehen dürfen. Sie müssen im Einklang mit den Grundrechten und unter gebührender Berücksichtigung der Menschenwürde angewandt werden.

In der Schweiz ist zur Zeit das Zwangsanwendungsgesetz in Vorbereitung. Der Bundesrat veröffentlichte im Januar 2006 die Botschaft dazu.¹⁰ Die klare Regelung der Anwendung polizeilicher Gewalt auf Bundesebene ist grundsätzlich zu begrüßen, denn der allgemeine Verweis auf die Verpflichtung zur Einhaltung der Menschenrechte und Menschenwürde lässt einen zu grossen Ermessensspielraum offen.¹¹ Aufgrund der tragischen Erfahrungen in den letzten Jahren, wurde allgemein anerkannt, dass hinsichtlich der Regelung von Gewaltanwendung bei zwangsweisen Rückführungen Handlungsbedarf besteht.¹² Der Europarat hat mit der Empfehlung 1547 einen Verhaltenskodex erarbeitet, welcher als Minimumstandard gelten soll.¹³

Eine unfreiwillige Abschiebung muss in Sicherheit und Würde, sowie unter Garantie der Achtung der Gesundheit und des Lebens der betroffenen Person erfolgen. Zwangsmassnahmen, welche bei einer Abschiebung angewendet werden, sollten demnach mit der Empfehlung 1547 (2002) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates übereinstimmen und sich daran halten. Ein dementsprechender Hinweis muss deshalb in die Richtlinie aufgenommen werden.

Vorschlag SFH:

Art. 10

Abschiebung

2. Bei der Durchführung der Abschiebung tragen die Mitgliedstaaten den gemeinsamen Leitlinien für Sicherheitsvorschriften bei gemeinsamen Rückführungen auf dem Luftweg im Anhang zur Entscheidung 2004/573/EG sowie **der Empfehlung 1547(2002) der Parlamentarischen Versammlung des Europarates** Rechnung.

¹⁰ Botschaft des Bundesrats zum Zwangsanwendungsgesetz (ZAG); http://www.ejpd.admin.ch/etc/medialib/data/sicherheit/gesetzgebung/zwangsanwendung.Par.0010.Fi.le.tmp/060116_bot-zwangsanwendung-d.pdf.

¹¹ Siehe Stellungnahme der SFH zum ZAG; <http://www.osar.ch/2006/01/19/stn-sfh-botschaft-zag>.

¹² Siehe auch Ruedi Illes: «Erzwungene Rückkehr – und die Menschenrechte?» in Asyl 2+3/05, S. 30.

¹³ Empfehlung 1547/2002 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates «Grundrechtskonforme und unter Wahrung von Respekt und Würde durchgeführte Ausschaffungsverfahren»; <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta02/EREC1547.htm>.

6 Verfahrensgarantien, Artikel 11

Die Richtlinie sieht vor, dass Rückführungsentscheidungen und Abschiebungsanordnungen schriftlich ergehen müssen. Die sachlichen und rechtlichen Gründe müssen darin angegeben werden und die davon betroffene Person muss schriftlich über mögliche Rechtsbehelfe informiert werden. Auf Wunsch werden die wichtigsten Elemente der Entscheidungen schriftlich oder mündlich in eine Sprache übersetzt, die die betroffene Person verstehen dürfte.

Jede Person, die von einem Rückführungs- oder Abschiebungsentscheid betroffen ist, hat das unabdingbare Recht, den Entscheid zu verstehen.¹⁴ Die Formulierung in Artikel 11 Ziff. 2 trägt diesem Recht nicht genügend Rechnung. Eine Übersetzung des Entscheides hat immer in eine Sprache zu erfolgen, welche die Person mit Sicherheit versteht.

Vorschlag SFH:

Art.11

Form

- Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass dem Drittstaatsangehörigen ~~auf Wunsch~~ die wichtigsten Elemente der Rückführungsentscheidung und/oder Abschiebungsanordnung schriftlich ~~oder~~ **und** mündlich in eine Sprache übersetzt werden, die er ~~verstehen dürfte~~.

7 Rechtsbehelf, Artikel 12

Vorgeschlagen wird eine Formulierung, welche darauf hinweist, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben, dass es für die betroffene Person möglich ist, einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen eine Rückführungsentscheidung und/oder Abschiebungsanordnung einlegen oder die Überprüfung einer solchen Entscheidung beantragen zu können. Der Rechtsbehelf soll von sich aus aufschiebende Wirkung haben, oder eine solche soll von der betroffenen Person verlangt werden können. Die Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zu tragen, dass die betroffene Person eine rechtliche Vertretung, Beratung und – wenn nötig – sprachliche Hilfe in Anspruch nehmen kann. Prozesskostenhilfe soll bewilligt werden, sofern sie erforderlich ist.

Die Garantie des Zugangs zu einem wirksamen Rechtsmittel entspricht Art. 13 EMRK, gemäss welchem gegen eine staatliche Entscheidung ein wirksamer gerichtlicher Rechtsbehelf vorhanden sein muss.¹⁵ Dies ist sehr zu begrüssen. Dass die aufschiebende Wirkung nicht zwingend von sich aus ergeht, sondern unter Umständen auch von der betroffenen Person verlangt werden muss, ist jedoch zu kritisieren. Nach anerkannter Rechtsprechung,¹⁶ muss jedoch ein wirksames Rechtsmittel eben gerade die aufschiebende Wirkung entfalten.¹⁷ Die aufschiebende Wirkung beim Einlegen eines Rechtsmittels sollte von daher immer gegeben sein, ohne dass

¹⁴ Art. 6 Abs. 3 lit. a und e EMRK.

¹⁵ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101.

¹⁶ Case of Jabary v. Turkey, Application no. 40035/98, Judgement of 11 July 2000.

¹⁷ Siehe auch Walter Kälin, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Asylgesetzes, in Asyl 4/01, S. 9.

die betroffene Person dies speziell beantragen muss. Die Garantie des Zugangs zur Rechtsberatung, Rechtsvertretung sowie sprachliche Hilfe ist positiv.

Vorschlag SFH:

Art. 12

Rechtsbehelfe

1. Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass der betreffende Drittstaatsangehörige einen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen eine Rückführungsentscheidung und/oder Abschiebungsanordnung einlegen oder die gerichtliche Überprüfung einer solchen Entscheidung und/oder Anordnung beantragen kann.
2. Der Rechtsbehelf hat entweder aufschiebende Wirkung oder gibt dem Drittstaatsangehörigen das Recht, die Aussetzung der Rückführungsentscheidung oder der Abschiebungsanordnung zu beantragen, die dann so lange nicht vollstreckt werden, bis sie entweder bestätigt werden oder nicht mehr Gegenstand eines Rechtsbehelfs mit aufschiebender Wirkung sind.

8 Garantien bis zur Rückführung, Artikel 13

Die Kommission sieht in Artikel 13 vor, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen haben, dass die Aufenthaltsbedingungen für Drittstaatsangehörige, bei denen die Vollstreckung einer Rückführungsentscheidung vertagt worden ist oder die nicht abgeschoben werden können, nicht weniger günstig sind, als die Bedingungen gemäss den Artikeln 7 bis 10, 15 und 17 bis 20 der Richtlinie 2003/9 EG zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahmebedingungen von Asylbewerbern.¹⁸

Mit dem Verweis auf nur diese Bestimmungen der Richtlinie, werden die materiellen Aufnahmebedingungen und damit insbesondere die Leistungen von Sozialhilfe ausgeklammert. Die aufgelisteten Artikel beziehen sich lediglich auf den Wohnsitz, die Familie, die medizinischen Untersuchungen und Versorgungen, die Grundschul-erziehung sowie auf Bestimmungen für besonders bedürftige Personen (Minderjährige, Behinderte, Schwangere etc.). Die Ausrichtung von Sozialhilfe wird folglich nicht als Mindeststandard durch die Richtlinie geregelt. Damit bestehen in diesem Bereich weiterhin grosse Unterschiede zwischen den Staaten, die bis zur Ausreise Sozialhilfe gewähren und den anderen, zu denen beispielsweise auch die Schweiz gehört.¹⁹

Vorschlag SFH:

Art. 13

Garantien bis zur Rückführung

1. Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass die Aufenthaltsbedingungen für Drittstaatsangehörige, **bis zur Ausreise bei denen die Vollstreckung einer Rückführungsentscheidung vertagt worden ist oder die aus den in Artikel 8 dieser Richtlinie genannten Gründen nicht abgeschoben werden können**, nicht weniger günstig sind als die Bedingungen gemäß Artikel 7 bis 10, Artikel 15 und Artikel 17 bis 20 der Richtlinie 2003/9/EG.

¹⁸ Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten; http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2003/l_031/l_03120030206de00180025.pdf.

¹⁹ Zur Zeit erhalten Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid nach Art. 44a AsylG keine Sozialhilfe mehr. Gemäss geplanter Revision des Asylgesetzes soll künftig in der Schweiz der Sozialhilfestopp auf sämtliche abgelehnten Asylbewerber ausgedehnt werden.

9 Vorläufige Gewahrsamnahme, Artikel 14

Gemäss Art. 14 der Richtlinie können Drittstaatsangehörige dann in vorläufigen Gewahrsam genommen werden, wenn berechtigterweise anzunehmen ist, dass Fluchtgefahr besteht und weniger drastische Zwangsmassnahmen, wie ein regelmässiges Vorstelligwerden bei den Behörden, die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit, das Einreichen von Papieren, die Verpflichtung sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten, oder sonstige Massnahmen zur Vermeidung dieser Gefahr nicht ausreichend wären. Diese Gewahrsamnahme muss von einer Justizbehörde innert 72 Stunden bestätigt werden, sofern sie vorgängig durch eine Verwaltungsbehörde angeordnet wurde. Zudem muss die Anordnung einer vorläufigen Gewahrsamnahme einmal monatlich von einer Justizbehörde überprüft werden. Sie kann von einer Justizbehörde maximal auf sechs Monate verlängert werden.

Die Richtlinie sieht keine Beugehaft vor und die freiwillige Ausreise hat oberste Priorität. Die Subsidiarität einer Gewahrsamsanordnung wird klar herausgestrichen. Die nicht abschliessende Aufzählung von möglichen mildereren Massnahmen, wie bspw. der Meldepflicht, der Hinterlegung von Ausweispapieren, der Eingrenzung und der Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit zeigt dies sehr deutlich. Dies ist zu begrüssen. Auch begrüsst die SFH, dass bei Anordnung des Gewahrsams durch eine Verwaltungsbehörde auch die richterliche Bestätigung innert 72 Stunden gegeben sein muss und nur eine Justizbehörde die Dauer auf maximal sechs Monate verlängern kann.

Die Schweizer Regelung ist bereits zum jetzigen Zeitpunkt sehr viel härter, sieht sie doch insgesamt eine Haftdauer von bis zu zwölf Monaten vor.²⁰ Über die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der angeordneten Haft muss bis spätestens nach 96 Stunden entschieden werden.²¹ Die mit der Revision des Asylgesetzes geplanten Änderungen (die Verlängerung der Vorbereitungs- und der Ausschaffungshaft sowie die Einführung einer Beugehaft) würden gar eine Maximalhaftdauer von bis zu zwei Jahren erlauben.²²

10 Bedingungen der vorläufigen Gewahrsamnahme, Artikel 15

Die in Ziff. 1 garantierte Kontaktmöglichkeit zu Rechtsvertretern, Familienangehörigen sowie zu einschlägig tätigen internationalen und nationalen Nichtregierungsorganisationen und den in Ziff. 3 garantierten Zugang von internationalen und nationalen Nichtregierungsorganisationen wertet die SFH als sehr positiv. Auf eine Genehmigung, wie sie Ziff. 3 ermöglicht, sollte jedoch verzichtet werden. Einschlägig tätige nationale und internationale Nichtregierungsorganisationen sollen immer Zugang zu den in Gewahrsam befindenden Personen haben. Dies auf Anmeldung hin auch ausserhalb der Besuchszeiten.

²⁰ Gemäss Art. 13a ff. ANAG sind bis zu drei Monate Vorbereitungschaft möglich, welche sodann mit bis zu 9 Monaten Ausschaffungshaft kumuliert werden können.

²¹ Art. 13c Abs. 2 ANAG.

²² Siehe detaillierte Übersicht über die geplanten Änderungen unter: http://www.osar.ch/2006/01/12/asylg_uebersicht.

Obwohl grundsätzlich eine Inhaftierung von Minderjährigen nicht zu befürworten ist, wird die getrennte Unterbringung von Minderjährigen und Erwachsenen, wie sie in Ziff. 2 Absatz 2 Satz 3 vorgesehen ist, begrüsst, nimmt sie doch auch diejenigen Mitgliedstaaten in die Pflicht, welche, wie die Schweiz, die UNO-Kinderrechtskonvention²³ zwar ratifiziert, zu Art. 37 lit. c jedoch einen Vorbehalt angebracht haben.²⁴ Grundsätzlich sollten jedoch unbegleitete Kinder, Familien mit Kindern, schwangere Frauen, Opfer von Folter sowie traumatisierte Personen nie inhaftiert werden.²⁵

Vorschlag SFH:

Art. 15

Bedingungen des vorläufigen Gewahrsams

2. Die vorläufige Gewahrsamnahme erfolgt in speziell hierfür vorgesehenen Einrichtungen. Wenn in einem Mitgliedstaat keine solchen Gewahrsamseinrichtungen vorhanden sind und eine Einweisung in eine Haftanstalt vorgenommen werden muss, ist sicherzustellen, dass der in vorläufigen Gewahrsam genommene Drittstaatsangehörige ständig räumlich getrennt von den gewöhnlichen Gefängnisinsassen untergebracht ist.
Unbegleitete Kinder, Familien mit Kindern, schwangere Frauen, stillende Mütter, Opfer von Folter sowie traumatisierte Personen dürfen nicht in Gewahrsam genommen werden.
3. Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass internationale und Nichtregierungsorganisationen die Gewahrsamseinrichtungen besuchen können, um die Bedingungen des vorläufigen Gewahrsams auf ihre Angemessenheit zu überprüfen. Solche Besuche **ausserhalb der Besuchszeiten** können von einer Genehmigung abhängig gemacht werden.

11 Forderungen

Allgemein sollten weitere Prinzipien in die Richtlinie aufgenommen werden, die als Mindestnormen ein faires und menschenwürdiges Verfahren garantieren können:

- Die freiwillige Rückkehr muss immer erste Priorität haben.
- Verletzliche Personen dürfen nicht abgeschoben werden.
- Der Zugang zu Rechtsberatung und das Einreichen eines Rechtsmittels müssen in jedem Fall und in jedem Verfahrensstadium gewährleistet sein.
- Unabhängige Überwachungs- und Kontrollinstanzen müssen geschaffen werden.

²³ Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes, SR 0.107.

²⁴ So auch die Schweiz.

²⁵ Siehe auch: Gemeinsamer Standpunkt zur Abschiebung von irregulären Migranten und abgewiesenen Asylsuchenden, Punkt 4; <http://hrw.org/german/docs/2005/09/01/eu11678.htm>.

12 Fazit

Grundsätzlich ist die Bestrebung nach Harmonisierung im Bereich der Rückkehr in Europa sehr zu begrüßen. Gerade in einer Zeit, in welcher die Frage der Rückkehr in allen Ländern ein politisch brisantes Thema darstellt, kann eine Mindestrichtlinie als Richtschnur für eine menschenwürdige und sichere Rückkehrpolitik dienen. Die Tatsache, dass die Schweiz aufgrund ihrer Teilnahme an den Schengen/Dublin Abkommen in diesen Harmonisierungsprozess eingebunden wird, ist erfreulich. Fragwürdig ist der Umstand, dass die Bestrebungen zur Harmonisierung innerhalb der EU und zwischen der EU und der Schweiz in Bezug auf die Mindestnormen zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, nach wie vor stagniert.²⁶ In diesem Zusammenhang mutet es denn auch seltsam an, dass die Regelung einer vereinheitlichten Rückkehr schneller vonstatten geht, als die Harmonisierung der Asylverfahren und der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft. Zuerst müsste Einigkeit darüber bestehen, wer zurückkehren muss, bevor die Verfahren der Rückkehr harmonisiert werden.²⁷ Der vorliegende Vorschlag der Kommission ist in seiner Grundtendenz zu begrüßen, beinhaltet jedoch auch einige sehr problematische Regelungen, welche als Mindestnormen den Anforderungen an eine sichere und menschenwürdige Rückkehr nicht gerecht werden: So sieht er keine Ausrichtung von Rückkehrhilfe vor. Eine solche stellt aber einen wesentlichen Anreiz zur freiwilligen Ausreise dar und hilft den Betroffenen in ihrem Herkunftsland wieder Fuss zu fassen. Ebenfalls in der Richtlinie nicht geregelt sind die Bedingungen der Sozialhilfe für die Betroffenen; der Verweis auf die Bestimmungen der Richtlinie zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahmebedingungen von Asylbewerbern²⁸ in Art. 13 Ziff. 1 des Vorschlages, klammert die materielle Aufnahmebedingung des Art. 13 der Richtlinie aus. Damit bestehen in diesem Bereich weiterhin grosse Unterschiede zwischen den Staaten, die bis zur Ausreise Sozialhilfe gewähren und den anderen, zu denen die Schweiz gehört. Die obligatorische Anordnung einer Einreisesperre von bis zu fünf Jahren sobald die Ausreise nicht innert der angesetzten Frist erfolgt, ist unverhältnismässig und gibt dem Verfahren einen stark pönalen Charakter. Weiter wird mit der Ansetzung einer zu kurzen Ausreisefrist ausser Acht gelassen, dass zur Beschaffung von gültigen Reisepapieren und damit einer legalen Ausreise, je nach Herkunftsland oftmals eine um einiges längere Zeit benötigt wird. Ebenso wenig trägt eine kurze Frist dem Umstand Rechnung, dass Betroffene mitunter Kündigungsfristen ihrer Arbeitsstellen und/ oder Wohnungen einhalten sollten. Eine Ausreisefrist kann kurz sein, sollte jedoch der betroffenen Person grundsätzlich auch eine realistische Gelegenheit bieten, freiwillig auszureisen.²⁹

²⁶ Der Vorschlag des Rates für eine Richtlinie über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (KOM (2002) 326 end./2) ist nach wie vor in Behandlung. Anfang Oktober 2005 verabschiedete das Parlament hierzu den Bericht von Wolfgang Kreissl-Dörfler über den geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung oder Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (14203/2004-C6-0200/2004-2000/0238(CNS)).

²⁷ Susanne Bolz: Wie EU-kompatibel ist das Schweizer Asylrecht?, Asyl 01/05 zur Problematik der verschiedenen Asylverfahrenssysteme der einzelnen Länder im Zusammenhang mit der EU-Harmonisierung.

²⁸ Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten.

²⁹ Walter Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel 1990, Seite 277.