

Änderungen des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer

Stellungnahme der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH

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

4. März 2009

Inhaltsverzeichnis

1	Grundsätzliches zu den Änderungsvorschlägen	1
2	Die wichtigsten Punkte	3
3	Kommentar und Vorschläge zu den Änderungen	3
3.1	Änderungen im Asylgesetz, AsylG	4
	Art. 3 AsylG, Flüchtlingsbegriff	4
	Art. 10 Abs. 2, Sicherstellung von Dokumenten.....	6
	Art. 16, Verfahrenssprache	6
	Art. 19, 20, Einreichung Asylgesuch im Ausland und Einreisebewilligung7	
	Art. 32 Abs. 2 Bst. e, Nichteintretensgründe bei Mehrfachgesuchen	10
	Art. 34, Nichteintreten bei Sicherheit vor Verfolgung im Ausland	10
	Bewilligung der Erwerbstätigkeit, Art. 43 Abs. 2	11
	Art. 91 AsylG und Art. 55 AuG, Finanzielle Beiträge	12
	Mehrfachgesuche, Art. 111c (neu), Gebühren, Art. 111d (neu), Arbeitsverbot, Art. 43 Abs. 2, Nothilfe, Art. 82 Abs. 2	14
	Art. 115 lit. d AsylG und Art. 116 lit. c AsylG, Vergehen und Übertretung	18
3.2	Änderungen im Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, AuG	20
	Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft für Dublin-Verfahren, Art. 75 Abs. 1bis (neu) und Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1	20
	Anordnung der vorläufigen Aufnahme, Art. 83 Abs. 5	22
	Zuweisung des Wohnortes für vorläufig Aufgenommene, Art. 85 Abs. 5	24
	Sicherstellung und Einziehung von Dokumenten, Art. 121	25

1 Grundsätzliches zu den Änderungsvorschlägen

Knapp ein Jahr nach dem Inkrafttreten des revidierten Asylgesetzes und des Ausländergesetzes zum 1. Januar 2008 sieht der Bund erneut Handlungsbedarf im Asylbereich. Am 19. Dezember 2008 verabschiedete der Bundesrat einen Entwurf zur Revision des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer. Die Vernehmlassung wurde am 14. Januar 2009 eröffnet. Die SFH bedankt sich für die Einladung zur Stellungnahme.

Die Änderungsvorschläge begründet der Bundesrat mit neu aufgetauchten Problemen im Asylbereich, insbesondere mit gestiegenen Gesuchszahlen von Asylsuchenden aus bestimmten Ländern (Eritrea, Nigeria, Somalia, Irak und Sri Lanka) sowie der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer). Die vorgeschlagenen Änderungen sollen ausserdem das Verfahren beschleunigen und Missbräuche konsequenter bekämpfen.

Die SFH lehnt die Änderungen aus verschiedenen Gründen ab.

Zum jetzigen Zeitpunkt scheint eine Revision nicht angezeigt. Die neue Gesetzgebung ist als Ganzes gerade erst ein Jahr in Kraft. Zwar ist die Zahl der Gesuche 2008 angestiegen, im Vergleich der letzten zwölf Jahre¹ ist sie aber weder alarmierend noch besonders hoch und im Schnitt sogar klar unterdurchschnittlich. Gleichzeitig liegt die Anerkennungsquote der Asylgewährungen im Jahr 2008 mit 23 Prozent sehr hoch. Zählt man die Personen hinzu, welche eine vorläufige Aufnahme erhielten, weil ihre Wegweisung nicht möglich, unzulässig oder unzumutbar war, so wurde insgesamt bei 67.1 Prozent aller Entscheide ein Schutzbedürfnis festgestellt. Die Asylsuchenden, welche im letzten Jahr in der Schweiz einen Asylentscheid erhalten haben, waren also grossmehrheitlich «echte Flüchtlinge» bzw. hatten sie ein ausgewiesenes Schutzbedürfnis. Das bedeutet, dass die «richtigen» Personen um Asyl ersuchen, Menschen die tatsächlich Schutz benötigen. Das Argument der Missbrauchsbekämpfung schlägt angesichts dieser Tatsache offensichtlich fehl.

Ein Blick in die wichtigsten Herkunftsländer zeigt ferner, dass es sich durchwegs um Staaten handelt, in denen entweder Kriege oder Bürgerkriege herrschen, in denen es eine extrem schlechte Menschenrechtssituation gibt, oder der Staat praktisch inexistent ist und seine Bürgerinnen und Bürger nicht schützen kann. Es überrascht nicht, dass Menschen gerade aus diesen Ländern fliehen. Der Versuch, mit neuen Gesetzesänderungen die Gesuchszahlen zu senken ist nicht nur kurzfristig sondern auch kleinmütig, angesichts der humanitären Katastrophen, die sich gerade in diesen Ländern abspielen. Wie der Bundesrat selber feststellt, bekommen auch andere westeuropäische Länder die Auswirkungen dieser Katastrophen zu spüren, indem die Zahl der Asylgesuche vielerorts ansteigt.

¹ Vgl. Statistik des BFM, Übersicht über die Jahre 1997–2009, [Übersicht Jahre](#).

Die meisten der vorgeschlagenen Änderungen werden die Rechtsstellung gerade der Personen betreffen, welche zu Recht um den Schutz der Schweiz ersuchen. Sowohl die Abschaffung des Botschaftsverfahrens als auch die Ergänzungen zum Flüchtlingsbegriff in Bezug auf Deserteure, die Bussbestimmungen für «missbräuchliches» exilpolitisches Engagement sowie die Beweislastumkehr bei der Unzumutbarkeit der Wegweisung dienen weniger der Bekämpfung echter Missbräuche als vielmehr der Abwehr und Einschüchterung von schutzbedürftigen Personen. Wenn die Schweizer Asylpolitik sich zukünftig nur noch an den minimalen völkerrechtlichen Vorgaben orientiert, bedeutet dies eine deutliche Abkehr von der humanitären Tradition Schweiz (vgl. Ausführungen des Bundesrates zum Botschaftsverfahren und zu Ausnahmen von der Drittstaatenregelung). Diese Entwicklung ist neu und bedenklich, die Asyl- und Ausländergesetzgebung soll nun als Instrument zur Begrenzung der Zahl der echten Flüchtlinge eingesetzt werden.

Statt weitere restriktive Bestimmungen vorzuschlagen, sollte der Bund seine Kontingentspolitik wieder aufnehmen, um so besonders verletzlichen Flüchtlingsgruppen einen geregelten Zugang zur Schweiz zu gewähren.

Die SFH bezweifelt im übrigen, dass die vorgeschlagenen Massnahmen, wie vom Bundesrat behauptet, geeignet sind, die Verfahrenskosten zu senken. Das Gegenteil ist absehbar, denn die Vorschläge bestehen aus vielen kleinen Änderungen und Ausnahmeregelungen, die für weitere Unübersichtlichkeit in einem schon jetzt hochkomplizierten Verfahren sorgen werden. So wird beispielsweise ein zusätzliches schriftliches Verfahren für bestimmte Fallkategorien des Nichteintretens vorgeschlagen, es werden bewährte Schutzinstrumente modifiziert und bestehende Rechtsbegriffe neu interpretiert. Die Vorschläge wirken wenig durchdacht und in sich nicht schlüssig. Eine derartige Gesetzgebung führt zwangsläufig zu langwierigen Beschwerdeverfahren – das Gegenteil der gewünschten Beschleunigung der Abläufe.

Die SFH fordert dagegen schon lange eine grundlegende Vereinfachung des Asylverfahrens. Besonders im Bereich der ausufernden Nichteintretensgründe wäre ein klarer, mutiger Entscheid überfällig. Statt das System immer weiter auszudifferenzieren und nun eine dritte Kategorie von schriftlichem Verfahren einzuführen, täte der Bund gut daran, ein übersichtliches, faires materielles Schnellverfahren zu entwerfen. Das Verfahren sollte zum Ziel haben, offensichtlich unbegründete und unzulässige Asylgesuche zügig zu entscheiden. Es sollte sich an internationalen und europäischen Standards orientieren, die Weisungen des Hochkommissariats für Flüchtlinge UNHCR beherzigen und den Rechtsschutz für Asylsuchende auf eine solide Basis stellen.

2 Die wichtigsten Punkte

Aus Sicht der SFH sind folgende Punkte besonders problematisch und unbedingt abzulehnen, weil sie entweder eine Verschlechterung des Flüchtlingsschutzes bedeuten oder die Rechtsstellung der Asylsuchenden in unzulässiger Weise tangieren.

- Die Änderung des Flüchtlingsbegriffs in Art. 3 AsylG im Hinblick auf Deserteure und Wehrdienstverweigerer.
- Die Abschaffung des Botschaftsverfahrens, Art. 19, 20 AsylG.
- Die Neuregelung der Drittstaatenregelung, Art. 34 AsylG.
- Das neue Verfahren bei Zweit- und Wiedererwägungsgesuchen, Art. 111c, 111d AsylG.
- Die Nachweispflicht für die Unzumutbarkeit der Weg- oder Ausweisung sowie die Vermutung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs für bestimmte Länder, Art. 83 Abs. 5 AuG

Aus Sicht der SFH sollte eine erneute Revision sich vielmehr mit folgenden Problemen beschäftigen:

- Einführung eines materiellen Schnellverfahrens zur Ermittlung von offensichtlich unbegründeten oder unzulässigen Asylgesuchen.
- Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Finanzierung des Rechtsschutzes und der Rechtsberatung für Personen im Schnellverfahren.

3 Kommentar und Vorschläge zu den Änderungen

Die folgenden Kommentierungen und Vorschläge beschränken sich auf die Änderungen, - welche die SFH als problematisch erachtet. Es wird nur zu den wichtigsten Bestimmungen Stellung genommen, wird ein Vorschlag nicht kommentiert, so darf nicht auf die Zustimmung der SFH geschlossen werden.

3.1 Änderungen im Asylgesetz, AsylG

Art. 3 AsylG, Flüchtlingsbegriff

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
	<p>Art. 3 Abs. 3 (neu)</p> <p>3 Keine Flüchtlinge sind Personen, die einzig wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden.</p>	<p><u>Ablehnen</u></p>

Der Wortlaut suggeriert, dass der Flüchtlingsbegriff eingeschränkt werden soll. Die Erläuterungen führen jedoch aus, dass lediglich die heutige Praxis der Behörden und Gerichte auf Gesetzesstufe verankert werden soll. Dies ist problematisch, weil die in Art. 3 Abs. 3 gewählte Formulierung so missverständlich ausfällt, dass sie geeignet ist, den Flüchtlingsbegriff der Genfer Flüchtlingskonvention einzuschränken. Selbst wenn dies aufgrund der Ausführung in den Erläuterungen nicht beabsichtigt wird, wird mit dem Wortlaut ein gefährliches und missverständliches Zeichen gesetzt, das der Einschränkung der Flüchtlingskonvention in der Praxis Vorschub leisten könnte.

Es soll klargestellt werden, dass Dienstverweigerern und Deserteuren nicht generell Asyl gewährt werden kann.² Einer derartigen Präzisierung bedarf es jedoch gar nicht. Es ist unbestritten, dass schon heute weder das internationale Flüchtlingsrecht noch der Europäische Asylacquis oder die Schweizer Asylpraxis einer Person den Flüchtlingsstatus verleihen, wenn sie nur («*einzig*») geltend machen kann, dass sie sich der Dienstpflicht entzogen hat und dies nicht mit einem asylrelevanten Verfolgungsmotiv in Verbindung gebracht werden kann.

Laut UNHCR kann ein Deserteur oder jemand, der sich der Einberufung entzieht, jedoch dann auch als Flüchtling angesehen werden, sofern er darlegt, dass er **aufgrund seiner Rasse, Religion, Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Überzeugung wegen seines militärischen Vergehens eine unverhältnismäßig schwere Strafe zu erwarten hätte.**³

Asylwürdig können aber auch solche Fälle sein, in denen die Militärdienstpflicht als solche der einzige Grund für eine Anerkennung als Flüchtling ist und zwar dann, wenn eine Person darlegen kann, dass die **Ableistung des Militärdienstes ihre Teilnahme an militärischen Massnahmen erfordern würde, die im Widerspruch zu ihrer echten politischen, religiösen oder moralischen Überzeugung steht**

² Vgl. EJPB, Bericht zur Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 19. Dezember 2008, S. 11.

³ UNHCR, Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1977, Neuauflage, UNHCR Österreich 2003, Ziff. 169, so auch die Rechtsprechung der früheren Asylrekurskommission (ARK), zum Beispiel EMARK 2004/2, Regeste 1.

(Stichwort «Gewissensverweigerer»⁴).⁴ Diese Konstellation wird insbesondere relevant, wenn der Militärdienst **Verbrechen oder Handlungen umfassen würde, die ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen oder ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne der internationalen Vertragswerke darstellen würde**⁵ und/oder es **keine Möglichkeit gibt einen zivilen Ersatzdienst zu leisten**.⁶

Diese Sachverhalte lassen sich problemlos mit der heutigen Gesetzeslage beurteilen. Gerade bei Verweigerern aus Gewissensgründen oder religiösen Motiven ist die Praxis des Asylgerichts schon heute streng, von einer generellen Gewährung des Asyls an Wehrdienstverweigerer kann keine Rede sein.⁷

Die vorgeschlagene Änderung ist in erster Linie eine politisch motivierte Reaktion auf die Zunahme von Asylgesuchen aus Eritrea. Doch auch der Leitentscheid⁸ der damaligen Asylrekurskommission (ARK) bewegt sich im Rahmen der vorher geschilderten international und national anerkannten Rechtspraxis.⁹ Wäre die nun vorgeschlagene Bestimmung schon 2006 in Kraft gewesen, hätte sie an der Beurteilung der Situation in Eritrea nichts geändert.

Gemäss der EU-Qualifikationsrichtlinie (Art. 9 Ziff. 2 Bst. e) gilt eine Strafverfolgung wegen Verweigerung des Militärdienstes in einem Konflikt als flüchtlingsrelevante Verfolgung sofern der Militärdienst Handlungen umfassen würden, die unter die Ausschlussklausel fallen (Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, schwere nichtpolitische Verbrechen). Wenn schon bei Art. 19 und 20 AsylG (Asylgesuch aus dem Ausland) auf die Regelung in der EU Bezug genommen wird, so sollte dies auch vorliegend der Fall sein. Es ist bedenklich, wenn die Schweiz eine Formulierung einführen würde, die unter dem Niveau der EU-Mindest-Standards liegt.

Wie dargelegt bedürfen Asylfachleute der Gesetzesänderung nicht. Auch werden sicherlich kaum weniger eritreische Asylsuchende anerkannt werden, die Kreise, welche die Gesetzesänderung als dringlich erachten, werden also nicht zufrieden gestellt sein. Heikel ist jedoch die Signalwirkung in der Öffentlichkeit: Es wird der

⁴ Ebenda, Ziff. 170.

⁵ Vgl. Art. 9 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 12 Abs. 2 a der Richtlinie 2004/83/ EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Qualifikationsrichtlinie), ABl. L 304/18 vom 30. September 2004.

⁶ Vgl. Empfehlung 816 (1977) bezüglich des Rechts der Militärdienstverweigerung aus Gewissensgründen, die von der Parlamentarischen Versammlung des Europarats auf ihrer 21. ordentlichen Sitzung (5.–13. Oktober 1977) angenommen wurde.

⁷ Vgl. EMARK 2004 Nr. 2 zur Türkei sowie das Urteil der V. Abteilung VE-7257/2006 {T 0/2} vom 25. Januar 2008, das die Militärdienstverweigerung eines jungen türkischen Kurden deshalb als asylherbeilich beurteilt, weil seine Familie den Behörden als «politisch» und PKK-nah aufgefallen ist und er daher eine begründete Furcht vor politischer Verfolgung geltend machen kann.

⁸ EMARK 2006 Nr. 3, Regesten.

⁹ EMARK 2006 Nr. 3, Regeste 1 und 2 präzisieren, dass in Eritrea die Bestrafung von Dienstverweigerung und Desertion unverhältnismässig streng ausfällt und als politisch motiviert einzustufen ist. Folglich müssen Personen, die begründete Furcht haben, einer solchen Bestrafung ausgesetzt zu werden, als Flüchtlinge anerkannt werden. Die Furcht vor einer Bestrafung wegen Dienstverweigerung oder Desertion ist dann begründet, wenn die betroffene Person in einem konkreten Kontakt zu den Militärbehörden stand. Dies ist regelmässig anzunehmen, wenn die Person im aktiven Dienst stand und desertierte. Darüber hinaus ist jeglicher Kontakt zu den Behörden relevant, aus dem erkennbar wird, dass die betroffene Person rekrutiert werden sollte.

Anschein erweckt, dass die Gesetzgebungsorgane bereit sind, die Akzeptanz international anerkannter Rechtsgrundlagen der Tagespolitik zu opfern. Dieses gesellschaftspolitische Signal ist viel problematischer als eine inhaltsleere Gesetzesbestimmung.

Art. 10 Abs. 2, Sicherstellung von Dokumenten

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 10 Abs. 2</i></p> <p>2 Behörden und Amtsstellen stellen Reisepapiere, Identitätsausweise oder andere Dokumente, die auf die Identität einer asylsuchenden Person Hinweise geben können, zuhanden des Bundesamtes sicher.</p>	<p><i>Art. 10 Abs. 2</i></p> <p>2 Behörden und Amtsstellen stellen zuhanden des Bundesamtes Reisepapiere, Identitätsausweise oder andere Dokumente sicher, wenn sie Hinweise auf die Identität einer Person, welche in der Schweiz ein Asylgesuch eingereicht hat, geben können. Bei anerkannten Flüchtlingen gilt Absatz 5.</p>	<p><u>Einfügen:</u></p> <p><i>Neuer Satz 2: Die betroffene Person wird über den Einzug der Dokumente informiert und erhält Kopien der Dokumente.</i></p>

Die Bestimmung soll ermöglichen, dass Dokumente von Asylsuchenden auch nach Abschluss des Verfahrens (zur Vorbereitung der Wegweisung) eingezogen werden können. Das Bundesamt ist nach Ansicht der SFH zu verpflichten, die betroffenen Personen über den Einzug von persönlichen Dokumenten zu informieren. Darüber hinaus sollte den Betroffenen zumindest eine Kopie der eingezogenen Dokumente zur Verfügung gestellt werden.

Art. 16, Verfahrenssprache

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 16 Verfahrenssprache</i></p> <p>1 Eingaben an Bundesbehörden können in jeder Amtssprache eingereicht werden.</p> <p>2 Das Verfahren vor dem Bundesamt wird in der Regel in der Amtssprache geführt, in der die kantonale Anhörung stattfand oder die am Wohnort der Asylsuchenden Amtssprache ist.</p>	<p><i>Art. 16 Abs. 2, Abs. 3 und 4 (neu)</i></p> <p>2 Der Entscheid des Bundesamtes wird in der Regel in der Sprache eröffnet, welche am Wohnort der Asylsuchenden Amtssprache ist.</p> <p>3 Das Bundesamt kann von der Regel nach Absatz 2 abweichen, wenn</p> <p>a. die asylsuchende Person oder deren Rechtsvertreterin oder Rechtsvertreter einer anderen Amtssprache mächtig ist;</p> <p>b. dies unter Berücksichtigung der Gesuchseingänge oder der Personalsituation vorübergehend für eine effiziente und fristgerechte Gesuchserledigung erforderlich ist.</p>	<p><u>Streichen Abs. 3b und c</u></p> <p><u>Eventualiter Einfügen Abs. 4:</u></p> <p>In den Fällen von Abs. 3 b und c wird dem Asylsuchenden eine schriftliche Übersetzung des Entscheids in der Amtssprache des Aufenthalts- bzw. Zuweisungskantons ausgehändigt.</p>

	c. die asylsuchende Person in einem Empfangs- und Verfahrenszentrum direkt angehört und einem Kanton mit einer anderen Amtssprache zugewiesen wird.	
--	---	--

Früher wurden Asylsuchende von den kantonalen Behörden angehört, die Kantonszuteilung bestimmte daher die Verfahrenssprache des Asylverfahrens. Heute finden Anhörungen im Kanton nur noch im Ausnahmefall statt. Massgeblich ist daher grundsätzlich die Sprache am Wohnort der Asylsuchenden (Art. 16 Abs. 1). Ausnahmen waren bisher in Art. 4 der Asylverordnung 1 zum Verfahren geregelt. Diese Ausnahmen sollen nun in das Gesetz aufgenommen werden, was laut Bundesrat der Klarheit und Rechtssicherheit dient.

Die SFH findet es richtig, dass das Asylverfahren in der Amtssprache geführt wird, die am Wohn- oder Aufenthaltsort der asylsuchenden Person gesprochen wird.

Die neu auf Gesetzesebene eingeführten Ausnahmebestimmungen des Abs. 3 Bst. b und c sind jedoch problematisch, weil sie **den Rechtsschutz der Asylsuchenden erschweren** können. Da die Asylsuchenden in der Regel die Beratungsstellen an ihrem Wohnort aufsuchen, kann es die Rechtsberatung verzögern und verkomplizieren, wenn die Entscheide in einer anderen Amtssprache verfasst sind.

Die Ausnahme wird mit amtsinternen Abläufen begründet. Es ist aber höchst unfair, wenn organisatorische Engpässe der Behörden zu Lasten der Asylsuchenden und ihrer Rechtsvertreter und Rechtsvertreterinnen gehen.

Es ist auch zu bedenken, dass das BFM im Fall einer Entscheideröffnung im EVZ bereits weiss, welchem Kanton die Person allenfalls zugewiesen wird, so dass die Sprache des Entscheides angepasst werden könnte.

Allenfalls ist den Asylsuchenden eine schriftliche Übersetzung des Entscheids in der Amtssprache des Wohnortes auszuhändigen.

Art. 19, 20, Einreichung Asylgesuch im Ausland und Einreisebewilligung

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 19 Einreichung</i></p> <p>1 Das Asylgesuch ist bei einer schweizerischen Vertretung, bei der Einreise an einem geöffneten Grenzübergang oder an einer Empfangsstelle zu stellen.</p> <p>2 Wer in der Schweiz von einem Kan-</p>	<p><i>Art. 19 Abs. 1, 1bis und Abs. 2 (aufgehoben)</i></p> <p>1 Das Asylgesuch ist bei der Grenzkontrolle in einem schweizerischen Flughafen, bei der Einreise an einem geöffneten Grenzübergang oder an einem Empfangs- und Verfahrenszentrum einzureichen.</p>	<p><u>Ablehnen</u></p>

<p>ton eine Anwesenheitsbewilligung erhalten hat, richtet das Asylgesuch an die Behörde des betreffenden Kantons.</p> <p>3 Die Asylsuchenden werden bei der Einreichung des Gesuchs auf ihre Rechte und Pflichten im Asylverfahren hingewiesen.</p> <p><i>Art. 20 Asylgesuch aus dem Ausland und Einreisebewilligung</i></p> <p>1 Die schweizerische Vertretung überweist das Asylgesuch mit einem Bericht dem Bundesamt.</p> <p>2 Das Bundesamt bewilligt Asylsuchenden die Einreise zur Abklärung des Sachverhalts, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen.</p> <p>3 Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (Departement) kann schweizerische Vertretungen ermächtigen, Asylsuchenden die Einreise zu bewilligen, die glaubhaft machen, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Artikel 3 Absatz 1 besteht.</p>	<p>1bis Ein Gesuch kann nur einreichen, wer sich an der Schweizer Grenze oder auf dem Gebiet der Schweiz befindet.</p> <p>2 Aufgehoben</p> <p>3 Die Asylsuchenden werden bei der Einreichung des Gesuchs auf ihre Rechte und Pflichten im Asylverfahren hingewiesen.</p> <p><i>Art. 20 Aufgehoben</i></p>	
--	---	--

Der Bundesrat will das Botschaftsverfahren, bei dem Asylgesuche bei einer Schweizer Vertretung im Ausland gestellt werden können, abschaffen. Gemäss Erläuterungen ist die Schweiz innerhalb Europas der einzige Staat, der noch ein Botschaftsverfahren kennt, was zu einer einseitigen Belastung der Schweiz führt. Zudem hätten die Asylgesuche aus dem Ausland in den letzten Jahren erheblich zugenommen, es würden aber nur sehr wenige Einreisen bewilligt. Die Auslandsgesuche würden daher erhebliche Ressourcen beim BFM und den Schweizer Vertretungen binden. Schliesslich würde die Schweiz aufgrund des Dublin-Einkommens das Risiko eingehen, dass sie Asylsuchende übernehmen muss, die nach Ablehnung des Asylgesuchs aus dem Ausland in einem Dublin-Staat erneut ein Asylgesuch stellen.

Die SFH lehnt diesen Vorschlag ab. Asylsuchenden würde der einzig legale und vor allem **sichere Weg der Schutzsuche** abgeschnitten. Verfolgte würden damit einem weiteren Risiko ausgesetzt. Besonders Frauen und Kinder laufen Gefahr, in ihrer Integrität verletzt zu werden.

Das Botschaftsverfahren leistet einen wichtigen **Beitrag gegen das Schlepperwesen**. Im Jahr 2008 reichten 2676 Personen ein Asylgesuch bei einer Botschaft ein. Es kann angenommen werden, dass ein Grossteil dieser Personen versucht hätte, illegal in die Schweiz zu reisen, wenn es die Möglichkeit des Botschaftsverfahrens nicht gegeben hätte. Viele hätten sich einem Schlepper anvertrauen müssen, um die Reise antreten zu können. Die Reise mit einem Schlepper bezahlen Flüchtende aber nicht nur mit hohen Geldbeträgen, die direkt an die Schlepper fliessen, sondern leider in vielen Fällen auch mit ihrem Leben.

Dem Botschaftsverfahren kommt ausserdem eine äusserst effiziente und **kostengünstige Triagefunktion** zu. Zwar ist die Zahl der Gesuche angestiegen, doch werden nur wenige Einreisen bewilligt. Wären die 2676 Personen, die im Jahr 2008 ihr Asylgesuch im Ausland eingereicht haben, in die Schweiz gereist, so hätte der Bund sie unterbringen und für ihren Unterhalt sowie für ihre Ausreise nach Abschluss des Verfahrens für ihre Ausreise sorgen müssen. Im Rahmen eines rund dreimonatigen Asylverfahrens in der Schweiz wären zusätzlich zu den Verfahrenskosten auch rund 12 Millionen Franken Sozialhilfekosten angefallen.¹⁰ Würde nur ein Bruchteil dieser Kosten in die Verfahrenskapazitäten beim BFM bzw. den Botschaften investiert, könnten die Asylverfahren aus dem Ausland effizient und rasch abgewickelt werden.

Die Befürchtung, dass aufgrund des Dubliner Abkommens die Schweiz abgewiesene Asylsuchende aus den Botschaftsverfahren übernehmen müsste, ist völlig unbegründet und wenig durchdacht. Personen, die ein Gesuch auf einer Schweizer Botschaft stellen, befinden sich nicht im Hoheitsgebiet der Schweiz. Insofern fehlt ein Anknüpfungspunkt, wie ihn das Dublin-Zuständigkeitssystem verlangt (vgl. Art. 13 Dublin-Verordnung, der bestimmt, dass das Gesuch *in einem Mitgliedstaat* gestellt werden muss). Aber selbst wenn ein Gesuch auf der Botschaft als ein in einem Mitgliedstaat gestelltes Asylgesuch betrachtet würde, so besteht die Zuständigkeit nach der Dublin-Verordnung für die Schweiz nur während drei Monaten nachdem die betroffene Person das Hoheitsgebiet verlassen hat.¹¹ D.h. die betroffene Person müsste innerhalb von drei Monaten nach dem Botschaftsverfahren in einen Dublin-Staat einreisen.

Der Verweis, dass die Schweiz das einzige europäische Land mit einem Botschaftsverfahren ist und dass die EU-Mitgliedstaaten keine solchen Verfahren kennen, ist nicht stichhaltig. Es geht schliesslich beim Botschaftsverfahren nur um die Zulassung der Person zu einem Verfahren, es geht nicht um ihre Aufnahme und Unterstützung. Die Belastung hält sich also in Grenzen. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Behörden an anderer Stelle stets betonen, durch die EU-Mindeststandards sei das Schweizer Asylwesen nicht gebunden. Warum soll nun in diesem Bereich plötzlich ein Harmonisierungsbedarf bestehen? Das Botschaftsverfahren bringt zu viele Vorteile, als dass es leichtfertig abgeschafft werden darf.

¹⁰ Grundlage: Globalpauschale von CHF 50.– pro Tag pro Person bei 2676 Asylsuchenden, die während den ersten drei Monaten einem Arbeitsverbot unterstehen.

¹¹ Vgl. Art. 16 Ziff. 3 Dublin-Verordnung.

Art. 32 Abs. 2 Bst. e, Nichteintretensgründe bei Mehrfachgesuchen

Diese Änderung wird im Rahmen von Art. 111c AsylG kommentiert.

Art. 34, Nichteintreten bei Sicherheit vor Verfolgung im Ausland

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 34 Nichteintreten bei Sicherheit vor Verfolgung im Ausland</i></p> <p>2 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende:</p> <p>(...)</p> <p>b. in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben und im Einzelfall effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Artikel 5 Absatz 1 besteht;</p> <p>(...)</p> <p>3 Absatz 2 findet keine Anwendung, wenn:</p> <p>a. Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, oder nahe Angehörige in der Schweiz leben;</p> <p>b. die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Artikel 3 erfüllt;</p> <p>c. Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Artikel 5 Absatz 1 besteht.</p>	<p><i>Art. 34 Abs. 2 Bst. b und Abs. 3</i></p> <p>2 Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende:</p> <p>b. in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben;</p> <p>3 Absatz 2 Buchstabe b, c und e finden keine Anwendung, wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat im Einzelfall kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Artikel 5 Absatz 1 besteht.</p>	<p><u>Ablehnen</u></p>

Die Prüfung, ob nahe Angehörige in der Schweiz leben oder der Fall, dass die Flüchtlingseigenschaft offensichtlich erfüllt ist, ist im Falle einer Wegweisung in einen Drittstaat völkerrechtlich nicht zwingend notwendig, der Bundesrat möchte sie daher aufgeben.

Die SFH lehnt diesen Vorschlag ab. Die Prüfung, ob nahe Angehörige oder Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, in der Schweiz leben oder ob die Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, ist ein wesentlicher Ausfluss der humanitären Tradition der Schweiz und soll nicht abgeschafft werden. In der Botschaft zur Asylgesetzrevision von 2002 äusserte sich der Bundesrat noch wie folgt: «Eine strenge Auslegung der Drittstaatenregelung würde es zulassen, auch Personen in einen Drittstaat wegzuweisen, die offensichtlich die Flücht-

lingseigenschaft erfüllen. Dies würde jedoch der humanitären Tradition widersprechen, an welcher der Bundesrat festhalten will.»¹²

Die Dublin-Verordnung begründet Zuständigkeiten für die Asylgesuchsprüfung, wenn nahe Verwandte, bzw. Familienmitglieder sich in einem Dublin-Staat aufhalten. Gleiches sollte auch im Fall der Anwendung der Drittstaatenregelung weiterhin gelten. Sie wurde bereits mit Hinblick auf die Anwendung der Dublin-Verordnung konzipiert. Die Schweiz sollte ihre kohärente Systematik aufrecht erhalten.

Art. 34 Abs. 3 Bst. a ist die logische Entsprechung zu Art. 34 Abs. 2 Bst. e AsylG. Nach der jetzigen Systematik der Drittstaatenregelung kann eine Person in einen Drittstaat verwiesen werden, weil dort ihre Angehörigen leben oder weil sie dort andere Personen hat, zu denen enge Beziehungen bestehen. Diese Bestimmung soll beibehalten werden. Es ist nicht ersichtlich, warum die Schweiz Personen in Drittstaaten wegweisen will, wenn sie selbst im umgekehrten Fall nicht bereit ist, Personen aufzunehmen. Es muss daher auch weiterhin gelten, dass keine Wegweisung in einen Drittstaat angeordnet wird, wenn die Person Angehörige in der Schweiz hat.

Bewilligung der Erwerbstätigkeit, Art. 43 Abs. 2

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 43 Bewilligung zur Erwerbstätigkeit</i></p> <p>2 Die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erlischt nach Ablauf der mit dem rechtskräftigen negativen Ausgang des Asylverfahrens festgesetzten Ausreisefrist, selbst wenn ein ausserordentliches Rechtsmittel oder ein Rechtsbehelf ergriffen und der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wurde. Verlängert das Bundesamt die Ausreisefrist im Rahmen des ordentlichen Verfahrens, so kann weiterhin eine Erwerbstätigkeit bewilligt werden.</p>	<p><i>Art. 43 Abs. 2</i></p> <p>2 Die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erlischt nach Ablauf der mit dem rechtskräftigen negativen Ausgang des Asylverfahrens festgesetzten Ausreisefrist, selbst wenn ein ausserordentliches Rechtsmittelverfahren oder ein Asylverfahren nach Artikel 111c eingeleitet und der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wurde. Verlängert das Bundesamt die Ausreisefrist im Rahmen des ordentlichen Verfahrens, so kann weiterhin eine Erwerbstätigkeit bewilligt werden.</p>	<p><i>Art. 43 Abs. 2</i></p> <p>Die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erlischt nach Ablauf der mit dem rechtskräftigen negativen Ausgang des Asylverfahrens festgesetzten Ausreisefrist. Wird ein ausserordentliches Rechtsmittelverfahren ergriffen oder ein weiteres Asylgesuch eingereicht, so kann die Arbeitsbewilligung nur erteilt bzw. verlängert werden, wenn der Vollzug der Wegweisung während der Dauer des ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens ausgesetzt wird.</p>

Die Bestimmung von Art. 43 Abs. 2 AsylG wird durch die Bestimmung von Art. 111c (Zweit- und Mehrfachgesuche) ergänzt und hält fest, dass in solchen Verfahren kein Zugang zum Arbeitsmarkt besteht. Die Änderung ist abzulehnen, zur Begründung siehe die Ausführungen zu Art. 111c.

¹² Botschaft des Bundesrates zur Teilrevision des Asylgesetzes vom 4. September 2002, S. 6885.

Der von der SFH unterbreitete **Gegenvorschlag** will dem Umstand Rechnung tragen, dass ausserordentliche Rechtsmittelverfahren oft sehr lange dauern, ohne dass die Betroffenen dies beeinflussen können. Es wäre für die Asylsuchenden sinnvoll, wenn sie in dieser Zeit ihre Arbeitsbewilligung behalten könnten, um für ihren Unterhalt selbst aufkommen zu können. Die Verlängerung der Arbeitsbewilligung kann an die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs gekoppelt werden. Immer dann, wenn der Vollzug ausgesetzt wird, d.h. die Behörden das Rechtsmittel als nicht von vornherein aussichtslos – und damit auch nicht missbräuchlich – einschätzen, sollen die Betroffenen arbeiten dürfen und ein so normales Leben wie möglich führen, da sie die lange Verfahrensdauer meist nicht zu vertreten haben.

Art. 91 AsylG und Art. 55 AuG, Finanzielle Beiträge

Bisher	Neu (im AuG)	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 91 Weitere Beiträge AsylG</i></p> <p>2bis Der Bund zahlt den Kantonen für asylsuchende und schutzbedürftige Personen ohne Aufenthaltsbewilligung einen Pauschalbeitrag an die Verwaltungskosten.¹⁰⁸</p> <p>3 Er kann an Einrichtungen für traumatisierte Personen, die sich gestützt auf dieses Gesetz in der Schweiz aufhalten, Beiträge leisten.</p> <p>4 Er kann für die soziale, berufliche und kulturelle Integration von Flüchtlingen, Schutzbedürftigen mit Aufenthaltsbewilligung und vorläufig aufgenommenen finanzielle Beiträge ausrichten; diese werden in der Regel nur gewährt, wenn sich die Kantone, Gemeinden oder Dritte angemessen an den Kosten beteiligen. Die Koordination und die Finanzierung der Projektaktivitäten kann mit einem Leistungsauftrag Dritten übertragen werden.</p> <p><i>Art. 87 Bundesbeiträge AuG</i></p> <p>1 Der Bund zahlt den Kantonen für:</p> <p>a. jede vorläufig aufgenommene Person eine Pauschale nach den Artikeln 88 Absätze 1 und 2 und 89 AsylG⁴⁵ sowie einen Beitrag zur För-</p>	<p><i>Art. 55 (neu) Finanzielle Beiträge</i></p> <p>1 Der Bund gewährt für die berufliche und soziale Integration der Ausländerinnen und Ausländer, einschliesslich der anerkannten Flüchtlinge, der vorläufig aufgenommenen Personen und der schutzbedürftigen Personen mit Aufenthaltsbewilligung, finanzielle Beiträge.</p> <p>2 Die Beiträge für vorläufig aufgenommene Personen, anerkannte Flüchtlinge und Schutzbedürftige mit Aufenthaltsbewilligung, für welche der Bund den Kantonen die Sozialhilfekosten nach Artikel 87 und nach den Artikeln 88 und 89 des Asylgesetzes vergütet, werden pauschal ausgerichtet. Sie können von der Erreichung sozialpolitischer Ziele abhängig gemacht und auf bestimmte Gruppen eingeschränkt werden. Vorbehalten bleibt eine Finanzierung nach Absatz 3.</p> <p>3 Die übrigen Beiträge werden zur Finanzierung und Förderung von kantonalen Integrationsprogrammen und Projekten von nationaler Bedeutung ausgerichtet. Die Beiträge werden in der Regel nur gewährt, wenn sich die Kantone, Gemeinden oder Dritte angemessen an den Kosten beteiligen. Die Koordination und die Durchführung von Projektaktivitäten kann Dritten übertragen werden.</p>	<p><u>Streichen</u> <u>Abs. 2</u> <u>letzter</u> <u>Satz</u></p>

<p>derung der sozialen Integration und der wirtschaftlichen Selbständigkeit der betroffenen Personen; diese Integrationspauschale kann von der Erreichung sozialpolitischer Ziele abhängig gemacht und auf bestimmte Gruppen eingeschränkt werden; der Bundesrat legt ihre Höhe fest;</p>	<p>4 Der jährliche Höchstbetrag nach Absatz 3 wird im Budget festgelegt. 5 Der Bundesrat bezeichnet die Förderungsbereiche und regelt die Einzelheiten des Verfahrens nach Absatz 3.</p>	
--	--	--

Die Aufhebung von Art. 91 Abs. 4 AsylG steht im Zusammenhang mit der Neuformulierung von Art. 55 AuG. Die finanziellen Beiträge des Bundes für die berufliche und soziale Integration sollen neu im Ausländergesetz geregelt werden. Art. 55 Abs. 2 AuG, letzter Satz («Vorbehalten bleibt eine Finanzierung nach Absatz 3») soll dem Bund die Möglichkeit geben, auf die Auszahlung der individuellen Beiträgen zugunsten der Flüchtlinge zu verzichten und stattdessen «nur» Integrationsprogramme zu finanzieren.

Die SFH hat keine Einwände, dass die Regelung der finanziellen Beiträge vom Asylins Ausländergesetz überführt wird. Sie lehnt aber die Neuformulierung von Art. 55 Abs. 2 (letzter Satz) AuG aus folgenden Gründen ab:

Mit der Bestimmung von Art. 55 Abs. 2 AuG, letzter Satz («Vorbehalten bleibt eine Finanzierung nach Absatz 3») wird eine versteckte Grundlage für mögliche zukünftige Sparmassnahmen des Bundes geschaffen; dies ist zumindest aus den Erläuterungen zu entnehmen: *«Die Formulierung von Art. 55 Abs. 2 AuG, letzter Satz, würde es erlauben, zukünftig von der Zahlung von pauschalen Beiträgen für Flüchtlinge und vorläufig Aufgenommene abzusehen und stattdessen die gesamten Bundesbeiträge im Rahmen der kantonalen Programme nach Art. 55 Abs. 1 und Abs. 3 auszurichten.»*

Die Ausrichtung von Bundesbeiträgen im Rahmen der kantonalen Programme nach Art. 55 Abs. 1 und Abs. 3 AuG werden aber nur gewährt, *«wenn sich die Kantone, Gemeinden oder Dritte angemessen an den Kosten beteiligen»*. Kommt keine angemessene Beteiligung zustande, kann der Bund seine Zahlungen verweigern. Aufgrund dieser Einschränkung, die zwar durchaus ihre Richtigkeit hat, weil Integration eine Aufgabe von Bund, Kantonen und Gemeinden ist, kann aber eine Situation eintreten, in welcher weder Beiträge nach Art. 55 Abs. 2 noch solche nach Abs. 3 AuG fliessen!

Aufgrund der Bestimmung von Art. 55 Abs. 2 könnten gerade Kantone, bzw. Gemeinden, die keine oder wenig Integrationsmassnahmen zugunsten von Flüchtlingen und vorläufig Aufgenommene ergreifen, finanziell nicht mehr unterstützt werden. Aus der Sicht des Bundes mag dies richtig sein. Aus der Sicht der Flüchtlinge ist dies aber äusserst problematisch.

Gerade die Integration von Flüchtlingen und vorläufig Aufgenommenen sollte in erster Linie vom Bund finanziert werden, da diese Personen vom Bund den Kantonen aufgrund des Asylgesetzes zugewiesen werden. Der Bund sollte für diese Personen mindestens den Minimalbeitrag zur Integration in Form von individuellen Beiträgen

ausrichten. Falls die Kantone keine eigenen Integrationsmassnahmen für diese Kategorien führen, so sollten die Beiträge an Organisationen ausbezahlt werden können, die derartige Leistungen im Rahmen von Projekten für diese Personen erbringen.

Mehrfachgesuche, Art. 111c (neu), Gebühren, Art. 111d (neu), Arbeitsverbot, Art. 43 Abs. 2, Nothilfe, Art. 82 Abs. 2

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
	<p><i>Art. 111c (neu) Mehrfachgesuche</i></p> <p>Bei Asylgesuchen, die innert zwei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Asyl- und Wegweisungsentscheides eingereicht werden, erfolgt die Eingabe schriftlich und begründet. Die Nichteintretensgründe nach den Artikeln 32 bis 35a finden sinngemäss Anwendung.</p>	<p><u>Änderungen ablehnen, Vorschlag der Neu-Konzeption eines materiellen Schnellverfahrens</u></p>
	<p><i>Art. 111d (neu) Gebühren</i></p> <p>1 Das Bundesamt erhebt eine Gebühr, sofern es ein Wiedererwägungs- oder Mehrfachgesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt. Wird ein Gesuch teilweise gutgeheissen, so wird die Gebühr ermässigt. Es werden keine Entschädigungen gewährt.</p> <p>2 Das Bundesamt befreit nach Einreichung des Wiedererwägungs- oder Mehrfachgesuchs auf Gesuch hin von der Bezahlung von Verfahrenskosten, sofern die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen.</p> <p>3 Das Bundesamt kann von der gesuchstellenden Person einen Gebührevorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen. Es setzt zu dessen Leistung unter Androhung des Nichteintretens eine angemessene Frist. Auf einen Gebührevorschuss wird verzichtet:</p> <p>a. wenn die Voraussetzungen nach Absatz 2 gegeben sind; oder</p> <p>b. im Verfahren mit unbegleiteten Minderjährigen, wenn das Wiedererwägungs- oder Mehrfachgesuch nicht von vornherein aussichtslos erscheint.</p>	

<p><i>Art. 43 Bewilligung zur Erwerbstätigkeit</i></p> <p>2 Die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erlischt nach Ablauf der mit dem rechtskräftigen negativen Ausgang des Asylverfahrens festgesetzten Ausreisefrist, selbst wenn ein ausserordentliches Rechtsmittel oder ein Rechtsbehelf ergriffen und der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wurde. Verlängert das Bundesamt die Ausreisefrist im Rahmen des ordentlichen Verfahrens, so kann weiterhin eine Erwerbstätigkeit bewilligt werden.</p>	<p><i>Art. 43 Abs. 2</i></p> <p>2 Die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erlischt nach Ablauf der mit dem rechtskräftigen negativen Ausgang des Asylverfahrens festgesetzten Ausreisefrist, selbst wenn ein ausserordentliches Rechtsmittelverfahren oder ein Asylverfahren nach Artikel 111c eingeleitet und der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wurde. Verlängert das Bundesamt die Ausreisefrist im Rahmen des ordentlichen Verfahrens, so kann weiterhin eine Erwerbstätigkeit bewilligt werden.</p>	
<p><i>Art. 82 Sozialhilfeleistungen und Nothilfe</i></p> <p>2 Wird der Vollzug der Wegweisung für die Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens ausgesetzt, so erhalten abgewiesene Asylsuchende auf Ersuchen hin Nothilfe.</p>	<p><i>Art. 82 Abs. 2</i></p> <p>2 Während der Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens oder eines Asylverfahrens nach Artikel 111c erhalten Asylsuchende und abgewiesene Asylsuchende auf Ersuchen hin Nothilfe. Dies gilt auch, wenn der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wird.</p>	

Um Verfahrensverzögerungen zu verhindern, sollen Zweit- oder Mehrfachgesuche in Zukunft schriftlich durchgeführt werden. Ein zweites Asylgesuch soll daher nur noch schriftlich und begründet eingereicht werden können. Für die Behandlung soll eine Gebühr bzw. ein Kostenvorschuss erhoben werden. Personen mit Zweit- oder Mehrfachgesuchen sollen während des Verfahrens nur noch Nothilfe erhalten und keiner Arbeit mehr nachgehen können.

Die SFH lehnt diese Gesetzesänderung aus folgenden Gründen ab:

Anders als bisher soll neu nicht mehr unterschieden werden, ob jemand nach dem ersten Asylgesuch in sein Heimatland zurück gekehrt ist oder nicht, was äusserst problematisch ist. Die heutige gesetzliche Regelung unterscheidet bei Zweit- resp. Mehrfachgesuchen, ob die betroffene Person nach Abschluss des Asylverfahrens in der Schweiz verblieben ist oder in ihre Heimat zurück gekehrt ist. Zwar kann in beiden Fällen ein Nichteintretensentscheid gefällt werden, Art. 32 Abs. 2 lit. e AsylG geht aber von der Vermutung aus, dass sich die Umstände verändert haben, wenn eine Person nach ihrer Rückkehr in das Heimat- oder Herkunftsland erneut in die Schweiz reist und ein Zweitgesuch stellt. In diesen Fällen sieht das Gesetz daher

eine mündliche Anhörung vor (Art. 36 Abs. 1 lit. b AsylG). Ist die Person hingegen nicht in die Heimat zurück gekehrt, besteht die Vermutung, dass sich die Umstände **nicht** verändert haben; in diesen Fällen findet keine Anhörung mehr statt, sondern der betroffenen Person wird lediglich das rechtliche Gehör gewährt (Art. 36 Abs. 2 AsylG), was auch in schriftlicher Form möglich ist.

Es gibt keinen Grund warum Asylsuchende, die ihr Zweitgesuch nach einer Rückkehr in ihre Heimat stellen, im Asylverfahren anders behandelt werden sollten, wie bei ihrem ersten Asylgesuch. Sie sollen daher auch die entsprechenden Sozialhilfeleistungen (und nicht nur Nothilfe wie vorgesehen) erhalten, bzw. nach Ablauf des allgemeinen dreimonatigen Arbeitsverbots wieder arbeiten dürfen.

Auch bezüglich der Verfahrensgarantien muss unterschieden werden, ob beim Zweitgesuch die asylsuchende Person vorgängig in ihre Heimat zurück gekehrt ist oder nicht. Nur für den Fall, dass keine Rückkehr erfolgt ist, könnte sich die SFH mit einem schriftlichen Verfahren und kürzeren Beschwerdefristen (wie bei Nichteintretensentscheiden) einverstanden erklären. Im Rahmen einer Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen müsste nun eine Beschwerde gegen einen faktisch materiellen Entscheid geführt werden, in welchem über die Glaubhaftmachung von Verfolgungsgründen befunden wird. Dies ist faktisch nicht möglich, wodurch der Rechtsschutz von Verfolgten weiter eingeschränkt wird.

Persönliche Aussagen sind in Feststellungsverfahren betreffend Glaubhaftmachung und Flüchtlingseigenschaft von entscheidender Bedeutung und können für die Aufklärung von Irrtümern oder scheinbaren Widersprüchlichkeiten unerlässlich sein. Die Einschränkung des Rechts auf eine Anhörung stellt eine erhebliche Beeinträchtigung der Fairness der Verfahren und der Korrektheit der Entscheidungen dar.

Dass Zweitasyugesuche nur noch schriftlich und begründet eingereicht werden können, steht daher im klaren Widerspruch zur Flüchtlingskonvention, insbesondere, wenn die Zweitgesuche von Personen stammen, die nicht in der Schweiz geblieben sind, sondern in ihrer Heimat zurück gekehrt sind und nun neue Verfolgungsgründe, die nach ihrer Rückkehr entstanden sind, geltend machen. Mit der Schriftlichkeit des Asylgesuchs werden hier administrative Gründe gesetzt, die Flüchtlinge nicht erfüllen können. Dies schränkt den Rechtsschutz erheblich ein. Ein faires Verfahren ist nicht mehr gewährleistet.

Unseres Erachtens taugt die vorgeschlagene Frist von zwei Jahren zur Abgrenzung von begründeten oder unbegründeten Gesuchen nicht.

Der Vorschlag vermischt ein ordentliches Verfahren (begründetes Zweitasyugesuch) mit Elementen des Verfahrens von Nichteintretensentscheiden (Beschwerdefrist) und macht dadurch das Asylgesuch unübersichtlicher und komplizierter.

Vorschlag der SFH: Einführung eines materiellen Schnellverfahrens für offensichtlich unbegründete Gesuche

Die Bestimmung von Art. 111c und die damit zusammenhängenden Bestimmungen verdeutlichen, wie gefangen die Behörden in ihrem System der Nichteintretensentscheide, Nothilfebestimmungen, Arbeitsverbote, Gebührevorschuss, etc. sind, ein-

zig um unbegründete Asylgesuche von den begründeten zu trennen. Die Änderungsvorschläge sind abzulehnen, da sie das Asylgesetz unnötig verkomplizieren und aufblähen. Sie sind auch völlig ungeeignet, Missbräuche zu verhindern, zudem dürften sie mit erheblichen zusätzlichen Kosten (insbesondere für die Kantone) verbunden sein, weil Personen, die arbeiten könnten, Nothilfe beziehen müssen.

Die SFH schlägt deshalb vor, das System der Nichteintretensentscheide, einschliesslich der nun vorgeschlagenen Bestimmungen bei Mehrfachgesuchen, grundsätzlich neu zu regeln. Es wäre viel sinnvoller, anstelle der unübersichtlichen Nichteintretensgründe, von einem «offensichtlich begründeten», einem «begründeten» und einem «offensichtlich unbegründeten» Asylgesuch auszugehen, wie es die Art. 38–40 des AsylG bereits vorsehen. Es wären entsprechende Verfahrensabläufe zu entwickeln, mit Konsequenzen hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung, des Gebühreuvorschuss, der Nothilfe, des Zugangs zum Arbeitsmarkt sowie der Verfahrens- und Beschwerdefristen.

Die SFH beruft sich bei diesem Vorschlag auch auf die Haltung des UNHCR, das bereits im Rahmen der letzten Revision entsprechende Anregungen formuliert hat.¹³

Die Eckpunkte eines solchen Verfahrens für offensichtlich unbegründete Asylsuche könnten wie folgt aussehen:

1. Es ist gesetzlich zu definieren, was ein offensichtlich unbegründetes Asylgesuch ist. Die heutigen Tatbestände könnten allenfalls als Indizien gelten.¹⁴
2. Nur solche Asylgesuche sollen als offensichtlich unbegründet eingestuft werden, die auf den ersten Blick einerseits weder die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfüllen, und andererseits keine Hinweise auf Wegweisungshindernisse enthalten.
3. Offensichtlich unbegründete Asylgesuche sollen in einem beschleunigten Verfahren erledigt werden.
4. Offensichtlich unbegründete Asylgesuche sind erstinstanzlich in vier Wochen und zweitinstanzlich in acht Wochen zu erledigen; die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage; sie hat aufschiebende Wirkung.
5. Das Bundesverwaltungsgericht kann in der Sache entscheiden, ob ein Gesuch offensichtlich unbegründet ist oder nicht.

¹³ Vgl. UNHCR-Verbindungsbüro für die Schweiz und Liechtenstein, Stellungnahme zur Teilrevision des Asylgesetzes, vom Mai 2007, Empfehlung zur Papierlosenbestimmung, S. 22, Ziff. 47. Ein entsprechender Beschluss des UNHCR Exekutiv-Komitees von 1983 sieht vor, dass offensichtlich unbegründete oder klar missbräuchliche Gesuche beschleunigt behandelt werden können. Vgl. UNHCR Exekutiv-Komitee, Beschlüsse Nr. 28 (XXXIII) von 1982 und Nr. 30 (XXXIV) von 1983.

¹⁴ Vgl. auch die Ausführungen zum Verfahren der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABI L 326/13 vom 13.12.2005, insbesondere Art. 23 Abs. 3 Bst. d-o, Art. 25.

6. Bei offensichtlich unbegründeten Asylgesuchen (unabhängig davon ob Erst-, Zweit- oder Mehrfachgesuche) kann der Zugang zum Arbeitsmarkt während zwölf Wochen verweigert werden.
7. Der Ausschluss von der Sozialhilfe bei Personen von rechtskräftig abgewiesenen offensichtlich unbegründeten Asylgesuchen ist zulässig.
8. Für offensichtlich unbegründete Asylgesuche kann im Falle von Zweit- oder Mehrfachgesuchen eine Gebühr bzw. ein Kostenvorschuss verlangt werden.
9. Der Rechtsschutz soll im Schnellverfahren garantiert sein. Wie z.B. in Holland sollte der Bund die Rechtsvertretung finanzieren und als Teil des Verfahrens betrachten.

Eine solche Regelung würde das Risiko ausschliessen, dass Asylsuchenden fälschlicherweise der Zugang zu einem materiellen Verfahren verwehrt bleibt. Die Konzentration auf die entscheidende Frage der Schutzbedürftigkeit würde das Verfahren deutlich vereinfachen. Die heute so komplizierten Regel-Ausnahme-Tatbestände würden wegfallen. Das Bundesverwaltungsgericht müsste seine Prüfung nicht auf Nichteintretensgründe beschränken, sondern könnte endgültig in der Sache entscheiden, was die Verfahren erheblich beschleunigen würde. Beschleunigte Verfahren für offensichtlich unbegründete, aber auch offensichtlich begründete Asylgesuche könnten auch weiterhin an den Empfangsstellen bearbeitet werden.

Art. 115 lit. d AsylG und Art. 116 lit. c AsylG, Vergehen und Übertretung

Bisher	Neu	Vorschlag SFH
	<p><i>Art. 115 Einleitungssatz und Bst. d (neu)</i></p> <p>Mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen wird bestraft, sofern nicht ein mit einer höheren Strafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen des Strafgesetzbuches vorliegt, wer:</p> <p>d. in der Absicht, sich zu bereichern, zu einer Straftat im Sinne von Art. 116 Buchstabe c Hilfe geleistet hat, insbesondere durch Planung oder Organisation.</p>	<u>Ablehnen</u>
	<p><i>Art. 116 Bst. c, d (neu)</i></p> <p>Mit Busse wird bestraft, sofern nicht ein Tatbestand nach Art. 115 vorliegt, wer:</p> <p>c. als asylsuchende Person einzig mit der Absicht, subjektive Nachfluchtgründe im Sinne von Artikel 54 zu schaffen, öffentliche politische Tätigkeiten in der Schweiz entfaltet.</p> <p>d. zu einer Straftat im Sinne von Buchstabe c Hilfe geleistet hat, insbesondere durch Planung und Organisation.</p>	<u>Ablehnen</u>

Die SFH lehnt die neuen Bussbestimmungen ab. Sie scheinen weder zweckdienlich noch praktikabel, greifen dafür aber in unzulässiger Weise in die Grundrechte der Betroffenen ein.

Die Strafbestimmung **verletzt die durch die Bundesverfassung geschützten Grundrechte auf Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 Bundesverfassung, BV sowie Art. 10 EMRK) und Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV) der Asylsuchenden**. Eine Grundrechtsverletzung ist darin zu erkennen, dass (trotz Vorliegens einer gesetzlichen Grundlage für die Einschränkung dieses Grundrechts) die Massnahme unverhältnismässig bleibt. So ist gemäss Art. 10 Abs. 2 EMRK eine Einschränkung nur zulässig, wenn sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, um die nationale Sicherheit, die territoriale Unversehrtheit und die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu erhalten. Es ist nicht ersichtlich, wie selbst eine missbräuchliche Äusserung eines Asylsuchenden die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden würde, unabhängig davon, ob sie aus voller politischer Überzeugung oder nur als «Mitläufer» geäussert werden.

Es ist überdies höchst zweifelhaft, ob Personen durch derartige Straf- und Bussbestimmungen von exilpolitischer Tätigkeit abgehalten werden, wenn sie dadurch den Flüchtlingsstatus erhalten können. Der exilpolitische Protest ist ja gerade deshalb von asylrechtlicher Bedeutung, weil die betroffenen Personen gegen einen Staat in Erscheinung treten, der ihr Leben, ihre Menschenwürde und ihre Grundrechte missachtet, dessen Verfolgung sie bei einer Rückkehr zu fürchten haben.

Die Behörden werden grösste **Beweisschwierigkeiten** haben, wenn sie im Einzelfall klären müssen, ob eine exilpolitische Tätigkeit aus nicht-achtenswerten Motiven ausgeübt wurde. Strafrechtlich müssen sie den Strengbeweis führen, dass die Äusserungen einzig mit der Absicht getätigt wurden, subjektive Nachfluchtgründe zu schaffen. Dies gilt auch für die Gehilfenschaft aus Bereicherungsmotiven.

Erneut wird hier eine symbolische Gesetzesbestimmung geschaffen, die den Anschein erwecken soll, ein Problem zu lösen. In der Praxis wird die Bestimmung völlig untauglich sein; sie wird aber sicherlich einige unnötige Straf- und Beschwerdeverfahren und somit erhebliche Kosten verursachen. Alles in allem: Ein wenig durchdachter Vorschlag.

Schliesslich ist bei den beiden neuen Strafbestimmungen von Art. 115 und Art. 116 auf die **problematische Übergangsbestimmungsformulierung** hinzuweisen, der zufolge auch bestraft werden könnte, wer die Tat vor deren Inkrafttreten begangen hätte, was dem strafrechtlichen Rückwirkungsgrundsatz des «nulla poena sine lege» klar widerspricht.

3.2 Änderungen im Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, AuG

Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft für Dublin-Verfahren, Art. 75 Abs. 1bis (neu) und Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1

Bisher	Neu	Antrag SFH
	<p><i>Art. 75 Abs. 1bis (neu)</i></p> <p>1bis Die Haft nach Absatz 1 kann auch angeordnet werden, wenn eine asylsuchende Person der zuständigen Behörde gegenüber verneint, dass sie in einem Staat, der durch eines der Dublin-Assoziierungsabkommen¹¹ gebunden ist, einen Aufenthaltstitel beziehungsweise ein Visum besitzt oder besessen oder ein Asylgesuch eingereicht hat. Die Anordnung der Haft setzt voraus, dass der betreffende Staat dem Ersuchen um Überstellung der asylsuchenden Person nach Artikel 19 und 20 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 12 zugestimmt hat.</p>	<u>Ablehnen</u>
<p><i>Art. 76 Ausschaffungshaft</i></p> <p>1 Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, so kann die zuständige Behörde die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs: (...) b. in Haft nehmen, wenn: 1. Gründe nach Artikel 75 Absatz 1 Buchstabe b, c, g oder h vorliegen,</p>	<p><i>Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1</i></p> <p>1 Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, so kann die zuständige Behörde die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs: (...) b. in Haft nehmen, wenn: 1. Gründe nach Artikel 75 Absatz 1 Buchstabe b, c, g, h oder Absatz 1bis vorliegen,</p>	<u>Ablehnen</u>

Neu soll nun im Rahmen des Dublin-Verfahrens vor Erlass eines Nichteintretensentscheides die Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft angeordnet werden können, wenn eine asylsuchende Person gegenüber den zuständigen Behörden verneint, in einem Dublin-Staat einen Aufenthaltstitel oder ein Visum besessen zu haben oder zu besitzen oder wenn ein Asylgesuch hängig ist. Die Haftanordnung setzt die Zustimmung des ersuchten Staates voraus. Ein entsprechender Haftgrund wird auch für die Ausschaffungshaft

geschaffen. Anknüpfungselement ist somit die Verneinung des früheren Aufenthaltes, welche als missbräuchliches Verhalten ausgelegt wird und eine Untertauchensgefahr implizieren soll.

Die SFH lehnt die neuen Hafttatbestände ab: Erst kürzlich hat die Europäische Kommission Vorschläge zur Änderung der Dublin-Verordnung¹⁵ ausgearbeitet, die darauf abzielen, Anwendungsmängel bei der Umsetzung der Dublin-Verordnung zu beheben.¹⁶ Ein entsprechender Beschluss wird auch die Schweiz binden.¹⁷

Der Kommissionsvorschlag sieht **eine Haftanordnung nur in Ausnahmefällen vor**. Haft ist nur **nach Eröffnung des Asylentscheides** zulässig. Zudem darf kein milderes Mittel zur Verfügung stehen und die Fluchtgefahr muss erheblich sein.¹⁸ Die SFH begrüsst diesen Vorschlag. Seine Umsetzung würde die Anwendung der Vorbereitungshaft im Dublin-Verfahren von vornherein ausschliessen. Blosses Verneinen eines früheren Aufenthaltes in einem Dublin-Staat würde zudem noch keine erheblichen Fluchtgefahr implizieren. Die Anwendung der Haft wäre unverhältnismässig.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang das Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK. Die Betroffenen können aus der Haft heraus kaum eine Rechtsvertretung konsultieren, sie sind meist fremdsprachig, mittellos und rechtsunkundig. Gleichzeitig läuft eine extrem kurze Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen. Dazu kommt erschwerend, dass Beschwerden im Rahmen des Dublin-Verfahrens keine aufschiebende Wirkung haben und die Befragung ohne Hilfswerksvertretung stattfindet. Mit der Einführung zusätzlicher Hafttatbestände ist das Recht auf eine wirksame Beschwerde nicht mehr gewährleistet. Auch zu diesem Thema hat sich die Kommission Gedanken gemacht. Sie erwägt zur Stärkung des Rechtsschutzes die Schaffung zusätzlicher Garantien für wirksame Rechtsbehelfe gegen Überstellungsbeschlüsse.¹⁹

¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 343/2003 v. 18. Februar 2003, ABl. EU vom 25. Februar 2003, Nr. L 50, S. 1.

¹⁶ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist, (Neufassung), 3. Dezember 2008, Kom (2008) 820 end.; vgl. auch die Begleitdokumente der Europäischen Kommission zu diesem Vorschlag, SEC (2008) 2962 und SEC (2008) 2963, beide vom 3. Dezember 2008; vgl. auch Europäisches Parlament, Bericht über die Bewertung des Dublin-Systems, 2. Juli 2008, A6-0287/2008.

¹⁷ Art. 4 Abs. 1 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags, SR 0.142.392.68.

¹⁸ Vgl. Art. 27 Komm-E.

¹⁹ So werden nach Art. 26 Komm-E die Dublin-Staaten ausdrücklich verpflichtet, eine angemessene Frist vorzusehen, innerhalb welcher eine wirksame Möglichkeit besteht, einen gerichtlichen Rechtsbehelf wahrzunehmen.

Anordnung der vorläufigen Aufnahme, Art. 83 Abs. 5

Bisher	Neu	Antrag SFH
	<p><i>Art. 83 Abs. 5 (neu), 5bis (neu) und 5ter (neu)</i></p> <p>5 Ausländerinnen und Ausländer, die geltend machen, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus persönlichen Gründen unzumutbar ist, müssen dies nachweisen. Andere Vorbringen gegen den Vollzug müssen zumindest glaubhaft gemacht werden.</p> <p>5bis Der Bundesrat kann Heimat- oder Herkunftsstaaten oder Gebiete dieser Staaten bezeichnen, in welche eine Rückkehr zumutbar ist. Kommen weg- oder ausgewiesene Ausländerinnen und Ausländer aus einem dieser Staaten, so wird vermutet, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung zumutbar ist. Vorbehalten bleibt Absatz 5.</p> <p>5ter Der Bundesrat überprüft den Beschluss nach Absatz 5bis periodisch.</p>	<u>Ablehnen</u>

Der Beweismassstab für Unzumutbarkeitsgründe ist im Asylverfahren der Rechtsprechung zufolge die «Glaubhaftmachung» und nicht der strikte Beweis.²⁰ Dies gilt auch für das Vorliegen von Wegweisungshindernissen. Die geplante Gesetzesänderung schlägt eine Beweislastumkehr für die Prüfung der Zumutbarkeit der Wegweisung aus persönlichen Gründen vor und erhöht gleichzeitig den Beweismassstab: Neu sollen die Betroffenen nachweisen, das heisst den vollen Beweis erbringen, dass der Vollzug ihrer Wegweisung aus persönlichen Gründen unzumutbar ist. Ein Glaubhaftmachen, wie es weiterhin bei anderen Vollzugshindernissen wie bei der Unzulässigkeit und der allgemeinen Unzumutbarkeit des Vollzugs (z.B. im Falle eines Bürgerkriegs) gefordert wird, soll nicht mehr genügen.

Ausserdem kann der Bundesrat neu sogenannte «sichere Heimatstaaten» (oder Gebiete von Staaten) bezeichnen, in die die Rückkehr generell zumutbar ist. Eine Vermutung, die dann von den Betroffenen mit einem erhöhten Beweismassstab umgestossen werden kann (hier ist wieder der «Nachweis» und nicht «Glaubhaftmachung» auch betreffend die allgemeinen Unzumutbarkeits Elemente gefordert). Das Ziel der vorgeschlagenen Änderung ist die Verminderung des Arbeitsaufwandes des Bundesamtes für Abklärungen, weil es für das Bundesamt aufwendig ist, im Ausland Abklärungen durchzuführen. Zudem würden Abklärungen erschwert, wenn Asylsuchende nicht kooperieren.

Die SFH lehnt diese Änderung mit folgender Begründung ab:

Bei diesem Änderungsvorschlag handelt es sich um einen sehr schwerwiegenden Eingriff in die Schutzgewährung von Personen, die zwar nicht Flüchtlinge sind, aber

²⁰ EMARK 2004 Nr. 1, Erw. 4b.

offensichtlich subsidiären Schutz bedürfen (Unzumutbarkeit der Wegweisung). Im Jahr 2008 wurden rund 40 Prozent der Asylsuchenden vorläufig aufgenommen, zu meist aus persönlichen Gründen. Die vorgeschlagene Gesetzesänderung würde einen grossen Teil der Betroffenen von der Schutzgewährung ausschliessen. Zu bedenken gilt, dass diese Personen keine missbräuchlichen Gesuche eingereicht haben, sondern ein echtes Schutzbedürfnis haben.

Im Verwaltungsverfahren und damit auch im Asylverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG), die Behörde hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen.²¹ Der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Pflicht der Asylsuchenden zur Mitwirkung bei der Erstellung des Sachverhaltes beschränkt. Art. 8 AsylG präzisiert diese Grundregel des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Asylverfahren und verlangt wesentlich verstärkte Mitwirkungspflichten.²² Das BFM führt in den Erläuterungen aus, dass es für das Amt schwierig ist, Abklärungen vor Ort im Ausland zu führen. Zu bedenken ist aber, dass es für die betroffenen Personen (die sich alle noch in einem hängigen Asylverfahren befinden) noch viel schwieriger ist, diesen Beweis zu führen, da ihnen Kontakte mit den heimatlichen Behörden untersagt sind, wollen sie keine negativen Konsequenzen für die Beurteilung ihrer Flüchtlingseigenschaft riskieren.²³

Laut dem Rechtsgrundsatz «*negativa non sunt probanda*» können und müssen Nicht-Ereignisse nicht bewiesen werden. Auch wenn dieser Grundsatz nicht absolut geltendes Prozessrecht ist, sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung je nach Natur der zu beweisenden negativen Tatsachen, die notwendigen Beweiserleichterungen (z.B. Glaubhaftmachung) zu schaffen bzw. die Beweislast ist umzu kehren.²⁴ Diese Beweisregel ist auch bei der geplanten Gesetzesänderung zu beachten. Bei persönlichen Wegweisungshindernissen erfordern die zu beweisenden Tatsachen oftmals gerade negative Beweise wie zum Beispiel der Nachweis des **fehlenden** Beziehungsnetzes. Für diese Umstände können die Asylsuchenden nicht beweispflichtig sein. Es ist unzulässig, ihnen eine unüberbrückbare Beweislast aufzubürden.

Die vorgeschlagene Neuregelung der Beweislast und des Beweismassstabs ist in Bezug auf die Klärung der Unzumutbarkeit der Wegweisung sehr kompliziert. Fraglich ist, welche Unzumutbarkeitsgründe tatsächlich «persönliche Gründe» sind. So scheint das BFM beispielsweise den fehlenden Zugang zu lebenswichtigen Medikamenten als persönliche Gründe zu betrachten, obwohl es sich dabei klar um eine allgemeine Frage nach der medizinischen Versorgung im Land handelt. Weitere Rechtsstreitigkeiten sind damit absehbar.

²¹ Dazu gehört die umfassende Abklärung der Menschenrechtssituation und der politische Entwicklung in den jeweiligen Herkunftsländern der Asylsuchenden, vgl. Mario Gattiker, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, Bern 1999, S. 55.

²² Alberto Achermann/Christina Hausammann, Handbuch des Asylrechts, 2. Auflage, Bern, Stuttgart 1991, S. 224. Nach ständiger Rechtsprechung der ARK ist es dann nicht Aufgabe der Asylbehörden, bei fehlenden Hinweisen nach allfälligen Wegweisungshindernissen zu forschen, wenn die asylsuchende Person im Rahmen der Sachverhaltsermittlung ihrer Mitwirkungs- und Wahrheitspflicht nicht nachkommt und die Asylbehörden zu täuschen versucht, EMARK 2003 Nr. 13, Erw. 4c.

²³ Art. 1 C Ziff. 1 GFK.

²⁴ BGE 104 Ia 323, E. 2b, BGE 100 Ia 12 E. 4a.

Auch die nebst der bereits bestehenden Safe-country-Regelung des Art. 6a AsylG (Sichere Herkunftsländer) vorgeschlagene neue Form von sicheren «Rückkehrländern» im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit der Wegweisung wirft eine Reihe von Abgrenzungsfragen auf und verkompliziert das Verfahren. Gravierender ist aber, dass die Einführung einer wiederlegbaren Vermutung für die Betroffenen eine weitere Hürde bezüglich des Beweismassstabs bedeuten wird.

Bereits im Rahmen der letzten Asylgesetzrevision wurde versucht, den Schutzbereich der Unzumutbarkeit der Wegweisung einzuschränken (Existenzgefährdung anstatt konkrete Gefährdung). Das Parlament hat von dieser Einschränkung abgesehen. Aus den Debatten wurde deutlich, dass eine Änderung der Praxis und somit eine Einschränkung der Schutzgewährung nicht erwünscht war. Es erscheint daher als Zwängerei, wenn drei Jahre später nun ein erneuter Versuch der Einschränkung des Schutzbereichs über einen anderen Weg vorgeschlagen wird.

Das im erläuternden Bericht des EJPD angegebene Ziel, mit der neuen Bestimmung den Abklärungsaufwand über die Frage der Zumutbarkeit im Einzelfall wesentlich zu vermindern, steht in keinem Verhältnis zu den Auswirkungen, welche die Erhöhung des Beweisgrades für die Betroffenen zur Folge hätte. Es steht der Schutz von Leib und Leben in Frage, dieser Schutz darf nicht zugunsten einer Reduktion des Arbeitsaufwandes der Behörde aufgegeben werden.

Zuweisung des Wohnortes für vorläufig Aufgenommene, Art. 85 Abs. 5

Bisher	Neu	Antrag SFH
<p><i>Art. 85 Ausgestaltung der vorläufigen Aufnahme</i></p> <p>5 Die vorläufig aufgenommenen Personen können ihren Wohnort im Gebiet des bisherigen oder des zugewiesenen Kantons frei wählen.</p>	<p><i>Art. 85 Abs. 5</i></p> <p>5 Die vorläufig aufgenommenen Personen können ihren Wohnort im Gebiet des bisherigen oder des zugewiesenen Kantons frei wählen. Die kantonalen Behörden können vorläufig aufgenommenen Personen, die nicht als Flüchtlinge anerkannt wurden und Sozialhilfe beziehen, innerhalb des Kantons einem Wohnort oder einer Unterkunft zuweisen.</p>	<p><u>Ablehnen</u></p>

Die Einschränkung der freien Wohnsitzwahl für vorläufig aufgenommene Sozialhilfebezüger ist abzulehnen. Es ist zwar eine Tatsache, dass viele Personen mit vorläufiger Aufnahme in grösseren Städten bzw. Agglomerationen leben, dies liegt vor allem im Umstand begründet, dass diese Personen hoffen, dort bessere Arbeits- und Integrationschancen vorzufinden.

Selbst wenn ein grosser Teil dieser Personen sozialhilfeabhängig sind, so rechtfertigt dies nicht die Beschränkung ihrer Wohnsitzwahl. Es ist ein allgemeines Phänomen der Sozialhilfe, dass grössere Städte überproportional belastet werden. Personen des Asylbereichs sind keine Ausnahme und sollten nicht anders behandelt wer-

den als alle übrigen Sozialhilfebezüger. Die auftretenden Belastungen sollten über einen innerkantonalen Finanzausgleich geregelt werden.

Es wäre unverhältnismässig, wenn Personen, die sich sieben oder mehr Jahre in der Schweiz aufhalten, derart in ihrer Wohnsitzwahl eingeschränkt würden. Die Beschränkung würde sich darüber hinaus sehr negativ auf die Integrationschancen der Betroffenen auswirken.

Die letzte Asylgesetzrevision hatte ausdrücklich zum Ziel, Rechtsstellung und Integration der vorläufig Aufgenommenen zu verbessern.²⁵ Eine Wohnsitzbeschränkung läuft diesem Ziel direkt zuwider. Es besteht die Gefahr, dass nach und nach alle Verbesserungen verwässert oder zurückgenommen werden.

Sicherstellung und Einziehung von Dokumenten, Art. 121

Bisher	Neu	Antrag SFH
<p><i>Art. 121 Einziehung und Sicherstellung von Reisedokumenten</i></p> <p>Verfälschte und gefälschte Reisedokumente sowie echte Reisedokumente, die missbräuchlich verwendet wurden, können auf Weisung des Bundesamtes von den schweizerischen Auslandvertretungen, den Grenzposten sowie den zuständigen kantonalen Behörden eingezogen oder zur Weitergabe an den Berechtigten sichergestellt werden</p>	<p><i>Art. 121 Sachüberschrift, Abs. 1, 2 und 3 (neu)</i></p> <p><i>Sicherstellung und Einziehung von Dokumenten</i></p> <p>1 Verfälschte und gefälschte Reisedokumente und Identitätspapiere sowie echte Reisedokumente und Identitätspapiere, bei denen konkrete Hinweise auf eine missbräuchliche Verwendung bestehen, können nach den Weisungen des Bundesamtes von Behörden und Amtsstellen eingezogen oder zur Weitergabe an den Berechtigten sichergestellt werden.</p> <p>2 Eine Einziehung oder eine Weitergabe nach Absatz 1 ist auch möglich, wenn konkrete Hinweise bestehen, dass echte Reisedokumente und Identitätspapiere für Personen bestimmt sind, die sich rechtswidrig in der Schweiz aufhalten.</p> <p>3 Als Identitätspapiere im Sinne von Absatz 1 gelten Identitätsausweise und weitere Dokumente, welche Hinweise auf die Identität einer ausländischen Person geben.</p>	<p><u>Ablehnen</u></p>

²⁵ «Die neue vorläufige Aufnahme sieht eine Besserstellung von vorläufig aufgenommenen Personen vor. Diese sollen einen erleichterten Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten und neu ihre Familien nach drei Jahren in die vorläufige Aufnahme nachziehen können. Zudem richtet der Bund den Kantonen einen Beitrag zur Förderung der sozialen Integration von vorläufig Aufgenommenen aus.», Bundesamt für Migration BFM, Teilrevision Asylgesetz, Argumentarium vom 09.06.2006, S. 3f.

Für die Sicherstellung bzw. Einziehung der Dokumente genügt neu, dass konkrete Hinweise auf eine zukünftig missbräuchliche Verwendung bestehen (Abs. 1). Sofern Hinweise bestehen, dass die Dokumente für Personen bestimmt sind, die sich rechtswidrig in der Schweiz aufhalten, genügt dies zur Sicherstellung bzw. Einziehung. Ein konkreter Hinweis auf eine zukünftig missbräuchliche Verwendung ist nicht erforderlich (Abs. 2).

Die SFH lehnt den Vorschlag ab, da er in Grundrechte eingreift, ohne den Rahmen des Eingriffs korrekt zu begrenzen.

Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis schützt die Privatsphäre bei der Verwendung von Kommunikationsmitteln wie Post, Telefon, Internet oder E-Mail.²⁶ Eingriffe in den Post- und Fernmeldeverkehr der Einzelnen erfolgen insbesondere im Rahmen von Strafuntersuchungen und sind zur Verfolgung schwerwiegender Straftaten in gewissem Rahmen zulässig.²⁷

Die neue Regelung schafft im Gesetz Voraussetzungen für die Überwachung der Post, welche zu unbestimmt und zu weit gefasst sind. Da es sich um einen schweren Eingriff in verfassungsmässige Rechte handelt, sind die Voraussetzungen im formellen Gesetz präzise zu umschreiben. Die geplante Änderung genügt diesen Anforderungen nicht, sie ist wegen mangelnder Bestimmtheit verfassungswidrig.

Vorliegend ist das Ziel nicht die Verhinderung schwerwiegender Straftaten, sondern die Missbrauchsbekämpfung im Ausländerrecht.²⁸ Abs. 2 der neuen Bestimmung lässt den rechtswidrigen Aufenthalt einer Person für sich alleine genügen, um eine Einziehung bzw. Sicherstellung von Dokumenten zu rechtfertigen. Die Betroffenen werden zudem von der Einziehung bzw. Sicherstellung nicht in Kenntnis gesetzt. Die damit verfolgten (legitimen) Interessen stehen in keinem vernünftigen Verhältnis zum Eingriff in die Unverletzlichkeit des Postgeheimnisses. Der Eingriff ist daher für den Einzelnen nicht zumutbar und somit unverhältnismässig.

²⁶ Art. 13 BV, SR 101.

²⁷ Markus Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten, Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001, S. 452.

²⁸ Vgl. EJPD, Bericht zur Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer, a.a.O., S. 41.