

Bern, 3. August 2011

Zusatzbotschaft zur Änderung des Asylgesetzes

**Bericht des EJPD über Beschleunigungs-
massnahmen im Asylbereich, kurzfristige
Massnahmen, Handlungsoption 3)**

***Stellungnahme der Schweizerischen Flüchtlingshil-
fe SFH im Rahmen der Vernehmlassung***

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Die Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH bedankt sich für die Möglichkeit der Stellungnahme zu den Ergänzungen zur laufenden Asylgesetzrevision.

Laut Beschluss der Staatspolitischen Kommission des Ständerates (SPK-S) vom 9. Mai 2011 soll über die Asylgesetzrevision gestaffelt beraten werden. Die vorliegende Stellungnahme bezieht sich daher grundsätzlich nur auf die sogenannten «kurzfristigen Massnahmen».¹

Der erläuternde Bericht führt in Ziff. 1.3.3 aus, dass die SPK-S beschlossen hat, den hängigen Erlassentwurf der Revision des AsylG an den Bundesrat zurückzuweisen, mit dem Auftrag, einen neuen Erlassentwurf zu unterbreiten, welcher die Handlungsoption 1 umsetzen soll. Insbesondere sollen die Beschwerdefristen sowie der Rechtsschutz neu geregelt werden. Davon betroffen sind namentlich die vorgeschla-

¹ Zum gesamten Bericht des BFM über Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich hat sich die SFH bereits im Rahmen der Konsultationen des erweiterten Fachausschuss geäußert. Eine Zusammenfassung findet sich auf der Website der SFH: www.fluechtlingshilfe.ch/asylrecht/stellungnahmen/bemerkungen-der-sfh-zum-bericht-des-ejpd-ueber-beschleunigungsmassnahmen-im-asylbereich.

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@fluechtlingshilfe.ch
www.fluechtlingshilfe.ch

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



gene Beitragsleistung des Bundes an eine Verfahrens- und Chancenberatung (vgl. Art. 17 Abs. 4 und 94 E-AsylG) sowie die Herabsetzung der Beschwerdefristen (vgl. Art. 108 E-AsylG).

Die vorliegende Zusatzbotschaft enthält nun Vorschläge, wie die kurzfristigen Massnahmen der Option 3 konkret umgesetzt werden. Das EJPD war auch aufgefordert, über das weitere Vorgehen bezüglich der laufenden Revision Vorschläge zu machen. Abgesehen von Fristen und Verfahrens- und Chancenberatung, welche erst im Rahmen der Umsetzung der längerfristigen Option angepasst werden sollen, sind keine weiteren Änderungen an diesem Umsetzungsprojekt vorgesehen. Von Seiten des Bundes besteht offensichtlich keine Bereitschaft, auf die bereits in der Botschaft von 2010 skizzierten Massnahmen zurückzukommen. Obwohl die SPK-S deutlich den Wunsch geäussert hat, das Asylverfahren einer grundlegenden und tiefgreifenden Prüfung zu unterziehen – und mit der sogenannten «Pflästerli-Politik» aufzuhören – wird genau dieser Kurs weiterverfolgt: Es wird weiterhin an Massnahmen festgehalten, die keine wirkliche Verbesserung bringen werden, die aber völkerrechtlich höchst problematisch und darüber hinaus reine Verschärfungsmassnahmen sind und ausschliesslich zu Lasten der Asylsuchenden gehen.

Die SFH möchte an dieser Stelle nochmals betonen dass sie die folgenden Verschärfungsmassnahmen ausdrücklich ablehnt:

- Manipulation am Flüchtlingsbegriff bezüglich Deserteuren und Refraktären (Art. 3 E-AsylG),
- Strafbestimmungen bei den subjektiven Nachfluchtgründen (Art. 115 lit. d AsylG und Art. 116 lit. c AsylG E-AsylG),
- Einführung eines undifferenzierten und unübersichtlichen schriftlichen Verfahrens für Zweit- und Mehrfachgesuche (Art. 111 c, d E-AsylG),
- Bestimmung von «sicheren Rückkehrstaaten» (Art. 83 E-AuG),
- Ersatz des Botschaftsverfahrens durch ein Visaverfahren (Art. 19, 20 E-AsylG), über das nur bekannt ist, dass es «restriktiver gehandhabt werden soll».

Diese Vorschläge hatte die SFH bereits in ihren Stellungnahmen von 2009 und 2010 kritisiert.² An dieser Kritik hält sie fest.

Sofern das EJPD es mit seiner Bereitschaft für echte und tiefgreifende Reformen wirklich ernst meint, ist es nicht verständlich, warum es auf die früher vorgeschlagenen Änderungen zum heutigen Zeitpunkt nicht verzichten will. Die Vorschläge sind – wie die SPK-S richtig erkannt hat – nicht geeignet, um das Verfahren zu verbessern. Will man ein kohärentes und stimmiges Verfahren schaffen, das dann eben kein Flickwerk wäre, so sollten diese kurzfristigen Vorschläge nicht umgesetzt werden.

² Stellungnahme der SFH vom 4. März 2009, www.fluechtlingshilfe.ch/asylrecht/stellungnahmen/stellungnahme-der-sfh-zu-aenderungen-im-asyl-und-auslaendergesetz-vom-5.-maerz-2009, sowie Stellungnahme der SFH vom 28. Januar 2010, www.fluechtlingshilfe.ch/asylrecht/stellungnahmen/stellungnahme-zur-aenderung-des-asylgesetzes-und-des-bundesgesetzes-ueber-die-auslaenderinnen-und-auslaender-in-bezug-auf-den-ersatz-von-nichteintretensentscheiden.

Die in der nun vorgelegten Zusatzbotschaft vorgeschlagenen Gesetzesänderungen sind aus Sicht der SFH nur teilweise akzeptabel. Vor allem die Bestimmung zur medizinischen Vorsorge und zum Beweiswert dieser Abklärungen ist im jetzigen Wortlaut nicht haltbar und muss verbessert werden.

Was den Rechtsschutz anbelangt, ist die Vorlage unbefriedigend. Aus Sicht der SFH müssten die seit Jahren bestehenden Lücken im Rechtsschutz nun endlich geschlossen werden. Dies kann nach Überzeugung der SFH nur durch eine unabhängige und umfassende Beratung und Begleitung der Asylsuchenden erreicht werden, was sich nicht zuletzt auch positiv auf die Verfahrensdauer auswirken würde. Der ergänzende Vorschlag, die Modalitäten für die Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege zu lockern und auf den heute geltenden Anwaltszwang bei der Verbeiständung zu verzichten, sowie die Zustellung der Akten nach negativem Entscheid sind ausdrücklich als Schritte in die richtige Richtung zu begrüßen. Diese punktuellen Verbesserungen vermögen aber die bestehenden Probleme nicht umfassend zu lösen. Daher wiederholt die SFH ihren Antrag um Schaffung einer gesetzlichen Grundlage, welche die Rechtsberatung an den Empfangs- und Verfahrenszentren (EVZ) und im Flughafenverfahren mit staatlichen Geldern sichert.

2 Zu den vorgeschlagenen Bestimmungen im Einzelnen

2.1 Zustellung der Verfahrensakten mit negativem Entscheid, Art. 17 Abs. 5 E-AsylG

Vorschlag EJPD	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 17 Abs. 5 (neu)</i> 5 Das BFM stellt der asylsuchenden oder der von ihr bevollmächtigten Person die Verfahrensakten gleichzeitig mit Eröffnung eines Entscheids nach Art. 23 Abs. 1, 31a oder 111c zu, wenn der Vollzug der Wegweisung angeordnet wurde.</p>	<p><i>Art. 17 Abs. 5 (neu) ergänzen:</i> 5 Das BFM stellt der asylsuchenden oder der von ihr bevollmächtigten Person die Verfahrensakten gleichzeitig mit Eröffnung eines Entscheids nach Art. 23 Abs. 1, 31a, 44 Abs. 2 oder 111c zu, wenn der Vollzug der Wegweisung angeordnet wurde.</p>

Die SFH begrüsst diesen Vorschlag, für den Rechtsschutz der Betroffenen ist es von grosser Bedeutung, dass mögliche RechtsvertreterInnen möglichst schnell Kenntnis von den Verfahrensakten erhalten. Bisher musste jeweils Akteneinsicht beantragt werden, was – wie im erläuternden Bericht richtig dargestellt – grossen Aufwand für alle Seiten bedeutet.

Die SFH ist jedoch der Ansicht, dass auch in den Fällen, in denen eine vorläufige Aufnahme gemäss Art. 44 Abs. 2 AsylG angeordnet wurde, die Akten mit dem Entscheid zugestellt werden müssen. Formell ist die vorläufige Aufnahme bis heute lediglich eine Ersatzmassnahme für den Wegweisungsvollzug, die angeordnet wird, sofern die Person die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt beziehungsweise kein Asyl erhält, aber ein Wegweisungshindernis besteht.

Weil es sich um einen formell negativen Asylentscheid handelt, sind die Akten auch in diesen Fällen direkt mit dem Entscheid auszuhändigen. Die Bestimmung ist entsprechend zu ergänzen.

2.2 Vorbereitungsphase, Art. 26 Abs. 1bis (neu), Abs. 2, 2bis und 2ter (neu) E-AsylG

Vorschlag EJPD	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 26, Abs. 1bis (neu), Abs. 2, 2bis und 2ter (neu)</i></p> <p>1bis Nach Einreichung des Asylgesuches beginnt die Vorbereitungsphase. Sie dauert maximal drei Wochen.</p> <p>2 In der Vorbereitungsphase werden die Personalien erhoben und in der Regel Fingerabdruckbogen und Fotografien erstellt. Es können weitere biometrische Daten erhoben, Altersgutachten (Art. 17 Abs. 3bis) erstellt, Beweismittel und Reise- und Identitätspapiere überprüft und herkunfts- sowie identitätsspezifische Abklärungen getroffen werden. Die Asylsuchenden können mündlich oder schriftlich zu ihrer Identität, zum Reiseweg und summarisch zu den Gründen befragt werden, warum sie ihr Land verlassen haben.</p> <p>2bis Der Abgleich mit der Zentraleinheit des Systems Eurodac (Art. 102abis) sowie die Anfrage zur Aufnahme oder Wiederaufnahme an den zuständigen Dublin-Staat werden in der Regel während der Vorbereitungsphase vorgenommen.</p> <p>2ter Das BFM kann zur Sicherstellung des Betriebs der Empfangs- und Verfahrenszentren sowie für weitere Aufgaben nach Absatz 2 Dritte beauftragen. Diese unterstehen der gleichen Verschwiegenheitspflicht wie das Bundespersonal.</p>	<p>1bis Nach Einreichung des Asylgesuches beginnt die Vorbereitungsphase. Sie dauert maximal drei Wochen. In Ausnahmefällen kann sie verlängert werden, sofern dies im Interesse der asylsuchenden Person liegt.</p> <p><i>Ändern Abs. 2ter:</i></p> <p>2ter Das BFM kann zur Sicherstellung des Betriebs der Empfangs- und Verfahrenszentren sowie für weitere Aufgaben nach Absatz 2 Dritte beauftragen. Diese unterstehen der gleichen Verschwiegenheitspflicht wie das Bundespersonal.</p>

Vorbereitungszeit

Grundsätzlich begrüsst es die SFH sehr, wenn Asylsuchenden zu Beginn des Verfahrens eine Verschnaufpause gegönnt wird, in der sie sich orientieren und in der Schweiz «ankommen» können. Dieser Vorschlag entspricht einem Vorschlag des Europäischen Flüchtlingsrates (ECRE), den dieser bereits im Rahmen eines Modellverfahrens 2005 formuliert hat: Aufgrund der langen und erschöpfenden Flucht schlägt ECRE eine Vorbereitungszeit von mindestens vier Wochen zur nötigen Erholung vor. In Ausnahmefällen, wenn beispielsweise psychiatrische Abklärungen nötig sind, sollte diese Periode auch verlängert werden können. In dieser Zeit sollen die Asylsuchenden Gelegenheit erhalten, eine Rechtsberatung oder eine NGO zur Vorbereitung der Anhörung zu kontaktieren. Zudem können sie in dieser Zeit Dokumente aus der Heimat als Beweismittel beschaffen oder medizinischen Rat oder Behandlung in Anspruch nehmen.³

³ European Council on Refugees and Exiles ECRE, The Way Forward: Europe's Role in the Global Refugee Protection System. Towards Fair and Efficient Asylum Systems in Europe, 1. September 2005, S. 49 f.: www.ecre.org/component/downloads/downloads/97.html.

Das niederländische Asylverfahren sieht eine solche Vorbereitungsfrist vor.⁴ Die Vorbereitungsphase verfolgt den Zweck, Asylsuchende besser auf das kommende Verfahren vorzubereiten. In den Niederlanden findet in dieser Zeit auch der erste Kontakt mit den Rechtsvertretern statt.

Dieser Aspekt wird in der Zusatzbotschaft nicht erwähnt. Es scheint, dass gemäss den Ausführungen in den Erläuterungen die geplante Vorbereitungsphase vor allem den Behörden dienen soll. Es soll ihnen ein Zeitrahmen vorgegeben werden, um vorbereitende Verfahrensschritte zu erledigen. Auf die Belange der Asylsuchenden wird nicht eingegangen – es besteht beispielsweise nicht die Möglichkeit, die Vorbereitungszeit im Interesse der asylsuchenden Person unter gewissen Umständen zu verlängern.

Aus Sicht der SFH sollte die Vorbereitungsphase mindestens drei Wochen dauern. Diese Zeit sollte genutzt werden, um die Asylsuchenden über das Verfahren zu orientieren. Denkbar wäre es, Informationsveranstaltungen über das Asylverfahren in den EVZ durchzuführen. Mit dieser Aufgabe könnten die an den EVZ tätigen unabhängigen Rechtsberatungsstellen der Hilfswerke beauftragt werden. In einigen Zentren wird dies bereits heute so gehandhabt.

Bezüglich der Dauer der Vorbereitungszeit ist festzuhalten, dass der Vorschlag der heutigen Praxis entspricht. Der Bericht des BFM führt auf Seite 14 aus, dass heute im Durchschnitt von der Einreichung des Gesuchs bis zur Befragung zur Person elf Tage vergehen, weitere 116 Tage vergehen zwischen der summarischen Befragung zur Person und der ordentlichen Anhörung. Es ist also nicht ersichtlich, wie das BFM das Verfahren bei gleichem Stellenetat beschleunigen will, wenn schon heute die Verfahren eher schleppend beginnen. Effizient wäre es, die heutige Befragung zur Person direkt mit der Anhörung im Beisein einer Hilfswerksvertretung zusammenzulegen und diesem Termin eine entsprechend realistische Vorbereitungszeit vorausgehen zu lassen. Dieses Vorgehen wäre auch für die Asylsuchenden transparenter, denn häufig ist für die Betroffenen der Unterschied zwischen der summarischen Befragung zur Person und der eigentlichen Anhörung zu den Asylgründen wenig einleuchtend, was in der Praxis zu Missverständnissen führt.

Bezüglich der vorgesehenen Herkunftsländerabklärungen ist festzuhalten, dass diese nicht zu einer Gefährdung der Person oder ihrer im Heimatland verbliebenen Angehörigen führen dürfen. Kontakte mit den Behörden des Verfolgerstaates sind daher nicht zulässig.

In Bezug auf unbegleitete asylsuchende Kinder ist festzuhalten, dass diese möglichst schnell in eine für ihre Bedürfnisse spezialisierte Betreuungseinrichtung oder eine Gastfamilie überwiesen werden sollten. Der Aufenthalt von unbegleiteten Minderjährigen im EVZ sollte möglichst auf eine kurze Zeit beschränkt werden. Falls dies im Einzelfall absehbar nicht möglich ist, sollte bereits in der Vorbereitungsphase eine vormundschaftliche Massnahme ergriffen werden. Es sollte auch schon ein erstes Treffen zwischen dem Kind und Vormund/Beistand/Vertrauensperson stattfinden. Dies wäre auf Verordnungsstufe zu regeln.

⁴ Vgl. Bericht über Beschleunigungsmassnahmen, S. 34 f. Dieser Verweis auf das niederländische Modell fehlt in der Zusatzbotschaft.

Aufgabendelegation an Dritte

Nach vorgeschlagenem Art. 26 Abs. 2ter AsylG soll das BFM zur Sicherstellung des Betriebs der EVZ sowie für weitere Aufgaben nach Abs. 2 Dritte beauftragen können. Heute ist diese Delegation an Dritte, soweit es um die Sicherstellung des Betriebs geht, auf Verordnungsstufe, Art. 17 Asylverordnung 1, geregelt. Laut Zusatzbotschaft stellt diese Änderung lediglich eine Positivierung auf Gesetzesebene dar, die aus Gründen der Rechtssicherheit und Transparenz erfolgt. Gleichzeitig soll dem Gesetzmässigkeitsprinzip Genüge getan werden.

Die SFH begrüsst diese Präzisierung auf Gesetzesebene nur insoweit, als dass die Delegation an Dritte Aufgaben umfasst, die zur Sicherstellung des Betriebs der EVZ nötig sind. Die Delegation weiterer Aufgaben lehnt die SFH jedoch ab. Hoheitliche Aufgaben sind weiterhin vom BFM wahrzunehmen, wie dies bereits in der Verordnung geregelt wird. Ausdrücklich lehnt die SFH ab, dass Dritte – hier wäre nach heutiger Praxis an Mitarbeitende der Securitas zu denken – mit Aufgaben betraut werden könnten, die über rein administrative Abläufe hinausgehen. Es wäre unserer Ansicht nach nicht zulässig, wenn Dritte Abklärungen zum Gesuch vornehmen oder die Asylsuchenden über die reguläre Registrierung hinaus befragen würden. Diese Aufgaben muss die Asylbehörde zwingend selbst vornehmen, andernfalls auch das Prinzip des «Entscheids aus einer Hand», welches ein erklärtes Ziel der amtsinternen Reorganisation des letzten Jahres war, völlig abhanden kommen würde.

Auch aus Qualitätsaspekten ist dieses Vorgehen abzulehnen, immerhin hatte das BFM im Rahmen der letzten Revision aus Qualitätsgründen das Ziel gesetzt, die Anhörungen bei der Behörde selbst zu zentralisieren und auf eine Einbindung der kantonalen Stellen weitgehend verzichtet. Es wäre aus Qualitätsgesichtspunkten nicht günstig, wenn nun derartige Aufgaben an Sicherheits- oder Betreuungspersonal delegiert würden, die für diese Aufgaben in keiner Weise qualifiziert sind.

2.3 Medizinische Untersuchung, Art. 26a neu E-AsylG

Vorschlag EJPD	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 26a (neu) Medizinische Untersuchung</i> 1 Asylsuchende müssen die für das Asyl- und Wegweisungsverfahren massgeblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die ihnen bereits zum Zeitpunkt der Einreichung des Asylgesuches bekannt waren, unmittelbar nach Einreichung des Asylgesuches geltend machen. Das BFM bezeichnet die für die Untersuchung zuständige medizinische Fachperson. Artikel 82a findet sinngemäss Anwendung. Das BFM kann die notwendigen medizinischen Aufgaben Dritten übertragen.</p> <p>2 Später geltend gemachte oder von einer anderen medizinischen Fachperson festgestellte gesundheitliche Beeinträchtigungen können im Asyl- und Wegweisungsverfahren berücksichtigt werden, wenn sie nachgewiesen werden. Das BFM kann einen Vertrauensarzt beiziehen.</p>	<p><i>Art. 26a (neu) Medizinische Untersuchung</i> 1 Asylsuchende erhalten die Möglichkeit, sich während der Vorbereitungszeit medizinisch untersuchen zu lassen. Das BFM vergibt zu diesem Zweck einen Auftrag an eine unabhängige medizinische Fachstelle, welche die Untersuchung vornimmt. Artikel 82a findet sinngemäss Anwendung.</p> <p><i>2 streichen oder eventualiter ergänzen:</i></p> <p>Später geltend gemachte oder von einer anderen medizinischen Fachperson festgestellte gesundheitliche Beeinträchtigungen müssen im Asyl- und Wegweisungsverfahren berücksichtigt werden, wenn sie glaubhaft gemacht werden und wenn es der betroffenen Person aus entschuldigen Gründen nicht möglich war, diese zu einem früheren Zeitpunkt geltend zu machen. Das</p>

	BFM kann einen Vertrauensarzt beiziehen.
--	--

Die vorgeschlagene Regelung sieht eine erhebliche Schlechterstellung von Personen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen vor. Sie ist sachlich nicht gerechtfertigt und trifft in erster Linie diejenigen Menschen, die besonders schwerwiegende Traumata erlebt haben, wie Opfer von Folter und sexueller Gewalt.

Medizinische Grundversorgung im EVZ

Die SFH begrüsst grundsätzlich die Einrichtung einer medizinischen Unterstützung zu Beginn des Verfahrens. Die SFH hatte es in der Vergangenheit sehr bedauert, dass die umfassende grenzsanitarische Untersuchung aus Kostengründen eingestellt werden musste.

Das neu vorgeschlagene Konzept erweckt jedoch stark den Eindruck, dass die medizinische Untersuchung in erster Linie den Bedürfnissen der Behörde entsprechen soll und die Bedürfnisse der Betroffenen zweitrangig sind. Die vorgeschlagene medizinische Untersuchung ist rein verfahrenstechnischer Natur – allfällige medizinische Wegweisungshindernisse, die zu einem späteren Zeitpunkt auftreten, sollen nicht mehr berücksichtigt werden müssen. Damit wird nicht das Erbringen der medizinischen Grundversorgung angestrebt. Die Regelung verstösst daher gegen das grundlegende Recht auf Gesundheitsversorgung, wie es in der Bundesverfassung⁵ und internationalen Abkommen⁶ festgelegt ist. Um diese jedoch zu gewährleisten, muss eine *verfahrensunabhängige* gesundheitliche Grundversorgung in den EVZ geschaffen werden.

Viele Flüchtlinge haben aufgrund ihrer Erfahrungen ein erhebliches Misstrauen gegenüber Behörden und auch behördlich bestelltem Hilfspersonal. Die angebotene medizinische Betreuung muss daher *unabhängig* sein, und dies muss für die Betroffenen auch klar *erkennbar* sein. Denkbar wären eine räumliche Trennung und die Ansiedelung der Stelle in der Nähe, aber nicht im EVZ.

Zudem muss die medizinische Betreuung von *ausgewiesenem medizinischem Fachpersonal*, welches die erforderliche Erfahrung im Umgang mit Flüchtlingen mitbringt, gewährleistet werden.

Verfahrensrelevante medizinische Abklärungen

Viele medizinische Probleme stehen nicht bereits zu Beginn des Verfahrens fest. Es ist bekannt und anerkannt, dass sich gerade die psychischen (und dann häufig auch physischen) Folgen der Fluchterfahrung häufig erst nach einer Anlaufphase in Sicherheit zeigen. Traumatisierte Asylsuchende sind oftmals erst nach einem langwierigen Bewältigungsprozess in der Lage, traumatisierende Ereignisse zu äussern. Die verzögerte Geltendmachung spricht laut medizinischen Fachleuten und der Rechtsprechung gerade *für* deren Glaubhaftigkeit.⁷

⁵ Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit, Art. 10 der Bundesverfassung.

⁶ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Art. 10.

⁷ Vgl. die Erfahrungen im Ambulatorium für Folter- und Kriegsoffer des SRK, die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, BVGE 2009/51, Bestätigung der Rechtsprechung (E. 4.2.3), und auch den UNO-Ausschuss gegen die Folter, der bei Ungereimtheiten oder verspäteten Vorbringen grosszügiger ist, wenn es sich beim Beschwerdeführer/der Beschwerdeführerin nachweislich um ein Folteropfer handelt (Fanny de Weck, Die Praxis des Ausschusses der Vereinten Nationen gegen die

Aufgrund dieser Erkenntnisse ist es sachlich nicht zu rechtfertigen, Asylsuchenden die Pflicht aufzuerlegen, gesundheitliche Beeinträchtigungen direkt bei Einreichung ihres Gesuches geltend machen zu müssen, wollen sie nicht die schwerwiegenden Folgen der Beweislosigkeit tragen müssen. Dies würde zudem bedeuten, dass solche Beeinträchtigungen zu einem Zeitpunkt geäußert werden müssen, bevor überhaupt die Anhörung zu den Asylgründen stattgefunden hat. Bei dieser bekommen die Betroffenen aber erst die Gelegenheit, über ihre Fluchtgeschichte zu sprechen. Es ist nicht einsichtig, weshalb an der eigentlichen Asylanhörnung geäußerte medizinische Probleme als verspätet angesehen werden, wird doch dort erstmalig über Erlebtes berichtet. Zudem ist die Übermittlung von Aussagen, welche die Betroffenen gegenüber der medizinischen Fachperson gemacht haben, nicht mit der ärztlichen Schweigepflicht zu vereinbaren. Von einer unabhängigen medizinischen Dienstleistung kann keinesfalls mehr die Rede sein, und gerade traumatisierte Asylsuchende, welche oftmals schlechte Erfahrungen mit heimatlichen Behörden gemacht haben, werden daran gehindert, eine solche Dienstleistung in Anspruch zu nehmen, da diese als verlängerter Arm der Behörden wahrgenommen werden wird. Sie werden davon abgehalten, notwendige medizinische Hilfe in Anspruch zu nehmen.

Gesundheitliche Beeinträchtigungen sind nicht nur bei der Prüfung von Wegweisungshindernissen relevant. Gerade *Flüchtlinge*, die in ihrer Heimat ernsthafte Nachteile im Sinne von Folter oder unmenschlicher Behandlung erleiden mussten, leiden häufig an physischen und psychischen Beeinträchtigungen. Liegen Indizien für derartige Leiden vor, muss die Behörde diese Indizien von Amtes wegen abklären, denn die Flüchtlingskonvention verpflichtet die Vertragsstaaten, Flüchtlingen Schutz zu gewähren und sie nicht in den Verfolgerstaat zurückzuschicken. Auch andere internationale Übereinkommen wie die Europäischen Menschenrechtskonvention oder die UNO-Folterkonvention sehen den Schutz vor *Refoulement* vor. Die Asylbehörden verfügen daher über kein Ermessen, und gesundheitliche Beeinträchtigungen *müssen* (nicht *können*) berücksichtigt werden. Für eine «Kann-Bestimmung» besteht kein Raum – die Behörden sind im Gegenteil verpflichtet, bei Hinweisen den Sachverhalt genügend abzuklären, um zu gewährleisten, dass niemand in einen Staat zurückgeschickt wird, wo ihm Folter oder unmenschliche Behandlung droht.

Da es aufgrund der gesamten Umstände für Flüchtlinge oftmals schwierig ist, ihre Vorbringen nachzuweisen, genügt es nach dem Asylgesetz, diese glaubhaft zu machen. Dies gilt auch für gesundheitliche Beeinträchtigungen. Auch weiterhin muss diese Regelung gelten, unabhängig davon, zu welchem Zeitpunkt die medizinischen Probleme geäußert werden. Da es, wie erwähnt, allgemein anerkannt ist, dass traumatisierte Asylsuchende oftmals erst zu einem späteren Zeitpunkt fähig sind, solche Vorbringen zu äussern, besteht für eine rechtliche Unterscheidung und für eine Schlechterstellung keine sachliche Grundlage.

Es ist darauf hinzuweisen, dass Sozialversicherer nur diejenigen Zeugnisse und Berichte bezahlen müssen und dürfen, die notwendig sind, um *ihre* Leistungspflicht abzuklären.⁸ Arztberichte zuhanden der Asylbehörden werden daher von der Krankenkasse nicht bezahlt. Nur wenn die Asylbehörde selber einen Arztbericht einfor-

Folter, in: ASYL 2/11, S. 9, mit Verweis auf C.T. and K.M. v. Sweden, 22. November 2007, Nr. 279/2005, § 7.6).

⁸ Hanspeter Kuhn, Ursula Steiner-König, Ärztliche Berichte und Gutachten im Asylbereich – ausgewählte Aspekte aus Sicht der FMH, Schweizerische Ärztezeitung, 2002, 83(36), S. 1873–1880 (ebenfalls publiziert in: ASYL 3/2002, S. 3–10).

dert, übernimmt sie die Kosten. Mit dem neuen Beweismassstab müssten Asylsuchende selber Arztberichte in Auftrag geben, um den erforderlichen Nachweis erbringen zu können; ein Arztzeugnis würde für den Nachweis nicht mehr genügen.⁹ Aufgrund der meist vorliegenden Mittellosigkeit wären aber Asylsuchende finanziell dazu gar nicht in der Lage. Ihnen wäre daher der Nachweis verunmöglicht, und sie müssten die Folgen der Beweislosigkeit tragen.

Im Asylverfahren gilt nach wie vor der Untersuchungsgrundsatz. Dieser wird mit dem vorgeschlagenen Art. 26a (neu) nicht aufgehoben. Sobald daher Hinweise auf einen medizinischen Sachverhalt vorliegen, sind die Behörden von Amtes wegen und mit Kostenübernahme verpflichtet, Arztberichte oder Gutachten einzuholen.¹⁰ Die Asylbehörde wäre umso mehr gefordert, Arztberichte oder Gutachten einzuholen, da die Zeugnisse als «Nachweis» nicht mehr genügen dürften. Bis heute waren die Behörden aber äusserst zurückhaltend mit der Einforderung von Gutachten.¹¹ Damit der Nachweis erbracht werden kann, müssten diese zukünftig von Amtes wegen in Auftrag gegeben werden, was mit erheblichen Kosten *für die Behörden* verbunden wäre.

Der Vorschlag, die IV-Stelle könnte mit der Überprüfung ärztlicher Atteste oder der Untersuchung asylsuchender Personen vom BFM betraut werden, ist entschieden abzulehnen. Eine solche vertrauensärztliche Abklärung ist zwingend durch fachlich qualifiziertes Personal durchzuführen, welches Erfahrung im Umgang mit traumatisierten Asylsuchenden vorweist. Zu denken ist hierbei an anerkannte universitäre Einrichtungen oder das Ambulatorium für Folter- und Kriegsoffer des SRK. Dies muss auch gelten, wenn gesundheitliche Beeinträchtigungen gegenüber dem medizinischen Personal oder dem BFM im EVZ geltend gemacht werden. Auch dort ist vom BFM auf seine Kosten ein Gutachten von einer unabhängigen, fachlich kompetenten Fachstelle einzuholen. Das medizinische Personal, welches laut erläuterndem Bericht «Krankenpersonal» sein kann, ist dazu nicht befähigt.

Wie oben erwähnt, spricht die verzögerte Geltendmachung traumatisierender Ereignisse für deren Glaubhaftigkeit. Daher ist naheliegend, dass diese zumeist gegenüber anderen medizinischen Fachpersonen geäußert werden und nicht bereits gegenüber dem medizinischen Fachpersonal an der Empfangsstelle. In medizinischen Fachkreisen ist anerkannt, dass solchen Äusserung meist monatelange vertrauensbildende Therapie vorangehen. Auch in der Rechtsprechung wird dies anerkannt.¹² Eine rechtliche Unterscheidung, wenn gesundheitliche Beeinträchtigungen von einer anderen medizinischen Fachperson festgestellt werden, welche genau so zur Ausübung medizinischer Tätigkeiten zugelassen ist wie eine vom BFM bezeichnete medizinische Fachperson, entbehrt daher jeglicher Grundlage und ist sachfremd. Sie ist daher abzulehnen.

⁹ Vgl. Seite 13 des erläuternden Berichts.

¹⁰ Hanspeter Kuhn, Ursula Steiner-König, a.a.O.

¹¹ Hanspeter Kuhn, Ursula Steiner-König, a.a.O.

¹² BVGE 2009/51 (E. 4.2.3).

2.4 Vereinbarungen, Art. 109a neu E-AsylG

Vorschlag EJPD	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 109a (neu) Vereinbarungen</i> Zwischen dem Departement und dem Bundesverwaltungsgericht können Vereinbarungen über die Priorisierung und die administrativen Abläufe von erst- und zweitinstanzlichen Verfahren getroffen werden.</p>	<p><i>Streichen</i></p>

Neu sollen zwischen dem EJPD und dem Bundesverwaltungsgericht Absprachen über die Priorisierung und die administrativen Abläufe von Verfahren getroffen werden können. Gemäss Zusatzbotschaft sollen «lediglich administrative Fragen»¹³ betroffen sein, weshalb die richterliche Unabhängigkeit weiterhin gewährleistet sei.

Aus Sicht der SFH ist ein Hauptproblem des heutigen Asylwesens, dass Gesuche nicht nach Eingang, sondern nach migrationspolitischen Erwägungen entschieden werden. Der Vorschlag ist so formuliert, dass in dieses System auch die zweite Instanz eingebunden werden könnte. Die SFH erachtet dies als problematisch, weil die richterliche Unabhängigkeit sowie das Gewaltenteilungsprinzip sehr wohl tangiert werden könnten.

Die zweite Instanz hat eine wichtige Kontrollfunktion inne, daher ist es äusserst wichtig, dass sie weisungsungebunden handelt. Ansonsten würde die Akzeptanz der richterlichen Entscheide negativ beeinträchtigt und das Gericht könnte seine ihm von der Verfassung zugeordnete Wächterfunktion nicht wahrnehmen.

Tatsächlich ist heute eine Inkohärenz zwischen den beiden Asylbehörden festzustellen. In vielen Fällen werden die Leitentscheide und Grundsatzurteile des Bundesverwaltungsgerichts nicht berücksichtigt beziehungsweise wird eine Abweichung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bewusst in Kauf genommen. In einem Ende 2010 ergangenen Grundsatzurteil¹⁴ führt das Gericht aus, dass gemäss einer aktuellen Untersuchung des BFM zu den Gutheissungen von Asylbeschwerden durch das Bundesverwaltungsgerichts «ungefähr die Hälfte der ausgewerteten Urteile auf eine gewollte oder in Kauf genommene materielle Differenz der Praxis des Bundesamtes zu derjenigen des Beschwerdeinstanz zurückzuführen sei».¹⁵

Der Beschleunigung des Verfahrens würde es angesichts dieser Praxis bereits sehr dienen, wenn das BFM der Rechtsprechung des Gerichtes folgen würde und sich damit viele Beschwerden erübrigen würden.

¹³ Vgl. Zusatzbotschaft, S. 13.

¹⁴ BVGer, Urteil vom 20. Dezember 2010, E-5929/2006.

¹⁵ Ebenda, Erw. 6.5.

2.5 Unentgeltliche Rechtspflege, Art. 110a (neu)

Vorschlag EJPD	Vorschlag SFH
<p><i>Art. 110a (neu) Unentgeltliche Rechtspflege</i> 1 Das Bundesverwaltungsgericht bestellt auf Antrag der asylsuchenden Person, die von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit wurde, einen amtlichen Rechtsbeistand. 2 Zur amtlichen Verbeiständung sind auch Personen mit juristischem Hochschulabschluss zugelassen, die über besondere Kenntnisse des Verfahrens- und Asylrechts verfügen.</p>	<p><i>Art. 110a (neu) Unentgeltliche Rechtspflege</i> 1 Das Bundesverwaltungsgericht bestellt auf Antrag der asylsuchenden Person, die von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit wurde, einen amtlichen Rechtsbeistand. 2 Zur amtlichen Verbeiständung sind auch Personen mit juristischem Hochschulabschluss oder entsprechender Berufserfahrung zugelassen, die über besondere Kenntnisse des Verfahrens- und Asylrechts verfügen.</p>

Die SFH unterstützt diese Anpassung im Verfahren, sie entspricht einer Forderung, welche verschiedene Hilfswerke im Rahmen der Vernehmlassung eingegeben hatten. In der Begründung hätte es die SFH begrüsst, wenn der Bund zugestehen würde, dass das Kriterium der Komplexität im Asylverfahren in der Regel vorliegt – und nicht auf dieses Kriterium verzichtet wird. Der Bericht hatte dies klarer formuliert. In jedem Fall ist diese Anpassung ein Schritt in die richtige Richtung.

Leider wird auch diese Massnahme das Hauptproblem nicht lösen, dass die heute anwaltschaftlich tätigen Rechtsberatungsstellen für Asylsuchende in grossen Finanzierungsschwierigkeiten stecken. Seit Jahren finanzieren die Hilfswerke eine Tätigkeit, für die der Staat aufkommen müsste.

Der Bund selbst spricht im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege von einer kleinen Massnahme beschränkter Wirkung. Auch aus Sicht der SFH bedeutet die vorgeschlagene Verbesserung nur ein Tropfen auf den heissen Stein, da nach gängiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts die unentgeltliche Rechtspflege heute im Asylverfahren nur restriktiv gewährt wird. Wenn eine Entschädigung gesprochen wird, so werden die Kostennoten zudem immer wieder nach unten korrigiert, so dass eine kostendeckende Abgeltung nicht gewährleistet ist.

Daher sieht sich die SFH veranlasst, auch an dieser Stelle nochmals ihre Forderung nach einer staatlichen Unterstützung für die Rechtsberatung im Asylbereich einzugeben. Dieses Anliegen verfolgt die SFH seit mehreren Jahrzehnten. Wenn der Bund wirklich langfristig die Einführung eines umfassenden Rechtsschutzes vorsieht, so muss das heutige System bis dahin gestützt werden. Ansonsten wird das heute schon lückenhafte Schutzsystem der Hilfswerke nicht mehr aufrecht zu erhalten sein.

2.6 Antrag SFH: Unterstützung der Rechtsberatung und Vertretung, Art. 17 AsylG

Geltender Gesetzestext	Antrag der SFH
<p>Art. 17 Besondere Verfahrensbestimmungen</p> <p>1 Die Bestimmung des Verwaltungsverfahrensgesetzes über den Fristenstillstand findet keine Anwendung auf das Asylverfahren.</p> <p>2 Der Bundesrat erlässt ergänzende Bestimmungen über das Asylverfahren, insbesondere um der speziellen Situation von Frauen und Minderjährigen im Verfahren gerecht zu werden.</p> <p>(...)</p> <p>4 Der Bundesrat regelt den Zugang zur Rechtsberatung und -vertretung in den Empfangsstellen und Flughäfen.</p>	<p><i>Ergänzen Art. 17 Abs. 2: Neu einfügen: Satz 2</i></p> <p>Unbegleitete minderjährige Asylsuchende werden von Amtes wegen verbeiständet.</p> <p><i>Ergänzen Art. 17 Abs. 4:</i></p> <p>Der Bundesrat regelt und gewährleistet den Zugang zur Rechtsberatung und -vertretung in den Empfangsstellen und Flughäfen.</p>

Die SFH fordert die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Finanzierung der Rechtsberatung in den Verfahren an den Flughäfen und in den Empfangs- und Verfahrenszentren. Unbegleitete minderjährige Asylsuchende sollen durch den Bund von Amtes wegen verbeiständet werden. Die SFH hatte schon wiederholt im Rahmen der früheren Gesetzesrevision die Schaffung einer Rechtsgrundlage angeregt und greift das Thema nun erneut auf.¹⁶

Der Antrag ist angesichts der gesetzgeberischen Entwicklungen einerseits und der finanziellen Situation der Rechtsberatungsstellen der Hilfswerke andererseits dringlicher als je zuvor und wird daher im Rahmen der laufenden Revision nochmals gestellt. Er entspricht der Stellungnahme der SFH vom 4. März 2009.

Begründung

Anders als in anderen europäischen Staaten (z.B. den Niederlande, Österreich) gibt es in der Schweiz bis dato **keine staatlich finanzierte Rechtsberatung** im Asylbereich. Die Rechts- und Chancenberatung wird im Wesentlichen durch die von den Kirchen und Hilfswerken betriebenen Rechtsberatungsstellen (RBS) getragen. Hilfswerke, Kirchen und die SFH sind jedoch je länger desto weniger in der Lage, die Finanzierung der Arbeit im Bereich der Rechtsberatung und des Rechtsschutzes aus eigener Kraft sicherzustellen.¹⁷

Die SFH stellt fest, dass die nachhaltige Finanzierung der nationalen RBS an den Empfangsstellen und im Flughafen, wie auch der kantonalen Rechtsberatungsstellen nicht mehr gesichert ist. Aufgrund dieser Entwicklungen im Verfahren ist das Recht

¹⁶ Vgl. z.B: Stellungnahme zur Teilrevision des Asylgesetzes, Botschaft des Bundesrates vom 4. September 2002, Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH, Bern, 23. Januar 2003.

¹⁷ Einige Rechtsberatungsstellen (RBS) wurden bereits geschlossen, andere kämpfen um ihr Überleben. 2005 stellt die Caritas Jura die Rechtsberatung für Asylsuchende ein. Auch die RBS Glarus schloss im selben Jahr ihren Betrieb und führte nur noch ein auf Freiwilligenarbeit basierendes Minimalangebot weiter, das jedoch 2007 eingestellt werden musste. Die RBS St. Gallen musste 2008 ihr Rechtsberatungsangebot in Altstätten aufgeben.

auf eine effektive Beschwerde im Sinne von Art. 13 EMRK unserer Ansicht nach nicht mehr gewährleistet.

Unbegleitete Minderjährige sollten aufgrund ihrer eingeschränkten Handlungsfähigkeit und Schutzbedürftigkeit insbesondere in den Schnellverfahren Rechtsvertretung erhalten. Der Begriff «entscheidrelevante Verfahrensschritte» ist zu unbestimmt, weshalb die Rechtsvertretung ohne Einschränkung von Beginn weg gewährleistet werden sollte.

Dem Rechtsschutz kommt im Flughafenverfahren besondere Bedeutung zu, weil besonders häufig Drittstaatenwegweisungen in nicht europäische Länder verfügt werden und im Rahmen eines Schnellverfahrens über Gefährdungen im Heimatstaat entschieden wird, die Beschwerdefrist auch bei materiellen Entscheiden nur bei fünf Tagen liegt und die Betroffenen den Flughafentransit nicht verlassen dürfen. Die Anwesenheit von HilfswerksvertreterInnen bei den Anhörungen kann den Rechtsschutz (Rechtsberatung und -vertretung) nicht ersetzen.

Bis heute geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass Asylsuchende Zugang zur Beratung durch die Hilfswerke haben: Das Grundsatzurteil EMARK 2001/11¹⁸ führt aus, dass die «*zahlreichen im Asylbereich tätigen Hilfswerke und Beratungsstellen mannigfaltig weitergehende Leistungen – unter anderem auch die weitgehend kostenlose [...] Verbeiständung durch sachkundige Personen und Übersetzungsdienste – anbieten*».

Die SFH steht mit ihrer Forderung nach finanziertem Rechtsschutz nicht alleine da. Auch das Schweizer Verbindungsbüro des UNO-Flüchtlingshochkommissariats hat sich verschiedentlich dahingehend verlauten lassen, dass eine Verbesserung des Rechtsschutzes angezeigt ist.¹⁹

Rechtsdienst der SFH, 3. August 2011

¹⁸ Vgl. EMARK 2001 Nr. 11, Erw. 6.

¹⁹ UNHCR-Verbindungsbüro für die Schweiz und Liechtenstein, Stellungnahme zur Teilrevision des Asylgesetzes In der von der Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft am 16. Dezember 2005 verabschiedeten und durch Referendum vom 24. September 2006 bestätigten Fassung, vom Mai 2007, S. 37 f., Ziff. C III, D I.