

Bern, 04. März 2008

Übernahme des Schengener Grenzkodex (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands)

und

Änderungen im Ausländer- und Asylrecht zur vollständigen Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin- Besitzstands (Ergänzungen), 07.083

Position der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH zu Handen des Ständerats anlässlich der Debatte vom 11. März 2008

Die SFH hatte sich bereits im Rahmen der Vernehmlassung zu den durch Schengen/Dublin bedingten Änderungen im Asyl- und Ausländergesetz geäussert.¹ Inzwischen hat der Bundesrat die Botschaft zu den Änderungen und Anpassungen erlassen. Im Vergleich zu den Vernehmlassungstexten sind die Bestimmungen teilweise geändert worden – aus Sicht der SFH meistens zum Nachteil der ausländischen Personen, die von den Gesetzesänderungen direkt betroffen sein werden. Die Vorschläge des Bundesrates wurden von der Staatspolitischen Kommission des Ständerates ohne Änderungsvorschläge angenommen, die SFH erlaubt sich anlässlich der Debatte im Ständerat nochmals Stellung zu beziehen und entsprechende Anträge zu formulieren. Sie konzentriert sich dabei auf die aus ihrer Sicht kritischen Punkte, für alle übrigen Bestimmungen wird auf die Stellungnahme vom 28.06.2008 verwiesen.

Die wichtigsten Anliegen:

1. Die Umsetzung des Schengen-Grenzkodex durch die Schweiz bietet die Gelegenheit zur Verbesserung des Rechtsschutzes:

- **Beschwerdefähige Verfügung**

Gemäss Ausländergesetz, AuG werden heute bei Rückweisungen an der Grenze **nur auf Antrag Verfügungen** erlassen, die eine Beschwerde ermöglichen. Der Schengen-Kodex ist fortschrittlicher: Es **muss immer eine Verfügung ergehen, die Personen müssen über ihre Rechte informiert werden**. Diese Vorgaben sollte die Schweiz im AuG für alle Wegweisungen übernehmen, egal ob sie an einer Schengen-Aussengrenze (Flughäfen) oder an den Landesgrenzen (zukünftig Schengen-Innenraum) stattfinden.

Entsprechende Änderungsvorschläge macht die SFH zu **Art. 7 Abs. 2 AuG** und **64 Abs 2 AuG**, siehe S. 2f. und 5.

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



¹ Vgl. die Stellungnahme der SFH Stellungnahme zu den Gesetzesänderungen im Rahmen der Umsetzung der Assoziierung mit Schengen/Dublin vom 28.06.2007.

- **Aufschiebende Wirkung der Beschwerde**

Defizite gibt es bei der **aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen eine Wegweisungsverfügung**. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Menschenrechtsgerichtshofes in Strassburg **muss** eine Beschwerde immer eine aufschiebende Wirkung haben, für den Fall, dass eine **Verletzung von konventionsgeschützten Grundrechten droht**. Die SFH macht entsprechende Vorschläge.

Entsprechende Änderungsvorschläge macht die SFH zu **Art. 7 Abs. 2 und 3 AuG** und **64 Abs. 2 AuG, Art. 65 Abs. 2 AuG**, siehe S. 2f. und 5, 6f.

- **Recht ein Asylgesuch zu stellen**

Der Schengen-Kodex sieht vor, dass die Möglichkeit, ein Asylgesuch zu stellen, immer vorbehalten sein muss. Die entsprechenden Bestimmungen im AuG müssen diesbezüglich noch klarer formuliert werden.

Entsprechende Änderungsvorschläge macht die SFH zu **Art. 7 Abs. 3 AuG** und **64 Abs. 1 AuG, Art. 65 Abs. 3 AuG**, siehe S. 2f. und 5, 6f.

- **Recht auf Information**

Die Betroffenen können ihre Rechte nur wahrnehmen, wenn sie sie auch kennen. **Der Schengen-Kodex enthält Informationsverpflichtungen für die Behörden**. Die Schweiz sollte diese Vorgaben vollumfänglich umsetzen und im Gesetz präzisieren.

Entsprechende Änderungsvorschläge macht die SFH zu **Art. 7 Abs. 3 AuG** und **64 Abs. 1 AuG**, siehe S. 2f. und 5.

- **Verbeiständung im Flughafen**

Die Zuweisung eines Aufenthaltsortes im Transit ist eine freiheitsbeschränkende Massnahme. Daher ist einer Person, der im Flughafentransit die Einreiseverweigerung bzw. Wegweisung droht, Gelegenheit zu geben, sich verbeiständen zu lassen. Analog zur Bestimmung Art. 22 Abs. 4 AsylG muss auch bei der Wegweisung am Flughafen der ungehinderte Zugang zu Rechtsberatung und Vertretung gewährleistet werden.

Einen entsprechenden Änderungsvorschlag macht die SFH zu **65 Abs. Abs. 2 AuG**, siehe S. 6f.

2. Zentrale Anliegen bei der Umsetzung der Dublin-Nachbesserungen sind Verbesserungen im Rahmen des Flughafenverfahrens.

Ein **kürzerer Aufenthalt im Transit** und mehr **Ausnahmen für die Genehmigung der Einreise** würden das Verfahren einerseits EU-kompatibel machen und ein **fares Asylverfahren** ermöglichen. Die Hürden am Flughafen sind bislang zu hoch, bzw. entsprechen nicht der übrigen Systematik des Asylverfahrens. Es gibt nun die Gelegenheit zu Anpassungen.

Entsprechende Änderungsvorschläge macht die SFH zu **Art. 22 AsylG**, siehe S. 10f.

1 Übernahme des Schengener Grenzkodex

1.1 Anpassungen im Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, AuG

Art. 7 Abs 2 (Grenzkontrolle)

Anträge

Art. 7 Abs. 2 Satz 2: Streichen: „auf Verlangen“

Art. 7 Abs. 2 Satz 3 und 4: Streichen

Art. 7 Abs. 2: Streichen Satz 6

Art. 7 Abs. 3: Streichen Satz 3

Neu Einfügen: Art. 7 Abs. 3

Im Falle einer Wegweisung ist die betroffene Person über ihr Beschwerderecht und die Möglichkeit, ein Asylgesuch einzureichen, zu informieren. Diese Information soll in einer Sprache abgefasst sein, welche die Person versteht, und muss Hinweise über Kontaktstellen enthalten, die sie über eine rechtliche Vertretung unterrichten können.

Begründung:

Art. 7 Abs. 2: Erlass einer Verfügung

- Gemäss geltendem AuG können Personen formlos an den Grenzen zurückgewiesen werden, das heisst, sie haben keinen Anspruch auf eine Wegweisungsverfügung – und damit auch kein Beschwerderecht, Art. 8 Abs. 2 AuG. Nur auf Antrag wird ihnen eine entsprechende Verfügung ausgehändigt. Dieses Verfahren ist problematisch, die SFH hatte diese formlose Wegweisung bereits in ihren Stellungnahmen zum AuG mehrfach kritisiert, **weil der Rechtsschutz der Betroffenen bei diesem Verfahren ungenügend** ist, die Weggewiesenen können sich gegen den Entscheid nicht wehren.

- Die Standards des Schengen-Grenzkodex sind höher, die Betroffenen erhalten gemäss Art. 13 Abs. 2 in jedem Fall eine **beschwerdefähige Verfügung**, sie müssen auch über ihr **Beschwerderecht** aufgeklärt werden, Art. 13 Abs. 3. Dies verbessert den Rechtsschutz. Noch in der Vernehmlassung hatte das Bundesamt für Migration (BFM) vorgeschlagen, diese höheren Standards nicht nur an den Schengen-Aussengrenzen (das sind in der Schweiz nur die internationalen Flughäfen) sondern an allen Grenzposten auch der Landesgrenzen (zukünftig: Schengen-Binnengrenzen) zu übernehmen.² Leider ist der Bundesrat diesem

² „Es (ist) rechtlich kaum vertretbar und in der Praxis nicht umsetzbar, bei Wegweisungen im Rahmen eines bewilligungsfreien Aufenthalts oder bei illegal anwesenden Personen im Grundsatz weiterhin eine formlose Wegweisung vorzusehen und das förmliche Schengenverfahren nur bei der

Vorschlag nicht gefolgt, der jetzige Gesetzentwurf sieht die Anpassung des Verfahrens tatsächlich nur für die Aussengrenzen vor, und falls die Schweiz die Grenzkontrollen vorübergehend wieder aufnehmen würde.³ Die SFH empfiehlt, auf den Vernehmlassungstext zurückzukommen.

- Immerhin sind die AusländerInnen auf die Möglichkeit des Erhalts einer beschwerdefähigen Verfügung hinzuweisen. Dies ist im Vergleich zur Regelung des AuG bereits ein Fortschritt. Allerdings ist zu befürchten, dass die entsprechenden Informationen dürftig ausfallen werden und die Betroffenen sie möglicherweise gar nicht verstehen können (Bsp: Abgabe eines Merkblattes in einer Schweizer Landessprache). Daher fordert die SFH auch weiterhin, dass eine Verfügung erlassen wird, und dass die **Betroffenen über ihre Rechte aufgeklärt werden**. Ein entsprechender Abs. 3 wäre neu einzufügen. Dieser beinhaltet auch die **Aufklärung darüber, dass die Person ein Asylgesuch einreichen kann**, was ausdrücklich in Art. 13 Abs. 1 Schengen-Kodex erwähnt wird.

Art. 7 Abs. 2, aufschiebende Wirkung der Beschwerde

- Grundsätzlich sieht der Schengener Grenzkodex für die Beschwerde gegen eine Einreiseverweigerung keine aufschiebende Wirkung vor, sofern nicht „*völkerrechtliche Bestimmungen einer Einreiseverweigerung entgegenstehen*“.⁴

- Die SFH fordert dagegen, **dass eine Beschwerde die aufschiebende Wirkung haben** soll, damit sie überhaupt wirksam ist. Sonst wird in Kauf genommen, dass die Rückweisung der Person in den Drittstaat die durch die **Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) geschützten Rechte verletzt**. Dies etwa, weil der Person eine Kettenrückweisung in ein Land drohen könnte, in dem sie Gefahr läuft, Folter oder erniedrigender Behandlung ausgesetzt zu sein (Art. 3 EMRK) oder ihr Recht auf Privatleben (Art. 8) verletzt sein könnte. Art. 7 Abs. 2 Satz 6 ist daher zu streichen, ebenso wie Art. 7 Abs. 3 Satz 3.

Art. 64, Wegweisung bei unbewilligtem/ bewilligungsfreiem Aufenthalt

Auch für Art. 64 gilt, dass der Vernehmlassungsvorschlag besseren Rechtsschutz gewährt hätte, da neu – wie auch im AuG – die betroffene Person eine Verfügung nur auf „unverzüglichen Begehren“ erhält.

Einreiseverweigerung am Flughafen oder, während einer allfälligen befristeten Wiedereinführung der Binnengrenzkontrollen, an der Landesgrenze anzuwenden.“,

vgl. Erläuternder Bericht vom Februar 2007, Ziff. 5.1.2.2, S. 11, http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/pressemitteilung/2007/pm_07_03_28.Par.0001.File.tmp/ErlaüternderBericht_d.pdf.

³ Vgl. Botschaft vom 24.10.2007, Ziff. 2.2.2 und 2.2.3, S. 10 ff., http://www.bfm.admin.ch/etc/medialib/data/migration/rechtsgrundlagen/gesetzgebung/asyl-und_auslaenderrecht.Par.0081.File.tmp/01112007_bot_aug_grenzkodex-d.pdf.

⁴ Botschaft vom 24.10.2007, FN 3, Ziff. 2.3.3, S. 12.

Die SFH beantragt ausserdem weitere Änderungen:

Anträge:

Art. 64 Abs. 1: Ergänzen neu Satz 2, 3 (Neuerungen fett**):**

1 Ausländerinnen und Ausländer werden von den zuständigen Behörden formlos aus der Schweiz weggewiesen, wenn sie:

- a. eine erforderliche Bewilligung nicht besitzen;
- b. während eines Aufenthalts in der Schweiz, für den keine Bewilligung erforderlich ist, die Einreisevoraussetzungen (Art. 5) nicht mehr erfüllen.

Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Einreichung eines Asylgesuchs. Im Falle einer Wegweisung ist die betroffene Person über ihr Beschwerderecht und die Möglichkeit, ein Asylgesuch einzureichen, zu informieren. Diese Information soll in einer Sprache abgefasst sein, welche die Person versteht, und muss Hinweise über Kontaktstellen enthalten, die sie über eine rechtliche Vertretung unterrichten können.

Art. 64 Abs. 2 Satz 1: Streichen: „Auf unverzügliches Begehren“

Art. 64 Abs. 2 Satz 3 und 4: Ändern: neu wie folgt (Neuerungen fett**):**

Eine Beschwerde ist innerhalb von **zehn** Tagen nach der Eröffnung der Verfügung einzureichen. **Der beschwerdeführenden Person ist von Amtes wegen ein Rechtsbeistand beizuordnen.**

Begründung:

Recht auf beschwerdefähige Verfügung, auf Information, auf die Entgegennahme von Asylgesuchen

Die Argumentation ist ähnlich wie bei Art. 7 AuG.

- Der Vorschlag einer Änderung in Art. 64 Abs. 1 würde garantieren, dass Asylsuchende nicht von den Grenzbehörden einfach zurückgeschickt werden, wie das heute der Fall sein kann. Es besteht die Möglichkeit, dieses Anliegen jetzt im Rahmen der Anpassungen aufzugreifen, da der Grenzkodex in Art. 13 Abs. 1 ausdrücklich auf ein mögliches Asylverfahren verweist.

Längere Beschwerdefrist, Beschwerde mit aufschiebender Wirkung

- Eine Beschwerdefrist von nur drei Tagen ist völkerrechtlich problematisch, da nicht gesichert ist, dass das **Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK** in so kurzer Zeit gewahrt werden kann. Darüber hinaus muss die Beschwerde eine **aufschiebende Wirkung** haben, da sonst riskiert wird, dass die betroffene Person in ihren von der EMRK geschützten Rechten beeinträchtigt werden könnte. In diesen Fällen muss die Schweiz der Person Schutz gewähren und darf sie nicht in ein Drittland wegweisen. Der Person ist von Amtes wegen eine Rechtsvertretung beizuordnen.

- Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat erkannt, dass Art. 13 EMRK meist in Verbindung mit Art. 3 EMRK (Schutz vor Folter und unmenschlicher Behandlung) gerade auch bei der Weg- und Ausweisung von

ausländischen Personen grosse Bedeutung hat und zwar nicht nur bei der Wegweisung in den Heimatstaat, sondern auch wenn es um die Anwendung von **Drittstaatenregeln** geht.⁵ Eine Beschwerde gegen einen Wegweisungsentscheid ist bei einer möglichen Verletzung von Art. 3 laut Rechtsprechung des EGMR nur dann wirksam, wenn sie eine aufschiebende Wirkung hat.⁶ Diese Grundsätze gelten auch für die Fälle, in denen eine Person nach illegalem Aufenthalt zurückgeschoben wird.

• Bezüglich der Dauer der Beschwerdefrist haben die Verfassungsgerichte von Deutschland und Österreich festgestellt, dass im Flughafenverfahren bzw. bei der Anwendung von Drittstaatsklauseln Fristen von zwei, bzw. drei Tagen einen effektiven Rechtsschutz verhindern und daher verfassungswidrig sind.⁷ Die SFH schlägt daher eine Beschwerdefrist von 10 Tagen vor.

Art. 65, Einreiseverweigerung und Wegweisung am Flughafen

Anträge:

Art. 65 Abs. 2 Ergänzen: Satz 2 und Sätze 3 neu wie folgt (**Neuerungen fett**):

Eine Beschwerde ist innerhalb von **zehn** Tagen nach der Eröffnung der Verfügung einzureichen **Der beschwerdeführenden Person ist von Amtes wegen ein Rechtsbeistand beizuordnen.**

Art. 65 Abs. 3: Ergänzen: neu Satz 3, 4, 5

Der Zuweisungsentscheid ist schriftlich zu eröffnen. Die ausländische Person kann innerhalb von zehn Tagen bzw. solange bis der Entscheid über die Einreiseverweigerung rechtskräftig wird, Beschwerde gegen die Zuweisung eines Aufenthaltsortes einreichen. Der ausländischen Person werden in einer ihr verständlichen Sprache mündlich die Bedeutung der Verfügung sowie ihre Rechte erklärt, insbesondere, das Recht ein Asylgesuch einzureichen. Es ist ihr Gelegenheit gegeben, sich verbeiständen zu lassen.

Begründung:

• Zur Informationspflicht, zur Beschwerdefrist und zur Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird auf die Ausführungen zu Art. 64 AuG verwiesen. Alle dort vorgebrachten Argumente gelten auch für die Einreiseverweigerung am Flughafen.

• Das Beschwerderecht gegen den Zuweisungsentscheid zum Aufenthalt im Flughafen ergibt sich analog aus Art. 22 Abs. 4 AsylG. Das Beschwerderecht ist vorgesehen, weil es sich bei der Zuweisung in den Transit um eine haftähnliche Massnahme handelt: Nach Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe f der EMRK ist eine solche

⁵ Vgl. den Entscheid des EGMR im Fall T.I. v. United Kingdom, Zulässigkeitsentscheid vom 7.3.2000, 43844/98.

⁶ Vgl. den Entscheid des EGMR im Fall Čonka v. Belgium, vom 5.2.2002, Appl. No. 51564/99, Erw. 82, 83, und den Entscheid Gebremedhin v. France, vom 26. April 2007, No. 25389/05, Erw. 65 – 67.

⁷ Vgl. W. Kälin, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Asylgesetzes, Gutachten zu Handen des UNHCR, in ASYL 2001 Nr. 4, S. 3 (11.)

zulässig, um eine unerlaubte Einreise in das Staatsgebiet zu verhindern oder einen allfälligen Ausweisungsentscheid zu sichern.⁸

- Auch bezüglich der Beschwerdefrist gegen den Zuweisungsentscheid gelten die Ausführungen von Professor Kälin zur Asylgesetzrevision 2002: Grundsätzlich ist eine Beschwerdefrist von mindestens einer Woche angemessen.⁹ Der Bundesrat selbst kam in seiner Botschaft zur Asylgesetzrevision von 2002 zum Schluss, dass eine nur 24-stündige Frist jedenfalls völkerrechtswidrig sei.¹⁰ Angesichts der Situation im Flughafentransit ist auch eine dreitägige Frist zu kurz. In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich auf das Urteil des EGMR im Fall Gebremedhin gegen Frankreich, vom 26. April 2007 zu verweisen. Dort hatte der EGMR es als Verletzung von Art. 13 mit 3 EMRK gewertet, dass eine Beschwerde im Flughafenverfahren keine aufschiebende Wirkung hatte.¹¹

- Darüber hinaus ist einer ausländischen Person, der im Flughafentransit die Einreiseverweigerung bzw. Wegweisung droht, Gelegenheit zu geben, sich verbeiständen zu lassen. Analog zur Bestimmung Art. 22 Abs. 4 revAsylG muss auch bei der Wegweisung am Flughafen der ungehinderte Zugang zu Rechtsberatung und Vertretung gewährleistet werden. Die Ausführungen der Botschaft zu Art. 17 Abs. 4 Asylgesetz sind entsprechend zu berücksichtigen.¹²

2 Nachbesserung im Rahmen der Umsetzung der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen

2.1 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)

Art. 64a, Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen

Anträge:

Art. 64a Abs. 2: streichen.

Begründung:

- Das Dublin-Verfahren ist eine innereuropäische Drittstaatenregelung. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in seinem Entscheid T.I. v United Kingdom¹³ festgestellt, dass auch die Anwendung einer Drittstaatenregelung den

⁸ Vgl. Botschaft zur Teilrevision des Asylgesetzes vom 4. September 2002, 02.060, S. 6881.

⁹ Vgl. die Ausführungen bei Kälin, a.a.O., FN 7, S. 5f.

¹⁰ Vgl. Botschaft Teilrevision Asylgesetz, a.a.O., FN 8, Ziff. 1.2.2, S. 6851.

¹¹ Entscheid Gebremedhin v. France, vom 26. April 2007, No. 25389/05, Erw. 65 – 67.

¹² „Der Bundesrat wird auf Verordnungsstufe für das Verfahren an den Flughäfen und in den Empfangsstellen den effektiven Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung regeln.“ (Botschaft vom 4. September 2002, a.a.O., FN 8; S. 6879 und 6934.

¹³ Vgl. Referenz in FN 5.

wegweisenden Staat nicht von der Verpflichtung entbindet, bei vertretbaren Einwänden im Einzelfall zu prüfen, ob die Überstellung an einen Drittstaat eine Verletzung der in der EMRK geschützten Rechte darstellt.

• Falls eine Verletzung vorliegen könnte, muss die betroffene Person sich wirksam gegen den Wegweisungsentscheid wehren können. Wie bereits ausgeführt (Begründungen zu Art. 64 AuG, S. 4 dieser Stellungnahme), ist eine Beschwerde bei einer geltend gemachten Verletzung von Art. 3 EMRK nach der Rechtsprechung des EGMR nur dann wirksam, sofern sie eine **aufschiebende Wirkung** hat. Die SFH schlägt also vor, Art. 64a AuG zu streichen, um ein wirksames Rechtsmittel zu garantieren.¹⁴

Art. 100 Abs. 5, Internationale Vereinbarungen

Antrag: Streichen

Begründung:

Es ist nicht ersichtlich, worin der Zusammenhang zwischen dieser Ergänzung von Art. 100 und den Anpassungen an Schengen/ Dublin besteht. Von der Sache her ist eine Abänderung nicht zwingend. Die Botschaft führt dazu aus, dass die Bestimmung im Jahr 2006 auf Verordnungsstufe eingeführt wurde und nun aufgrund des Gesetzmässigkeitsprinzips diese Kompetenz im AuG auf formeller Gesetzesstufe verankert werden solle. Die aktuelle Revision im Bereich des Völkerrechts (Umsetzung des Schengen- und Dublin-Besitzstands) solle dazu benutzt werden, um diesem formellen Erfordernis nachzukommen.¹⁵ Diese Erklärung überzeugt nicht wirklich, noch immer scheinen die Ergänzungen von Art. 100 nicht gerechtfertigt.

Problematisch ist an der Delegationsnorm, dass hier anstelle von völkerrechtlichen Verträgen bilaterale Vereinbarungen treten, die gerade nicht die Anforderungen an formelles Völkerecht erfüllen müssen. Sie gelten in der Praxis häufig jahrelang, ohne dass sie veröffentlicht werden müssen, bzw. bestimmte Kriterien eingehalten werden müssen.

Art. 120a, Busse bei Sorgfaltspflichtverletzung der Transportunternehmen

Antrag:

Art. 120a Abs. 1: Ersetzen: durch den Text von Art. 94 Abs. 1 AuG:

1 Das Bundesamt bestraft ein Luftverkehrsunternehmen, das in Verletzung seiner Sorgfaltspflicht Personen ohne die für die Durchreise, Einreise oder Ausreise erforderlichen Reisedokumente befördert, mit einer Busse bis zu 8000 Franken für jede beförderte Person.

¹⁴ Der Bundesrat selbst zieht in seinen Erläuterungen den Vergleich zu Art 107a AsylG, welcher ebenfalls die Umsetzung von Dublin betrifft, vgl. Botschaft vom 24.10.2007, FN 3, Ziff. 1.2.3.2, S. 20.

¹⁵ Vgl. Botschaft vom 24.10.2007, FN 3, Ziff. 3.5, S. 34.

Begründung:

- Die in Art. 120a veranschlagte Maximalhöhe der Busse ist extrem hoch (bis 1 Mio. CHF). Entgegen dem Wortlaut der EG-Richtlinie¹⁶ wird bei der Umsetzung im Art. 120a von einer Maximalhöhe ausgegangen. Besser wäre es, den Wortlaut von Art. 94 Abs. 1 AuG beizubehalten.
- Davon abgesehen stellt die Formulierung in Abs. 2 Bst. d eine Verbesserung zum bisherigen Art. 94 AuG dar. Neu genügt es, wenn die Einreisevoraussetzungen im Flughafenverfahren vorliegen, um von einer Busse abzusehen.
- Eine Verbesserung stellt auch die Konkretisierung in Abs. 2 Bst. e dar. Art. 120a Abs. 4 macht keinen Sinn, denn einen Art. 92 Abs. 3 AuG gibt es nicht. Gemeint ist wohl Art. 92 Abs. 2 AuG.

Art. 120b, Busse bei Verletzung der Meldepflicht von Luftverkehrsunternehmen

Antrag:

Art. 120b Abs. 1: Ändern

1 Luftverkehrsunternehmen, die ihrer Meldepflicht nach Art. 104 schuldhaft verletzen, werden mit einer Busse bis zu 5000 für jede nicht gemeldete Person bestraft.

Begründung:

- Anstelle einer Höchstgrenze sollte Art. 120b AuG eine Einzelfallregelung, wie es auch in der Richtlinie vorgesehen ist, enthalten.
- Art. 120b Abs. 4 macht keinen Sinn, einen Art. 92 Abs. 3 AuG gibt es nicht. Gemeint ist wohl Art. 92 Abs. 2 AuG.

2.2 Asylgesetz vom 26.Juni 1998

Art. 22 Abs. 1, 1bis, 1ter, 2, 2bis, Asylgesuche im Flughafen

Anliegen:

Das Flughafenverfahren, welches gerade im Rahmen der Asylgesetzrevision neu strukturiert wurde, muss nun nochmals geändert werden, um den Anforderungen durch die Assoziierung an Dublin gerecht zu werden. Dabei sollten auch die Mindestrichtlinien der EU zum Asylverfahren berücksichtigt werden. Der vorliegende Entwurf zu Art. 22 AsylG ist in diesem Punkt noch zu verbessern. Darüber hinaus sollten die humanitären Anliegen, welche die Botschaft anspricht, im Gesetzestext noch klarer angesprochen werden.

¹⁶ Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2001/l_187/l_18720010710de00450046.pdf.

Forderungen der SFH:

1. Der Aufenthalt im Flughafentransit darf im Einklang mit der EU-Verfahrensrichtlinie nicht länger als 30 Tage dauern (vgl. Art. 35 Abs. 4 der EU-Verfahrensrichtlinie).
2. Das BFM sollte im Flughafenverfahren nur offensichtlich unbegründete Gesuche entscheiden. Alle übrigen Fälle sollten im Inlandverfahren entschieden werden. Dies vor allem wegen der nur fünftägigen Beschwerdefrist. Auch lässt die begrenzte Aufenthaltsdauer (30 Tage, bei EU-kompatiblen Verfahren, siehe Forderung 1) eine seriöse Gesuchsprüfung nicht zu.
3. In folgenden Fällen ist die Einreise in jedem Fall zu bewilligen:
 - Unbegleitete minderjährige Asylsuchende, dies ergibt sich aus der Kinderrechtskonvention und entsprechenden Empfehlungen des UNHCR.
 - Traumatisierte Asylsuchende, Opfer von Folter, Vergewaltigung oder schwerer anderer Gewalt. Ihnen ist im Inland die erforderliche medizinische Behandlung zu gewähren, im Einklang mit Art. 20 der EG-Richtlinie über Mindeststandards für die Aufnahme von Asylsuchenden und entsprechenden UNHCR-Empfehlungen.

Anträge:

Art. 22 Abs. 1: Ersetzen: „die zuständige Behörde“ durch „das Bundesamt“

Art. 22 Abs. 1ter Bst. a: Ergänzen: „Hinweise vorliegen, die nicht offensichtlich haltlos sind, das sei im Land (...)

Art- 22 Abs. 1ter Bst. b: Ersetzen: „Glaubhaft machen“ durch „Hinweise vorliegen, die nicht offensichtlich haltlos sind“, dass das Land (...)

Art. 22 Abs. 1ter neu einfügen: Bst. c, d, e

Bst. c: Hinweise vorliegen, die nicht offensichtlich haltlos sind, dass sie in dem Land aus dem sie direkt in die Schweiz gelangt sind, aus einem Grund nach Art. 4 gefährdet sind oder ihre Wegweisung unzumutbar ist gemäss Art 44, Abs. 2; oder,

Bst. d: enge Beziehungen zu Personen hat, die in der Schweiz leben; oder

Bst. e: weitere Abklärungen nötig sind.

Art. 22 Abs. 1quarter, neu einfügen:

Die Einreise wird insbesondere bewilligt, wenn

- das Land, welches für die Durchführung des Asylverfahrens aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zuständig ist, sie in Verletzung des Rückschiebungsverbotes zur Ausreise in ein Land zwingen würde, in dem sie gefährdet erscheint;
- Hinweise vorliegen, dass die Person traumatisiert ist;
- die Person minderjährig ist und die Verweigerung der Einreise ihren Rechten aus der Kinderrechtskonvention, insbesondere Art. 3 KRK, zuwiderläuft.

Art- 22 Abs 5. Ersetzen: „längstens 60 Tage“ durch „längstens 30 Tage“.

Begründung:

Art. 22 Abs. 1: Zuständigkeit des BFM

- Das Gesetz soll in Abs. 1 klar regeln, dass allein das **Bundesamt** zukünftig für die Bearbeitung von Anträgen am Flughafen zuständig sein soll und nicht die Flughafenpolizei. Dies wäre zum einen effizienter, zum anderen wäre so besser gewährleistet, dass die dem Asylverfahren vorgeschaltete Dublin-Zuständigkeitsprüfung (ist die Schweiz zuständig für das Asylverfahren, oder ist es ein anderer Dublin-Mitgliedstaat) korrekt erfolgt. Die Erfahrungen mit der Beteiligung der Flughafenbehörden am Asylverfahren waren in der Vergangenheit nicht positiv, es gab Probleme bei der Entgegennahme von Asylgesuchen¹⁷ Auch das UNHCR Verbindungsbüro für die Schweiz fordert in seiner Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung, dass das Verfahren alleinig durch das BFM durchgeführt werden soll.¹⁸

Art. 22 Abs. 1ter und quarter: Bewilligung der Einreise

- Es gibt keine Rechtfertigung dafür, dass die Beweishürde für eine Einreisebewilligung am Flughafen höheren Anforderungen genügen muss, als die allgemeinen Voraussetzungen für das Eintreten auf ein Asylgesuch im Inlandverfahren. Die Forderung, dass nur offensichtlich unbegründete Asylgesuche im Flughafenverfahren entschieden werden, kann umgesetzt werden, indem in allen Fällen, in denen auf das Gesuch auf den ersten Blick einzutreten ist, die Einreise bewilligt wird. **Die Einreise ist demnach stets zu bewilligen, sofern Hinweise vorliegen, die nicht offensichtlich haltlos sind, dass die Person Schutz benötigt.** Die SFH schlägt vor, alle entsprechenden Formulierungen in diesem Sinne anzupassen.

- Die Ergänzung Bst. c stellt klar, dass auch **Schutzbedürftigen und Personen deren Wegweisung unzumutbar ist, die Einreise bewilligt** werden muss. Die Ergänzung Bst. d orientiert sich am Wortlaut des zum 1.1.08 in Kraft getretenen Art. 34 Abs. 3a AsylG (**Drittstaatenregelung**). Die Einreise ist auch zu bewilligen, wenn zur Beurteilung des Gesuches **grundsätzlich weitere Abklärungen** angezeigt sind.

- Der neu einzufügende Art. 22 Abs. 1quarter schafft die Grundlage für die **grundsätzlich zu erteilende Einreisebewilligung an unbegleitete Minderjährige und traumatisierte Asylsuchende**. Der Antrag folgt auch einer Forderung des UNHCR im Rahmen der Asylgesetzrevision.¹⁹

- Schliesslich formuliert die SFH einen Änderungsvorschlag für Art. 22 Abs. 5, dementsprechend der Aufenthalt im Transit nicht länger als 30 Tage dauern soll. Dies entspricht der Regelung in der Richtlinie zum Asylverfahren der EU. Auch das UNHCR plädiert dafür, den Aufenthalt im Transit möglichst kurz zu halten.

¹⁷ Vgl. Urteil des Bundesgerichtes 2A.458/2005, vom 29. Juli 2005, Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 10. März 2005 betreffend Einreise und Asyl; IV/N 461 199 LCH/STHZ/STY.

¹⁸ UNHCR, Stellungnahme zu Änderungen im Asylrecht zur vollständigen Umsetzung des bereits übernommenen Schengen- und Dublin-Besitzstandes (Nachbesserung) vom Juli 2007, Ziff. 10 ff., S. 4f.

¹⁹ Vgl. UNHCR Verbindungsbüro für die Schweiz und Liechtenstein, Stellungnahme zur Teilrevision des Asylgesetzes, Genf im Mai 2007, S. 15, Ziff. 33, 34. UNHCR vertritt die Auffassung, dass der Aufenthalt in der Transitzone eines Flughafens nicht als geeignetes Umfeld für die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft angesehen werden kann.

- Darüber hinaus bemerkt das UNHCR in seiner Stellungnahme auch, dass selbst ein Aufenthalt von 60 Tagen knapp bemessen sein dürfte, um ein Dublin-Verfahren durchzuführen, sind die Behörden doch auf die Kooperation der anderen Staaten angewiesen. Weil die EU-Kommission die Mitgliedstaaten dazu aufgerufen hat, von freiheitsentziehenden Massnahmen während laufender Dublin-Zuständigkeitsprüfung Abstand zu nehmen, ist der Aufenthalt im Flughafentransit – der unbestritten eine freiheitsbeschränkende Massnahme darstellt – keine geeignete Umgebung für ein Dublin-Verfahren.²⁰ Die SFH schliesst sich der Forderung des UNHCR an, die Einreise zu bewilligen, sofern absehbar ist, dass das Verfahren von einem anderen Mitgliedstaat übernommen werden muss.

04.03.2008/ Susanne Bolz, Leiterin Recht, Verfahren, Länder, unter Mitarbeit der Fachgruppe Recht der SFH

²⁰ Vgl. UNCHR Stellungnahme zu den Dublin-Anpassungen, FN 17, Ziff. 17, 18, S. 7.