



Bern, 12. Oktober 2016

Anpassungen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG): «Verfahrensnormen und Informationssysteme»

Position der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH

Weyermannsstrasse 10
Postfach
CH-3001 Bern

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

info@fluechtlingshilfe.ch
www.fluechtlingshilfe.ch

Spendenkonto
PC 30-1085-7



Member of the European
Council on Refugees and Exiles

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	3
2	Massnahmen zur Erhöhung der Durchsetzbarkeit des Reiseverbots von anerkannten Flüchtlingen in deren Heimat- oder Herkunftsstaat	3
2.1	Reiseverbot allgemein (Art. 59a Abs. 1 erster Satz E-AuG).....	3
2.2	Gesetzliche Vermutung zugunsten einer Freiwilligkeit der Rückkehr (Art. 63 Abs. 1 ^{bis} und Abs. 2 lit. b E-AsylG)	4
3	Verfahren für die Zustimmung des SEM zu kantonalen Bewilligungen (Art. 99 E-AuG)	5
4	Schutz von Opfern, die Prostitution betreiben (Art. 30 Abs. 1 lit. d und e^{bis} sowie Art. 60 Abs. 2 lit. b E-AuG)	5
5	Erweiterung der Zielgruppe der Rückkehrhilfe (Art. 60 Abs. 2 lit. c E-AuG)	6
6	Qualität der Integrationsmassnahmen (Art. 57a E-AuG)	7
7	Anpassungen an EU-Rückführungsrichtlinie	7
7.1	Konkrete Anzeichen, die befürchten lassen, dass sich die Person dem Wegweisungsvollzug entziehen will (Art. 64d Abs. 3 E-AuG).....	7
7.2	Separate Haftanstalten für Administrativhaft (Art. 81 Abs. 2 E-AuG)	8
7.3	Strafbestimmungen (Art. 115 Abs. 4 E-AuG).....	8
7.4	Formlose Wegweisung (Art. 64c AuG)	9
8	Delegation der Verfügungskompetenz an die Grenzkontrollorgane der Kantone oder des Bundes bei Einreiseverweigerung und Wegweisung an den Schengen-Aussengrenzen (Art. 65 AuG Abs. 2 und 2^{bis} E-AuG)	10
9	Haftanordnung Dublin Bundeszentren (Art. 80a Abs. 1 lit. a E-AuG)	11
10	Anpassungen und Neuschaffung von Informationssystemen	11

1 Einleitung

Die SFH bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussert sich im Folgenden zu den für sie wichtigsten Punkten. Wenn zu einem Punkt keine Stellung bezogen wird, ist dies nicht als Zustimmung zu werten.

Besondere Bedeutung kommt aus der Sicht der SFH den vorgesehenen Massnahmen zur Erhöhung der Durchsetzbarkeit des Reiseverbots von anerkannten Flüchtlingen in deren Heimat- oder Herkunftsstaat zu. Diese sind entschieden abzulehnen. Es gibt keine Rechtfertigung für ein Reiseverbot für anerkannte Flüchtlinge über die bestehende Rechtslage hinaus, wonach eine Reise in den Heimat- oder Herkunftsstaat dazu führen kann, dass der Flüchtlingsstatus erlischt oder widerrufen werden kann.

2 Massnahmen zur Erhöhung der Durchsetzbarkeit des Reiseverbots von anerkannten Flüchtlingen in deren Heimat- oder Herkunftsstaat

2.1 Reiseverbot allgemein (Art. 59a Abs. 1 erster Satz E-AuG)

Die SFH lehnt die vorgeschlagenen Massnahmen zur Erhöhung der Durchsetzbarkeit des Reiseverbots für anerkannte Flüchtlinge mit aller Deutlichkeit ab. Die SFH möchte in diesem Zusammenhang festhalten, dass Reisen von anerkannten Flüchtlingen in den Heimat- oder Herkunftsstaat grundsätzlich nicht verboten sind und es keine Rechtfertigung für ein Reiseverbot für anerkannte Flüchtlinge gibt. Es ist lediglich festgelegt, dass der vom anerkennenden Staat auszustellenden Reiseausweis nicht zu Reisen in den Heimat- oder Herkunftsstaat berechtigt, da er als Ersatzdokument für die Dokumente des Heimat- oder Herkunftsstaates ausgestellt wird.

Reisen in den Heimat- oder Herkunftsstaat können sich allerdings auf den Flüchtlingsstatus der jeweiligen Person auswirken, da dieser erlischt oder widerrufen werden kann, wenn eine Person in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückreist und sich unter den Schutz dieses Staates stellt. Nur in dieser Hinsicht sind solche Reisen bereits heute «verboten», wenn man sich wie erwähnt unter den Schutz des jeweiligen Staates stellt. Eine zusätzliche Verankerung im Gesetz (Art. 59a Abs. 1 erster Satz E-AuG) ist völkerrechtswidrig, da es kein Verbot solcher Reisen gibt und daher auch dessen Durchsetzbarkeit weder angebracht noch nötig ist.

Darüber hinaus liegt dieser Neuerung ein Generalverdacht zugrunde, welcher nicht gerechtfertigt ist. Der damit angedeutete «Missbrauch» (im Sinne eines „Beanspruchen eines nicht benötigten Schutzstatus“) ist mit Zahlen nicht zu belegen. **Der Bundesrat hat die politische Forderung einer grösseren Einschränkung der Reisefreiheit von anerkannten Flüchtlingen denn auch selbst mehrfach als nicht erforderlich abgelehnt (vgl. z.B. die Stellungnahmen des Bundesrates zu den Motionen 15.3803 und 15.3844).**

Vielmehr ist – ähnlich wie als Folge der massiv eingeschränkten Reisefreiheit von vorläufig Aufgenommenen mit der Totalrevision der RDV – mit einem administrativen Mehraufwand zu rechnen: Das SEM wird sich, auch aufgrund der Möglichkeit der Ausdehnung des Verbots auf mehrere Staaten (Art. 59a Abs. 1 zweiter Satz E-AuG), vermehrt mit Gesuchen um Ausnahmegewilligungen aufgrund «wichtiger Gründe» nach Art. 59a Abs. 2 E-AuG konfrontiert sehen. Die zur Bearbeitung dieser Gesuche notwendigen Ressourcen könnten besser darauf verwendet werden, tatsächlich begründeten individuellen Verdachtsmomenten einer möglichen Schutzunterstellung nachzugehen und allfällige Widerrufsverfahren einzuleiten.

Die eigentliche Neuerung ist nicht das „Reiseverbot« an sich, sondern Möglichkeit der Ausdehnung desselben auf Nachbarstaaten und der faktische «Automatismus», dass dies für alle anerkannten Flüchtlinge aus demselben Staat gilt (Art. 59a Abs. 1 zweiter Satz E-AuG). **Ein Reiseverbot für «Gruppen» von Staatsangehörigen widerspricht, entgegen der Aussage des erläuternden Berichts (S. 46), deutlich dem Paragraph 4 des Anhangs zur FK, denn die Rückreise und Schutzunterstellung durch eine oder einige wenige Personen bedeutet in keiner Art und Weise das Vorliegen «besonderer oder aussergewöhnlicher Fälle,» die eine generelle Massnahme rechtfertigen würden.** Gerade die Zielgruppe der gesetzlichen Bestimmung («eritreische Flüchtlinge») ist zudem insgesamt sehr heterogen und nur durch die Staatsangehörigkeit miteinander verbunden. Der «Automatismus», der dieses Reiseverbot auf alle Flüchtlinge aus demselben Staat ausdehnt, ist daher ebenfalls abzulehnen.

Es handelt sich in beiden Fällen zudem um eine **klare Verletzung des Gebotes der Verhältnismässigkeit**. Ein im Gesetz genannter „begründeter Verdacht der Missachtung des Reiseverbots“ genügt den Kriterien der Erforderlichkeit und der Angemessenheit nicht, zumal die Einschränkung der Bewegungsfreiheit für den Einzelnen sehr schwer wiegt. Die oben bereits erwähnte Möglichkeit der Erteilung einer Ausnahmegewilligung (Art. 59a Abs. 2 E-AuG) vermag diesen Eingriff nicht in genügendem Mass zu lindern.

2.2 Gesetzliche Vermutung zugunsten einer Freiwilligkeit der Rückkehr (Art. 63 Abs. 1^{bis} und Abs. 2 lit. b E-AsylG)

Die neu statuierte gesetzliche Vermutung bei der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft widerspricht dem geltenden Untersuchungsgrundsatz. Die drei in BVGE 2010/17 statuierten Kriterien, welche für eine Aberkennung erfüllt sein müssen, müssen – selbstverständlich unter Mitwirkung der betroffenen Person – von der entscheidenden Behörde im Einzelfall nachgewiesen werden.

Vorschlag SFH zum Ganzen:

Ersatzloses Streichen von Art. 59a E-AuG und Art. 63 Abs. 1^{bis} und Abs. 2 lit. b E-AsylG.

3 Verfahren für die Zustimmung des SEM zu kantonalen Bewilligungen (Art. 99 E-AuG)

Die SFH hält fest, dass die vorgeschlagene Regelung des Zustimmungsverfahrens (Art. 99 E-AuG) nicht der vom Bundesgericht vorgesehenen Lösung entspricht. Diese sieht zwar vor, dass das SEM in Fällen, in denen kein Bewilligungsanspruch besteht, oder ein solcher umstritten ist, mangels Möglichkeit einer Behördenbeschwerde ein Zustimmungsverfahren einführen kann. **In Verfahren, in denen ein Anspruch auf die jeweilige Bewilligung besteht, soll aber gemäss der Kompetenzordnung eine Behördenbeschwerde erhoben werden (BGE 141 II 169, E. 4.4.3 f).** Die SFH fordert deshalb, dass Art. 99 E-AuG dahingehend angepasst wird, dass dieser nur in denjenigen Fällen Geltung hat, in denen kein Anspruch auf eine Bewilligung besteht oder ein solcher umstritten ist.

Vorschlag SFH:

nArt. 99 Abs. 3 E-AuG:

3 Vom Zustimmungsverfahren gemäss Abs. 1 und 2 ausgenommen sind Entscheide kantonaler Beschwerdeinstanzen über Bewilligungen, auf die ein Anspruch besteht.

4 Schutz von Opfern, die Prostitution betreiben (Art. 30 Abs. 1 lit. d und e^{bis} sowie Art. 60 Abs. 2 lit. b E-AuG)

Während bisher von den Zulassungskriterien abgewichen werden konnte, um Personen vor Ausbeutung zu schützen, die in Zusammenhang mit ihrer Erwerbstätigkeit besonders gefährdet sind, soll künftig nur noch abgewichen werden können, wenn die Personen Prostitution betreiben und während dieser Tätigkeit durch eine Straftat in ihrer Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden sind.

In ihrem Bericht vom März 2014 verweist die nationale Expertengruppe¹ auf insgesamt prekäre Arbeitsverhältnisse, erhebliches Ausbeutungspotential, übermässige Abhängigkeitsverhältnisse und eingeschränkte Kontrollierbarkeit von Seiten der Arbeitsmarkt- oder Migrationskontrollen. Merkmale, welche von der nationalen Expertengruppe zur Feststellung einer besonderen Schutzbedürftigkeit von Personen in entsprechenden Arbeitsbereichen aufgelistet wurden, sind nicht auf Prostitution oder den Erotikbereich allgemein beschränkt. Zu den Sektoren, welche zumindest anfällig für erhebliches Ausbeutungspotential sind, gehören gemäss einer vom Fedpol in Auftrag gegebenen Standortbestimmung etwa das Gastgewerbe, das Baugewerbe, die Landwirtschaft, die Textilindustrie, die Hauswirtschaft sowie irreguläre Sektoren.² Auch hier herrschen prekäre Arbeitsverhältnisse, häufig auch im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsstatus und damit verbundene übermässige Abhängigkeits-

¹ Bericht der nationalen Expertengruppe «Schutzmassnahmen für Frauen im Erotikgewerbe» (<http://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bfm/publiservice/berichte/ber-schutz-erotikgewerbe-d.pdf>).

² Johanna Probst, Denise Efonayi-Mäder, Arbeitsausbeutung im Kontext von Menschenhandel. Eine Standortbestimmung für die Schweiz, SFM Studies #65d im Auftrag der KSMM, März 2016 (www.ksmm.admin.ch/dam/data/fedpol/aktuell/news/2016/2016-04-06/ber-sfm-menschenhandel-d.pdf).

verhältnisse zu den Arbeitgebenden. **Ausschlaggebend für den erhöhten Schutz, welcher Art. 30 Abs. 1 lit. e^{bis} E-AuG bietet, darf nicht die Branche allein sein. Vielmehr müssen alle Personen darunter fallen, welche im Rahmen von prekären Arbeitsverhältnissen Opfer von einer Straftat geworden sind.**

Vorschlag SFH:

Art. 30 Abs. 1 lit. e^{bis} AuG:

e^{bis} den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu regeln, ~~die Prostitutionen betreiben~~ **die in prekären Arbeitsverhältnissen arbeiteten** und während dieser Tätigkeit durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt wurden.

Weiter handelt es sich bei den Straftaten im Sinne von Art. 30 Abs. 1 lit. e^{bis} E-AuG um Vergehen im Sinne des Opferhilfegesetzes OHG. Die Opferhilfestelle prüft, ob durch ein strafrechtlich relevantes Verhalten gemäss Strafgesetzbuch StGB eine Beeinträchtigung der körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität erfolgt ist. Stellt diese ein strafrechtlich relevantes Vergehen fest, **muss von den Zulassungsvoraussetzungen abgewichen werden**. Das Opfer muss mindestens für die Dauer des Verfahrens zugelassen werden. **Die Kann-Formulierung gemäss Art. 30 Abs. 1 AuG erster Satz ist dafür zu wenig verbindlich und eröffnet einen zu grossen Spielraum und sollte mindestens für den neuen Art. 30 Abs. 1 lit. e^{bis} E-AuG eine verbindliche Anweisung für die Behörden enthalten.**

Schliesslich gilt es zu betonen, dass es sich bei den Straftaten gemäss Art. 30 Abs. 1 Bst. e^{bis} E-AuG um Officialdelikte handelt, die von Amtes wegen geahndet werden. **Eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen darf deshalb nicht davon abhängig gemacht werden, ob Opfer bereit sind, mit Straf- oder Justizbehörden zu kooperieren.**

5 Erweiterung der Zielgruppe der Rückkehrhilfe (Art. 60 Abs. 2 lit. c E-AuG)

Die SFH begrüsst die Erweiterung der Zielgruppe der Rückkehrhilfe sehr. Insbesondere die Ausweitung der Rückkehrhilfe auf Personen, welche aus eigenem Antrieb in Ihr Heimat- oder Herkunftsstaat zurückkehren ist auch in Zukunft zu fördern. Um eine effektive und für alle Seiten stimmige Rückkehrhilfe zu erreichen, wäre es aber sinnvoll weitere administrative Hürden zu senken und die Rückkehrhilfe generell verfügbar zu machen. Der Aufbau der Norm ist noch stark davon geprägt, dass ursprünglich viele Gruppen aus der Rückkehrhilfe ausgeschlossen werden sollten, nunmehr werden immer mehr Personengruppen von dieser Regel ausgenommen. **Es würde sich anbieten, Abs. 2 ganz zu streichen und die Rückkehrhilfe generell zu ermöglichen.**

6 Qualität der Integrationsmassnahmen (Art. 57a E-AuG)

Die Qualitätssicherung von Integrationsmassnahmen ist grundsätzlich begrüssenswert. Es ist aus Sicht der SFH erforderlich, die Qualität der Integrationsmassnahmen zu evaluieren und auch best practice Modelle zu entwickeln.

Die Erarbeitung und Durchführung der Massnahmen obliegt den Kantonen in ihrer eigenen Kompetenz. Der Bund richtet die betreffenden Pauschalen über das SEM an die Kantone aus. Wenn die Evaluation der Qualität der Integrationsmassnahmen vom SEM überwacht oder durchgeführt wird, bestehen möglicherweise undurchsichtige Interessenlagen.

Die SFH schlägt daher vor, dass diese Evaluation durch unabhängige Stellen erfolgt und nicht durch den Bund oder das SEM, um potentielle Interessenkonflikte zu vermeiden.

7 Anpassungen an EU-Rückführungsrichtlinie

7.1 Konkrete Anzeichen, die befürchten lassen, dass sich die Person dem Wegweisungsvollzug entziehen will (Art. 64d Abs. 3 E-AuG)

Die SFH begrüsst grundsätzlich, dass in Einklang mit den Verpflichtungen aus der Rückführungsrichtlinie eine Definition der konkreten Anzeichen, die befürchten lassen, dass sich eine Person dem Wegweisungsvollzug entziehen will, in das AuG aufgenommen werden soll. Dadurch wird klargestellt, unter welchen gesetzlichen Voraussetzungen von der verpflichtenden Mindestfrist von 7 Tagen für die selbständige Ausreise nach einer Wegweisungsentscheidung abgesehen werden kann.

Allerdings werden durch die drei Fallvarianten in der Gesamtschau fast alle Situationen, in denen eine Rückführungsentscheidung getroffen wird, erfasst. Insbesondere lit. b ist sehr weitgehend und offen formuliert, so dass der Effekt der Klarstellung nicht mehr erfüllt ist. Lit. b des Entwurfs sieht vor: «Ihr bisheriges Verhalten lässt darauf schliessen, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt.» Diese Formulierung ist sehr breit und unbestimmt. Sie ist daher nicht tauglich als konkretes Indiz dafür, dass sich eine Person dem Wegweisungsvollzug entziehen will. **Die SFH schlägt deshalb vor, lit. b zu streichen**, auch da nicht erkennbar ist, warum alleine die Befürchtung, dass sich eine Person behördlichen Anweisungen widersetzt, dafür ausreichen soll, die ohnehin kurze Mindestausreisefrist von sieben Tagen zu unterschreiten.

7.2 Separate Haftanstalten für Administrativhaft (Art. 81 Abs. 2 E-AuG)

Die SFH begrüsst, dass im AuG neu entsprechend den Vorgaben von Art. 16 Abs. 1 EU-Rückführungsrichtlinie präzisiert werden soll, dass Administrativhaft in separaten Anstalten und nicht in Anstalten für Straf- und Untersuchungshaft vollzogen werden muss. Die vorgesehene Ausnahmeklausel, bei Kapazitätsengpässen doch Strafanstalten zu nutzen, birgt die Gefahr, dass sich die Kantone nicht oder unzureichend bemühen werden, separate Einrichtungen zu schaffen. Der Europäische Gerichtshof hat zu Art. 16 Abs. 1 EU-Rückführungsrichtlinie klargestellt, «dass ein Mitgliedstaat auch dann verpflichtet ist, illegal aufhältige Drittstaatsangehörige grundsätzlich in einer speziellen Hafteinrichtung dieses Staates in Abschiebungshaft zu nehmen, wenn er föderal strukturiert ist und die nach nationalem Recht für die Anordnung und Vollziehung einer solchen Haft zuständige föderale Untergliederung über keine solche Hafteinrichtung verfügt.»³ **Die Mitgliedstaaten – und damit auch die Schweiz – dürfen eine Unterbringung in einer gewöhnlichen Hafteinrichtung nicht damit rechtfertigen, dass in einem bestimmten Landesteil keine spezielle Hafteinrichtung vorhanden sei.** Bei Bedarf können die Kantone untereinander gemeinsame Lösungen finden, um zu gewährleisten, dass Administrativhaft nur in dafür vorgesehenen Einrichtungen vollzogen wird. Deshalb schlägt die SFH vor, den zweiten Satz in Art. 81 Abs. 2 E-AuG zu streichen.

Vorschlag SFH:

Art. 81 Abs. 2 E-AuG, zweiter Satz:

2 Die Haft ist in Haftanstalten zu vollziehen, die ausschliesslich dem Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft dienen. ~~Soweit dies aus Kapazitätsgründen nicht möglich ist, sind die inhaftierten Ausländerinnen und Ausländer gesondert von Personen in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug unterzubringen.~~

7.3 Strafbestimmungen (Art. 115 Abs. 4 E-AuG)

Der Entwurf sieht vor, dass von einer Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung wegen illegaler Einreise oder illegalen Aufenthalts abgesehen werden kann, wenn ein Wegweisungsverfahren vorgesehen oder hängig ist. Gemäss der EU-Rückführungsrichtlinie, deren Auslegung vom Europäischen Gerichtshof in mehreren Urteilen⁴ schrittweise konkretisiert worden ist, geht das ausländerrechtliche Wegweisungsverfahren und entsprechende Vollzugsmassnahmen den strafrechtlichen Massnahmen vor. Auf diesen Vorrang wird auch im erläuternden Bericht hingewiesen.⁵ **Dementsprechend muss von einer Strafverfolgung, Überweisung an das Gericht oder Bestrafung abgesehen werden, solange ein Wegweisungsverfahren vorgesehen oder hängig ist. Die Bestimmung ist daher nicht als Kann-Bestimmung, sondern zwingend zu formulieren.**

³ EuGH-Urteil *Adala Bero*, C-473/13, und *Ettayebi Bouzalmate*, C-514/13, vom 17. Juli 2014, Rz. 32.

⁴ EuGH-Urteile *El Dridi*, C-61/11, vom 28.04.2011; *Achughbabian*, C-329/11 vom 06.12.2011; *Mehmet Arslan*, C-534/11 vom 30.05.2013; *Affum*, C-47/15, vom 7. Juni 2016.

⁵ SEM, Erläuternder Bericht, Anpassungen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) «Verfahrensnormen und Informationssysteme», Juni 2016, Ziff. 1.2.7 (Erläuternder Bericht).

Vorschlag SFH:

Art. 115 Abs. 4 E-AuG:

Ist ein Wegweisungsverfahren vorgesehen oder hängig, so ~~kann~~ **wird** bei Ausländerinnen und Ausländern, die rechtswidrig ein- oder ausgereist sind oder die sich rechtswidrig in der Schweiz aufhalten, von einer Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung abgesehen ~~werden~~.

Als Konsequenz der vorgesehenen Änderungen bezüglich Härtefallbewilligung für Personen, die von Ausbeutung betroffen sind, ist Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG zur Strafbarkeit der Ausübung einer nicht bewilligten Erwerbstätigkeit anzupassen. Die möglicherweise drohenden Strafen führen andernfalls dazu, dass ausgebeutete Personen, welche sich in einer besonders prekären Situation – beispielsweise Illegalität – befinden, weiter marginalisiert werden. Auch wenn sie Opfer einer Straftat werden, können sie aufgrund Art. 115 Abs. 1 Bst. c AuG nur gegen die Täterschaft vorgehen, wenn sie bereit sind, eine Bestrafung aufgrund der rechtswidrigen Berufsausübung in Kauf zu nehmen. Dies ist nicht zielführend für die Stärkung der Rechte dieser Personen. Vielmehr macht es eine Anzeige und die strafrechtliche Belangung von Tätern unwahrscheinlicher.

Vorschlag SFH:

Art. 115 Abs. 1 Bst. c E-AuG:

1 Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe wird bestraft, wer:

c) eine nicht bewilligte Erwerbstätigkeit ausübt **und nicht unter Art. 30 Abs. 1**

Bst. e oder e^{bis} fällt.

Alternativ soll Art. 115 Abs. 4 E-AuG wie folgt ergänzt werden:

[...] **Finden Art. 30 Absatz 1 Buchstabe e oder e^{bis} AuG Anwendung, ist von der Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht und der Bestrafung in jedem Fall abzusehen.**

7.4 Formlose Wegweisung (Art. 64c AuG)

Die aktuelle Revision des AuG bezweckt unter anderem eine Anpassung an die Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes, insbesondere an die EU-Rückführungsrichtlinie (RRL).⁶ **Der Vorentwurf enthält keinen Änderungsvorschlag zu Art. 64c AuG. Jedoch besteht hier Änderungsbedarf, welcher anlässlich der vorliegenden Revision behoben werden sollte, da bereits bei Art. 65 AuG, der die Wegweisung an der Aussengrenze betrifft, nachgebessert wird.**

Art. 64c Abs. 1 lit. a AuG sieht vor, dass ausländische Personen formlos weggewiesen werden, wenn sie von einem der genannten europäischen Staaten aufgrund eines Rückübernahmeabkommens wieder aufgenommen werden. Bei der Einführung

⁶ SEM, Erläuternder Bericht, Ziff. 1.2.

dieser Bestimmung 2010/2011 ging der Gesetzgeber davon aus, dass diese Konstellation eine Ausnahme von der RRL und ihren Formvorschriften darstelle.⁷ Dabei stützte sich der Gesetzgeber auf Art. 6 Abs. 3 RRL. Dieser sieht vor, dass die Mitgliedstaaten davon absehen können, eine Rückkehrentscheidung (Wegweisungsentscheid aus dem Schengen-Gebiet) gegen illegal anwesende Drittstaatsangehörige zu erlassen, wenn diese von einem anderen Mitgliedstaat aufgrund eines bilateralen Abkommens wieder aufgenommen wird. In diesem Fall ist der übernehmende Mitgliedstaat für die Rückkehrentscheidung zuständig. Dies entbindet den ersten Mitgliedstaat aber nicht davon, die Formvorschriften der RRL zu beachten. Der EuGH hat vor kurzem klargestellt, dass **Art. 6 Abs. 3 RRL keine Ausnahme vom Anwendungsbereich der RRL und den entsprechenden Vorschriften** für das Rückführungsverfahren enthält (anders als die in Art. 2 Abs. 2 RRL genannten Ausnahmen⁸). Der Beschluss eines Mitgliedstaates, einen Drittstaatsangehörigen gemäss einem bilateralen Rückübernahmeabkommen in einen anderen Mitgliedstaat zu überstellen, stellt gemäss EuGH «eine der von der Richtlinie 2008/115 vorgesehenen Maßnahmen zur Beendigung des illegalen Aufenthalts des Drittstaatsangehörigen sowie einen vorbereitenden Schritt für seine Abschiebung aus dem Gebiet der Union» dar.⁹ **Daraus folgt, dass der überstellende Mitgliedstaat auch beim Entscheid zur Rücküberstellung in einen anderen Mitgliedstaat gemäss bilateralem Abkommen die Formvorschriften der RRL beachten muss: Der Wegweisungsentscheid muss schriftlich und begründet ergehen** (Art. 12 Abs. 1 RRL), zumindest in Form eines Standardformulars mit erklärendem Informationsblatt in den fünf wichtigsten Sprachen (Art. 12 Abs. 3 RRL). Die effektive Beschwerdemöglichkeit muss dabei gesichert sein.

Dies gilt ebenso für Personen, für die eine Einreiseverweigerung besteht (vgl. Art. 64c Abs. 1 lit. b AuG), da auch hier die Formvorschriften der Rückführungsrichtlinie anzuwenden sind und eine formlose Wegweisung nicht erfolgen darf.

Fazit: Die formlose Wegweisung ist auch bei Personen unzulässig, die gemäss bilateralem Rückübernahmeabkommen zurückgeschickt werden können oder für die bereits eine schengenweit geltende Einreiseverweigerung besteht. Auch in diesen Konstellationen ist eine schriftliche und begründete Wegweisungsverfügung zu erlassen, mindestens mit Standardformular. **Art. 64c AuG ist deshalb zu streichen.**

8 Delegation der Verfügungskompetenz an die Grenzkontrollorgane der Kantone oder des Bundes bei Einreiseverweigerung und Wegweisung an den Schengen-Aussengrenzen (Art. 65 AuG Abs. 2 und 2^{bis} E-AuG)

Die Delegation der Verfügungskompetenz an die Grenzkontrollorgane ist aus Sicht der SFH abzulehnen. Dieser Schritt kann zu Uneinheitlichkeit in der Praxis führen. Zudem bedeutet es für die betroffenen Personen, dass sie Kenntnis und die Mög-

⁷ Botschaft zur Umsetzung der EU-Rückführungsrichtlinie, BBl 2009 8881, S. 8893.

⁸ Insbesondere Einreiseverbot gemäss Art. 13 Schengener Grenzcodex, vgl. Art. 64c Abs. 1 lit. b AuG.

⁹ EuGH-Urteil *Affum*, C-47/15, vom 7. Juni 2016, Rz. 80-87.

lichkeit haben müssen, von der Einsprache-Möglichkeit Gebrauch zu machen. Es ist nicht klar, wie dies gesichert werden kann.

Es muss gewährleistet sein, dass vor einer Wegweisung an der Grenze eine umfassende Prüfung der Refoulement-Verbote mit Beschwerdemöglichkeit gegeben ist. Die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie sind vollumfänglich einzuhalten. Dies bedeutet, dass immer eine Übersetzung zur Verfügung stehen muss, die Entscheidung schriftlich und begründet ergehen muss und effektiver Rechtsschutz zur Verfügung stehen muss. **Effektiver Rechtsschutz ist nur gegeben, wenn die Personen auch tatsächlich Zugang zu Beratungsmöglichkeiten und zu einer Rechtvertretung haben, dies muss an den Flughäfen gewährleistet werden.** Bei der Kompetenzdelegation besteht die Gefahr, dass diese Standards nicht überall eingehalten werden. **In der Rückführungsrichtlinie sind zudem besondere Schutzmassnahmen für bestimmte besonders schutzbedürftige Personengruppen Minderjährige, Schwangere, Menschenhandelsopfer vorgesehen.** Hier muss sichergestellt sein, dass die besonderen Bedürfnisse erkannt und entsprechend berücksichtigt werden. Mit der Kompetenzdelegation ist die dazu notwendige Expertise nicht mehr gewährleistet. **Die SFH fordert daher den Verzicht auf die Kompetenzdelegation.**

9 Haftanordnung Dublin Bundeszentren (Art. 80a Abs. 1 lit. a E-AuG)

Dies ist nur eine Anpassung an die Vorlage der Neustrukturierung ohne inhaltliche Konsequenzen, weshalb die SFH der Änderung hinsichtlich der Zuständigkeit für die Haftanordnung zustimmt.

In diesem Zusammenhang weist die SFH darauf hin, dass beim Zugang zu Rechtsberatung und Rechtsvertretung für Personen in Haft heute in der Praxis grosse Probleme bestehen. Art. 9 Abs. 4 – 10 der EU-Aufnahmerichtlinie (ARL), auf den Art. 28 Abs. 4 Dublin-III-VO verweist und welcher folglich auch für die Schweiz direkt verbindlich ist, enthält Vorgaben bezüglich des Zugangs zu Rechtsberatung und –vertretung in Haft. Personen in Haft müssen insbesondere über die Möglichkeit, unentgeltliche Rechtsberatung und –vertretung in Anspruch zu nehmen, informiert werden. Bei einer gerichtlichen Haftüberprüfung müssen die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die Person unentgeltliche Rechtsberatung und –vertretung in Anspruch nehmen kann.

In Art. 80a AuG ist daher zu ergänzen, dass der effektive Zugang zu Rechtsberatung und –vertretung gewährleistet wird. Dasselbe gilt für Art. 80 AuG bezüglich Nicht-Dublin-Fällen.

10 Anpassungen und Neuschaffung von Informationssystemen

Mit der zunehmenden Sammlung elektronischer Daten, Verknüpfung von Datensystemen und Erweiterung von Zugriffsrechten für verschiedene Behörden ist zentral,

dass der Datenschutz immer gewahrt ist. Die Inhaberschaft, die Einsicht, die Zugriffe und die Bearbeitung von Personendaten stehen im Spannungsfeld zwischen Sicherheitsinteressen des Staates und dem Schutz der Persönlichkeitsinteressen der Bevölkerung. Staatliche Sicherheitsinteressen dürfen nicht über die Interessen der betroffenen Bürgerinnen und Bürger gestellt werden.

Aus Sicht der SFH müssen deshalb die Vor- und Nachteile der geplanten Massnahmen von Fall zu Fall genau geprüft und die Chancen und Risiken für den Staat bzw. für die Betroffenen sorgfältig gegeneinander abgewogen werden. Da unter dem neuen Gesetz mehr Daten gesammelt und verarbeitet werden, kommt aus Sicht der SFH insbesondere Art. 109j E-AuG grosse Bedeutung zu. Der Bundesrat muss strenge Regeln für die Handhabung der gesammelten Daten erarbeiten und deren Aufbewahrungsdauer sowie deren Löschung klar regeln. **In Zusammenhang mit den Anpassungen und Neuschaffung von Informationssystemen sollten nur Regelungen eingeführt werden, die vom Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten geprüft, beurteilt und gutgeheissen worden sind.**