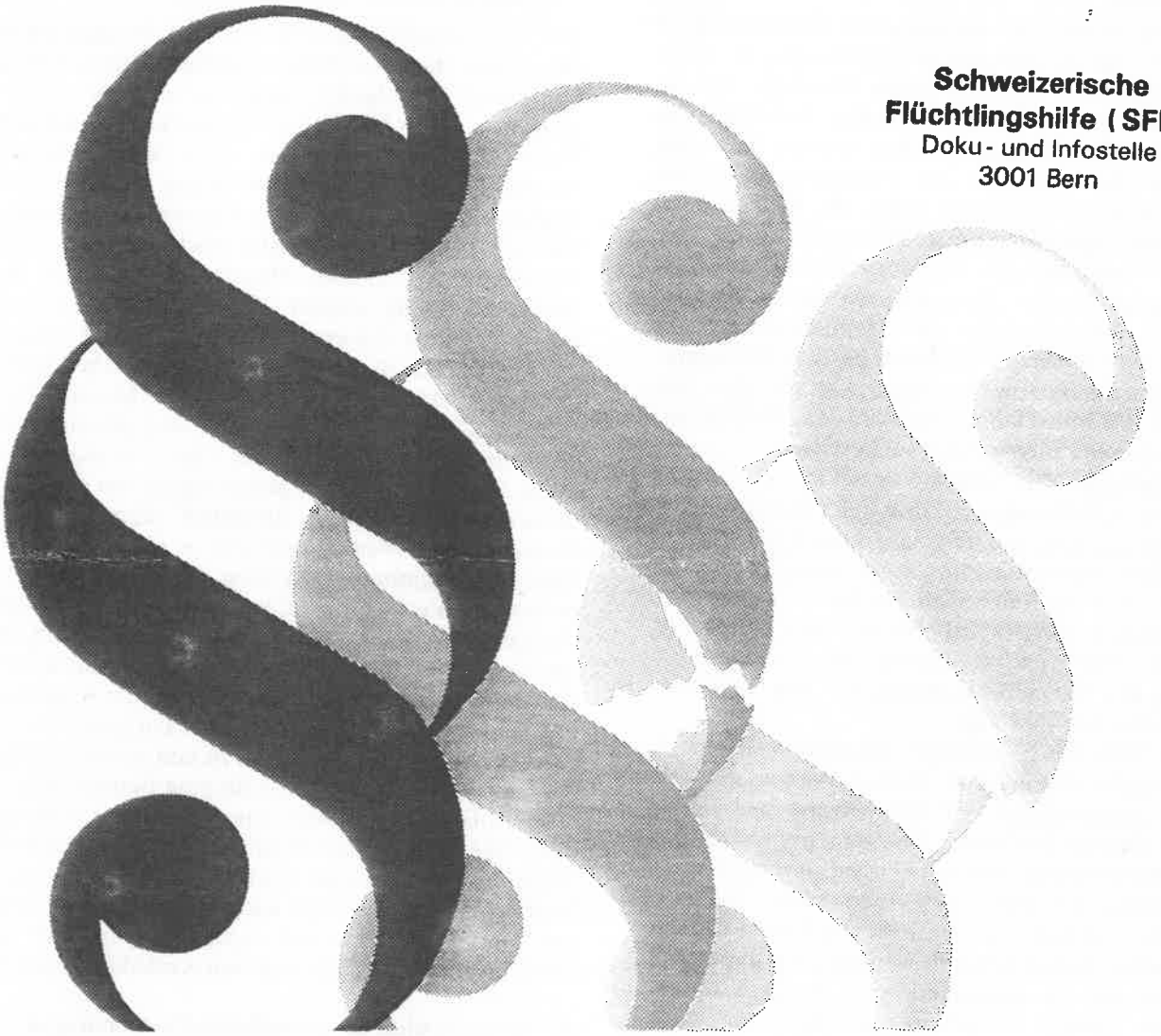
ASYL

86/3

Schweizerische Zeitschrift für Asylrechtspraktiker

Herausgeberin: Schweizerische Zentralstelle für Flüchtlingshilfe (SFH), Postfach 279, 8035 Zürich, Telefon 01 361 96 40

Schweizerische
Flüchtlingshilfe (SFH)
Doku- und Infostelle
3001 Bern



Inhaltsverzeichnis

- Editorial 2

Abhandlungen

- Die Entwicklung der Definition politischer Verfolgung in der Schweiz 2
- Von den Aufgaben des Delegierten für das Flüchtlingswesen 7
- Die subjektiven Nachfluchtgründe. II. Teil: Exilaktivitäten 9
- Permis humanitaires: Décisions à l'aveugle? . . 14

Rechtsprechung

- Asylunwürdigkeit wegen deliktischer Handlungen 15
- La pratique dans les cantons: Centre pour réfugiés à l'aéroport de Genève-Cointrin 16
- Publikationen 16

Gefährdung statt Hilfe

Mitte August fand in Genf eine Pressekonferenz statt, veranstaltet von Vertretern einer Vereinigung, die sich für die Wahrung des Asylrechts einsetzt. Gegenstand war die Heimschaffung eines abgewiesenen Asylbewerbers aus Zaire, der im Verfahren erfolglos Furcht vor Verfolgung, u.a. aufgrund von *Exilaktivitäten*, geltend gemacht hatte.

Der Presse wurde eine umfangreiche Dokumentation übergeben, die die wichtigsten Aktenstücke des Asylverfahrens enthält, *unter Preisgabe sämtlicher relevanter Personaldaten* (Name, Vorname, Geburtsdatum usw.). Der Vollständigkeit halber wurden auch eine chronologische *Auflistung der politischen Aktivitäten* des Asylbewerbers (darunter bspw. die Teilnahme an einer Konsulatsbesetzung in Genf) sowie ein die Mitgliedschaft bestätigendes Schreiben einer Befreiungsbewegung mitgeliefert. Hinzuzufügen wäre noch, dass angesichts der Umstände der Heimschaffung nach Kinshasa das vorgängige Einholen des Einverständnisses des Betroffenen nicht möglich war und dass zum Zeitpunkt der Pressekonferenz über den Verbleib des Abgeschobenen keinerlei Klarheit herrschte.

Ohne Zynismus: Die Staatsanwaltschaft in Kinshasa wird dieses «Geständnis» in Form der Pressedokumentation wohl dankbar zu ihren Akten legen und gegebenenfalls ihre Anklageschrift darauf aufbauen. Ob im konkreten Fall Informationen publiziert wurden, die den zairischen Sicherheitsbehörden neu waren, ist unbekannt. Der Grundsatz muss so oder so sein:

Wahrung des Persönlichkeitsschutzes und Verhinderung jeglicher Gefährdung!

«Auf der Seite der Flüchtlinge» engagieren sich breite Kreise, welche weit über die institutionalisierte Flüchtlingshilfe hinausreichen. All diese Kräfte sind zurzeit wohl die einzige Hoffnung, dass den fremdenfeindlichen Tendenzen und einer restriktiven Asylpraxis wirksam Gegensteuer gegeben werden kann. Nie darf jedoch über die Köpfe der Betroffenen hinweg und mit deren Köpfen Politik gemacht werden. Eine engagierte Asylpolitik hat zu vermeiden, sich in die Tradition derjenigen unserer Vorfahren zu stellen, die lange genug Angehörige anderer Kulturen als blosse Objekte betrachtet haben.

Öffentlichkeitsarbeit hat sich daher primär an den Persönlichkeitsrechten der Flüchtlinge zu orientieren. Nur so kann vermieden werden, Menschen unnötig zu exponieren und, schlimmstenfalls, politische Verfolgung mitzuproduzieren.

Andernfalls müsste die im letzten ASYL begonnene Serie über die subjektiven Nachfluchtgründe – in dieser Nummer findet sich Teil II – wohl bald ergänzt werden. Titel: «Durch Dritte gesetzte Nachfluchtgründe».

Mario Gattiker

Abhandlungen

Die Entwicklung der Definition politischer Verfolgung in der Schweiz

(Gekürzte Niederschrift eines am 9.9.1986 bei der Studientagung «Politisches Asyl im europäischen Vergleich» der Landeszentrale für politische Bildung des Landes Nordrhein-Westfalen in Münster vorgetragenen Referates)

I. Entwicklung der Definition politischer Verfolgung in den gesetzlichen Bestimmungen

Das erste Ausländergesetz von 1931 ermächtigte den Bundesrat, dem Ausländer, welcher glaubhaft macht, politischer Verfolgung ausgesetzt zu sein, Asyl zu gewähren.[1] Eine Umschreibung des Begriffs politischer Flüchtling enthielt das Gesetz nicht. Auch im revidierten Ausländergesetz von 1948 finden wir keine solche Umschreibung.[2] Erst mit Inkrafttreten der Verordnung vom 1.3.1949 zum revidierten Ausländergesetz wurde der Begriff «politischer Flüchtling» durch den Ausdruck «Flüchtling» ersetzt. Zugleich finden wir in dieser Verordnung das erste Mal eine Umschreibung der politischen Verfolgung.[3] Nebst den politischen wurden jetzt auch andere Gründe zugelassen. Die sich in die Schweiz flüchtende Person musste an Leib und Leben gefährdet sein und ausser der Flucht in die Schweiz keine andere Möglichkeit gehabt haben, um sich der ihr drohenden Gefahren zu entziehen. Zum ersten Mal finden wir auch Ausschlussgründe im Gesetz.[4]

Eine der Flüchtlingskonvention angepasste Definition politischer Verfolgung finden wir erst im Schweizer Asylgesetz von 1979.[5] Diese Definition entspricht einer Art Kodifizierung der Praxis der vorangehenden Jahre. Deshalb geht sie über die Definition in der Konvention hinaus. Die Mehrheit der Schweizer Parlamentarier hat sich anlässlich der Beratungen zu den seither erfolgten Revisionen des Asylgesetzes für eine Beibehaltung der 1979 ins Gesetz aufgenommenen Definition ausgesprochen. Die somit weiterhin gültige Definition politischer Verfolgung enthält eine erschöpfende Aufzählung der Verfolgungsgründe, aber auch objektive und subjektive Voraussetzungen der Asylgewährung. Die Ausschlussgründe werden in weiteren Artikeln geregelt.[6]

II. Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen

1. Urheber der Verfolgungshandlungen

Es war in der Schweizer Praxis von jeher unbestritten, dass die Verfolgungsmassnahmen vom Staat ausgehen müssen. Sämtliche Handlungen irgendwelcher staatlicher Organe, deren Kompetenz aus entsprechenden Gesetzen hervorgeht, sind dem Staat zuzurechnen.

Die Schweizer Asylbehörden waren jedoch immer äusserst zurückhaltend, was die Handlungen von nichtstaatlichen paramilitärischen oder anderen gewalttätigen Gruppierungen betrifft, selbst wenn diese vom Staat toleriert wurden. Solche Handlungen werden im allgemeinen als von privaten Drittpersonen ausgehend charakterisiert und deshalb nicht als dem Staate zurechenbar betrachtet. Personen, welche Massnahmen sei-

tens solcher Gruppierungen geltend machen, erhalten in der Schweiz im allgemeinen kein Asyl, ausser der Zusammenhang zwischen der Gruppierung und dem Staat sei derart offensichtlich, dass man ihn nicht verleugnen kann. Dabei wird der Tatsache, dass der Staat solche Handlungen toleriert, ja unter Umständen sogar fördert oder nicht fähig oder willens ist, sie zu bekämpfen, kaum oder gar nicht Rechnung getragen. Die entscheidenden Instanzen berufen sich zudem betreffend des fehlenden Einschreitens seitens des Staates auf die Tatsache, dass die Zentralbehörden aufgrund der geografischen Gegebenheiten in ihrer Interventionsmöglichkeit gehemmt seien. Einer solchen Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden, vor allem wenn solche Übergriffe monate-, ja sogar jahrelang andauern.

. Zeitpunkt der staaatlichen Massnahmen bzw. der Gefährdung

Eine wesentliche Voraussetzung für die Asylgewährung ist zweifellos, dass ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Entstehung der Gefährdung für den Ausländer, seiner Flucht und der Einreichung seines Asylgesuchs besteht. Immer wieder werden von den Schweizer Behörden Asylgesuche mit der Begründung abgewiesen, dass die Ausreise des Gesuchstellers verspätet erfolgt sei und seine Gefährdung deshalb nicht mehr vermutet werden könne, da ihm ja vor der Ausreise nichts geschehen sei.
Grund zur Ausreise eines Gesuchstellers sollte eine im Gesetz vorgesehene Massnahme gebildet haben. Die Ausreise sollte zudem so unmittelbar wie möglich nach Eintreffen der asylbegründenden Umstände oder aber unmittelbar nach Aufkommen der begründeten Furcht vorbereitet worden sein. Eine verspätete Ausreise stellt die Glaubwürdigkeit des Gesuchstellers in den Augen der Behörden in Frage.
Eine Verfolgung bzw. eine Verfolgungsgefahr muss also im Moment der Ausreise bestanden haben. Wenn die asylbegründenden Umstände erst nach der Flucht entstanden sind, werden sie von den Schweizer Behörden nur dann als Asylgrund anerkannt, wenn sie ohne direktes Zutun des Gesuchstellers aufgekommen sind, d. h. wenn es sich um objektive Nachfluchtgründe handelt (Regimewechsel im Heimatland während Auslandaufenthalt des Gesuchstellers).
Subjektive Nachfluchtgründe sind von den Schweizer Behörden bis anhin nur in vereinzelten Fällen anerkannt worden, wobei sie allerdings bei der Frage der Heimschaffbarkeit eine gewisse Rolle spielen.

3. Die Verfolgungsgründe

Die heutige Definition enthält verschiedene Gründe, weshalb jemand zum Flüchtling werden kann. Diese Aufzählung ist das Ergebnis einer langen Entwicklung. So wurden bis nach dem Zweiten Weltkrieg lediglich politisch Verfolgte im engsten Sinne des Wortes als Flüchtlinge anerkannt. Eine Aufzählung aus einem Vortrag von Bundesanwalt Stämpfli vom Jahre 1933 bestätigt, dass die Praxis den Gesetzestext in rigorosester Weise befolgte. Er sagte damals, dass sich unter den noch in der Schweiz anwesenden anerkannten Flüchtlingen insbesondere Parteiführer, Mitglieder von Parlamenten des Deutschen Reiches, deutscher Länder oder Städte befänden, die an Parteikämpfen teilgenommen hätten. Daneben hätte es einige Redaktoren, Literaten, Rechtsanwälte und Lehrer.[8]
In einem Kreisschreiben der Polizeiabteilung vom 13.8.1942 wurde klar festgehalten, dass der Judenboykott allein nicht als politischer Grund zu bewerten sei.[9]
Sogar nachdem bereits alarmierende Informationen über die Judenverfolgung in Deutschland und anderswo in die Schweiz durchgedrungen waren, kam das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement nicht von seiner Haltung ab, dass Flüchtlinge nur aus Rassengründen, z. B. Juden, nicht als politische Flüchtlinge gälten.[10] Nur Juden, welche zusätzlich aufgrund einer politischen Tätigkeit gefährdet waren, konnten den Status des politischen Flüchtlings erhalten.
Mit Inkrafttreten der Verordnung vom 1.3.1949 zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung von Ausländern vom 8.10.1948 wurde der Begriff «politischer Flüchtling» durch den Ausdruck «Flüchtling» ersetzt. Diese Umbenennung im Gesetz entsprach einer Ausweitung der Praxis und reflektierte einen Gesinnungswandel, welcher sich aus der unbefriedigenden Situation während des Krieges ergeben hatte.[11]

Impressum

Herausgeberin: Schweizerische Zentralstelle für Flüchtlingshilfe (SFH), Postfach 279, 8035 Zürich

Mitarbeiter/-innen dieser Nummer: Peter Arbenz (Delegierter für das Flüchtlingswesen), lic. iur. Anita Biedermann (Zürcher Beratungsstelle), lic. iur. Willy Blättler (Caritas), Yves Brutsch (CSP Genève), Kristin Graf (DFW-Informationsdienst), lic. iur. Denise Graf-Metghalchi (Amnesty International), Jacques Schneider (avocat au Barreau de Genève), Susanne Sprecher-Bertschi, Anwältin (Beratungsstelle Basel), lic. iur. Walter Stöckli (SFH), Bendicht Tellenbach, Fürsprecher (Amnesty International)

Verantwortlich für diese Nummer: A. Biedermann, W. Blättler, S. Sprecher-Bertschi, W. Stöckli, B. Tellenbach

Erscheinungsweise: 4–6mal pro Jahr (Versuchsphase: 4 Nummern)

Abonnements: Fr. 20.– für die ersten 4 Nummern (Einzelnummer: Fr. 5.50)
Bestellungen an: SFH, ASYL, Postfach 279, 8035 Zürich

Inserate: nach Absprache

Redaktion, Administration, Inserate, Vertrieb bei: SFH, ASYL, Postfach 279, 8035 Zürich. Telefon 01 361 96 40 (Abhandlungen, Kommentare, Entscheide, Leserbriefe, Gegendarstellungen und andere Beiträge sind in allen drei Amtssprachen *erwünscht*; Abdruck in der Originalsprache.)

Nachdruck von Texten und Bildern: Sofern nicht mit Vermerk Copyright versehen, Nachdruck ohne Anfrage unter Quellenangabe gestattet.

Nachdem der Bundesrat im Jahre 1954 die Flüchtlingskonvention und 1968 das entsprechende Zusatzprotokoll ratifiziert hatte, wurden in einem Kreisschreiben des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes erstmals die Verfolgungsgründe der Konvention vollumfänglich übernommen.[12] Diese Umschreibung der Verfolgungsgründe sollte keine Änderungen mehr erfahren. Sie wurde 1979 ins erste Asylgesetz aufgenommen und blieb auch anlässlich der beiden seither erfolgten Gesetzesrevisionen unangetastet.

4. Auslegung der Verfolgungsgründe durch die Schweizer Behörden

4.1 Verfolgung aufgrund der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe...

Allein die Zugehörigkeit zu einer der erwähnten Personengruppen genügt nach Schweizer Praxis nicht, um als Flüchtling anerkannt zu werden. Schon in der Vergangenheit musste jede Person zumindest glaubhaft machen können, dass sie aufgrund dieser Zugehörigkeit gegen sie persönlich gerichtete Nachteile erlitten hat. Bereits in einem Schreiben vom 12.7.1944 hielt die Polizeiabteilung fest, dass nur persönlich verfolgte Personen als gefährdet aus politischen Gründen betrachtet werden könnten.[13]
Die Kollektivverfolgung wurde bei uns nie offiziell anerkannt, selbst nicht in Zeiten, in denen dieses Prinzip de facto gewisse Einbrüche erlebt hat. Erinnern wir uns nur an die pauschale Zulassung der ungarischen und tschechischen Flüchtlinge. In der Tat kam diese spezielle Behandlung einer Art Anerkennung der Kollektivverfolgung gleich.
Nicht beachtet wird hingegen, dass es heute in gewissen Herkunftsländern Minderheiten gibt, deren einzelne Mitglieder in ihrer Eigenschaft als Gruppenangehörige derart einschneidende Massnahmen über sich ergehen lassen müssen, dass man annehmen könnte, das Mass an zumutbaren Handlungen seitens des Staates sei überschritten. Dennoch werden die Asylgesuche der Angehörigen dieser Bevölkerungsgruppen geradezu kategorisch abgelehnt, weil – so wird heute argumentiert – die betroffene Einzelperson nicht mehr als ihre Mitbürger erlebt habe.
Die Folge dieser Praxis ist, dass zum Beispiel nur wenig Tamilen Asyl erhalten. Ebenso zurückhaltend sind die Schweizer Behörden gegenüber Angehörigen der kurdischen Minderheit, obwohl es in gewissen Gebieten der Türkei und Sri Lankas zu schwersten und systematischen Übergriffen seitens der Militäreinheiten auf die erwähnten Minderheiten kommt.
Zum Ausgleich des Prinzips der individualisierten Verfolgung müssten die Herkunftsländer bzw. -gebiete solcher Asylbewerber zumindest in Regionen eingeteilt werden. Es gibt nämlich Gebiete, in welchen die Massnahmen der Kollektivverfolgung so einschneidend sind, dass die Grenze des individuell Zumutbaren bei weitem überschritten wird, z.B. die türkische Stadt Tunceli und ihre Umgebung, welche seit Monaten geradezu belagert wird. Bei einer differenzierteren Betrachtungsweise würde die Vermutung bezüglich Personen aus einer besonders gefährdeten Gegend eher für eine Verfolgung sprechen, was die Anforderungen an die Glaubwürdigkeit herabsetzen würde.
Solche Überlegungen haben bis anhin nur bezüglich weniger Personenkategorien zu einer differenzierteren und weniger strengen Praxis geführt. So spricht die Vermutung zum Beispiel für die Verfolgung der Baha'i, falls diese illegal aus dem Iran ausgereist sind. Ebenso spricht die Vermutung unter gewissen Voraussetzungen für die Gefahren, denen ein syrisch-orthodoxer Mann im türkischen Militärdienst ausgesetzt wäre.

4.2 Verfolgung aufgrund der politischen Anschauungen

Während die ersten vier Verfolgungsmotive eher leicht umschreibbar sind, hat die Interpretation des Begriffs «politische Anschauungen» zu Kontroversen Anlass gegeben.
Eine restriktive Interpretation schützt nur Personen, welche wegen ihrer den Machthabern entgegenstehenden politischen Anschauungen schwerwiegende Nachteile erfuhren. Ihre Haltung muss den Behörden des Herkunftslandes also bekannt sein und letztere müssen deswegen gegen diese Personen vorgehen wollen oder vorgegangen sein.
Eine grosszügige Interpretation schützt jede Person, welche aufgrund ihrer politischen Tätigkeit einer staatlichen Verfolgung ausgesetzt war oder sein könnte.
In einer Weisung der Polizeiabteilung vom 29.12.1942 wurde unmissverständlich festgehalten, dass Personen, welche wegen ihrer politischen Gesinnung oder entsprechender politischen Tätigkeit gesucht oder sonstwie verfolgt würden, politische Flüchtlinge seien.[14]
Bereits in jener Zeit haben die Schweizer Behörden also auch Schutz für Nachteile aus politischer Tätigkeit gewährt. Diese Praxis wurde bis heute aufrechterhalten. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Gesetzgebung eines Herkunftslandes eine bestimmte politische Tätigkeit verbietet und somit Zuwiderhandelnde strafrechtlich verfolgt.
Eine solche Einschränkung verstösst gegen die Meinungsäusserungsfreiheit, und eine darauf begründete Verfolgung muss als politische Verfolgung betrachtet werden. Diese Meinung wird auch von den Schweizer Behörden vertreten. Probleme ergeben sich dann, wenn wir es mit einem eigentlichen politischen Delikt zu tun haben.

4.3 Das politische Delikt

Der Bundesrat fällte in diesem Zusammenhang im Juli 1969 einen grundlegenden Entscheid. Er entschied damals als letzte Instanz in einer Asylangelegenheit. Der belgische Gesuchsteller, ein Begründer der Befreiungsfront, war wegen seiner Teilnahme an fünf Bombenanschlägen zu zehn Jahren Zuchthaus verur-

teilt worden. In seinem Entscheid weist der Bundesrat darauf hin, dass Verbrechen gegen die politische und soziale Organisation des Staates politische Delikte im engsten Sinne seien. Ebenso gehörten aber auch sämtliche gemeinrechtliche Taten dazu, welche aufgrund der Umstände, in welchen sie begangen worden sind, vor allem aber aufgrund der ihnen zugrunde liegenden Motivation und ihrer Ziele, einen vorherrschenden politischen Charakter hätten.[15] In der Folge machte der Bundesrat eine Abwägung zwischen Motivation und erwünschtem Ziel und den gewählten Durchsetzungsmitteln.[16] Er berief sich dabei auf einen Entscheid des Bundesgerichtes, welches zu folgendem Schluss gekommen war: «Wenn sich aus seiner Rechtfertigung ergibt, dass das politische Endziel in solcher Ferne liegt, dass vernünftigerweise der Täter nicht annehmen konnte, seine Tat habe irgendeinen direkten Einfluss darauf oder sei wenigstens geeignet, dasselbe in einer auch Dritten klar ersichtlichen Weise vorzubereiten, so fehlt wieder jeder Grund zur Gewährung des Asylschutzes.»[17]
Solche Abwägungen zur Würdigung der spezifischen politischen Situation im Herkunftsland können in der heutigen Praxis in keiner Hinsicht mehr gefunden werden. Dies führt dazu, dass einerseits sämtliche Personen, welche zum Erreichen ihres Zieles Gewalt eingesetzt haben, a priori als asylunwürdig betrachtet werden; andererseits wird etwa auch der politische Charakter einer Verfolgung bestritten, wenn es sich um ein eigentliches politisches Delikt handelt, ohne dass eine differenzierte Beurteilung vor dem Hintergrund des jeweiligen politischen Kontextes vorgenommen wird. Als Beispiel sei ein Entscheid der EJPD vom 5.11.1985 erwähnt, in dem im Falle eines Äthiopiers die Verfolgung wegen Hochverrats als legitime strafrechtliche Verfolgung dargestellt wird.[18]
Damit hat sich seit dem erwähnten bundesrätlichen Entscheid eine klare Verschärfung der schweizerischen Asylpolitik abgezeichnet.

5. Objektive Voraussetzungen der Asylgewährung

Nach der geltenden Gesetzgebung muss der Gesuchsteller ernsthaften Nachteilen ausgesetzt gewesen sein. Diese Nachteile werden mit der Gefährdung von Leib, Leben und Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken, umschrieben. Einen ersten Hinweis auf die objektiven Voraussetzungen finden wir in einer Weisung der Polizeiabteilung vom 14./15.9.1943 betreffend die Nichtrückweisung an der Grenze.[19] Damals wurde lediglich auf die Gefährdung an Leib und Leben verwiesen. Auch Artikel 21 der Verordnung vom 1.3.1949 nennt nur die obigen zwei objektiven Voraussetzungen.[20] Im Gegensatz zur schweizerischen Gesetzgebung enthält die Konvention von 1951 keine Umschreibung der objektiven Voraussetzungen.
In der Rechtslehre ist es zu grossen Diskussionen darüber gekommen, gegen welche Güter eine Verfolgung gerichtet sein muss, um pertinent zu sein. Eine grosszügigere Interpretation hat sich durchgesetzt und hat wohl auch die Schweizer Praxis sowie den Gesetzgeber beeinflusst. So wurden auch Massnahmen gegen die Freiheit als asylbegründend eingestuft und schliesslich ins Gesetz aufgenommen.
Fraglich ist jedoch, wie weit eine staatliche Massnahme gehen muss, um asylbegründend zu sein. In der Praxis der Schweizer Asylbehörden kann kein klar umschriebener Massstab des Zumutbaren gefunden werden. So ist es einerseits möglich, dass eine Inhaftierung von drei Wochen als asylrelevant betrachtet wird, während ein Freiheitsentzug von mehreren Monaten noch als irrelevant eingestuft wird. Wichtig sind bei der Beurteilung auch die Nebenerscheinungen einer solchen Massnahme. Erlittene Folter zum Beispiel kann die Anforderungen an die Dauer des Freiheitsentzuges herabsetzen.
Im Gesetz nicht festgehalten, jedoch durch die Praxis in den letzten Jahren eingeführt, ist die Asylgewährung für Massnahmen gegen die wirtschaftliche Existenz des Gesuchstellers. Zur Zeit der grossen Welle der Ostflüchtlinge wurde die Existenzbedrohung in recht grosszügiger Weise angenommen. Im Laufe der Zeit wurde die Praxis jedoch massgebend eingeschränkt. Zu Asyl führt im allgemeinen höchstens die Existenzvernichtung, d.h. ein weiteres Verbleiben in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat muss der gesuchstellenden Person geradezu verunmöglicht worden sein. Des weiteren müssen diese vernichtenden Massnahmen aufgrund eines der im Gesetz genannten Gründe erfolgt sein und sich nur gegen die gesuchstellende Person gerichtet haben. Falls ein ganzes Gebiet von derselben staatlichen Massnahme betroffen wurde, fehlt die in der Schweizer Praxis geforderte Individualität der staatlichen Massnahmen. Diese Haltung wird gegenüber Gesuchstellern aus der dritten Welt in restriktivster Form vertreten und erfährt höchstens gegenüber Osteuropäern eine gewisse Entschärfung.

6. Subjektive Voraussetzung der Asylgewährung

Nach dem Zweiten Weltkrieg sind vielerorts totalitäre Regime an die Macht gekommen. Zur Konsolidierung ihrer Stellung haben sie – um den immer lauter werdenden Kritiken bezüglich der traditionellen und nachweisbaren Foltermethoden auszuweichen – immer raffiniertere und unnachweisbarere Foltermethoden eingeführt. Damit sollten die Regimegegner zermürbt werden. Als Reaktion auf diese Entwicklung hat sich in der Schweizer Praxis eine Ausweitung des Begriffs der politischen Verfolgung ergeben. Nebst den rein objektiven Tatbeständen konnte nun neu auch ein subjektiver Tatbestand, nämlich die regimebedingte innere Zwangslage, zur Asylgewährung führen. Somit konnte eine Person fortan als Flüchtling anerkannt werden, ohne direkt an Leib und Leben gefährdet gewesen zu sein. Der Bundesrat wies bereits in seinem Geschäftsbericht von 1958 auf diese Entwicklung hin.[21] Im Jahre 1979 wurde diese

Praxis schliesslich kodifiziert und der Begriff des «psychischen Drucks» ins Gesetz aufgenommen. Damit gingen die schweizerischen Asylbehörden sowie der Gesetzgeber über die Definition politischer Verfolgung der Flüchtlingskonvention hinaus.
Nach der Schweizer Praxis sollen somit auch Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken, als ernsthafter Nachteil im Sinne des Asylgesetzes gelten können. Von Wichtigkeit ist in diesem Zusammenhang, dass das Gesetz unmissverständlich vorsieht, dass dieser psychische Druck durch Massnahmen hervorgerufen worden sein muss, welche wiederum direkt gegen den Gesuchsteller gerichtet gewesen sein müssen. Damit wird der psychische Druck objektiviert. Der psychische Druck kann zum Beispiel angenommen werden, wenn eine Person verschiedentlich für kurze Zeit inhaftiert war und immer wieder von den Behörden vorgeladen und schikaniert wurde. Ein solcher psychischer Druck wird in der heutigen Asylpraxis bei Osteuropaflüchtlingen immer noch verhältnismässig bald angenommen, ganz im Gegensatz zu den Gesuchstellern aus den übrigen Herkunftsländern. Müsste der psychische Druck nicht etwa bei Personen aus gewissen kurdischen Dörfern anerkannt werden, wenn sie zum Beispiel regelmässig staatlichen Repressionsmassnahmen ausgesetzt waren, selbst wenn sich diese auch gegen andere Dorfbewohner richteten? Aus der Haltung der Behörden entsteht der Eindruck, dass diese Erweiterung der Definition der politischen Verfolgung insbesondere in Hinsicht auf die Osteuropaflüchtlinge gemacht worden ist, jedoch auf keinen Fall für Gesuchsteller aus den übrigen Herkunftsländern bestimmt ist.

7. Die begründete Furcht

Einer Person kann auch dann Asyl gewährt werden, wenn sie noch keinerlei ernsthaften Nachteilen ausgesetzt war, jedoch mit Recht befürchtet, solchen Nachteilen ausgesetzt werden zu können.
Die schweizerischen Asylbehörden haben sich immer auf eine objektive Interpretation gestützt. Danach wird die gesuchstellende Person mit einer durchschnittlichen Person ihres Heimat- oder Herkunftslandes in derselben Situation verglichen, um die Begründetheit ihrer Furcht festzustellen. In Unkenntnis der spezifischen Eigenschaften eines Volkes begeht man jedoch leicht den Fehler, eine Person nach einer durch unsere unmittelbare Umwelt beeinflussten Betrachtungsweise einzuschätzen. Es besteht deshalb die Gefahr, dass man an der wirklichen Situation eines Landes bzw. eines Dorfes vorbeigeht, weil man sich ganz einfach nicht in diese einfühlen kann.
Dazu kommt die Tatsache, dass die Furcht begründet sein muss. Dabei gehen die Behörden davon aus, dass die befürchteten Verfolgungsmassnahmen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit eintreffen, dass sie gegen die gesuchstellende Person persönlich gerichtet und dass sie von einer gewissen Intensität sein müssen. Gewisse Indizien müssen für diese Wahrscheinlichkeit sprechen.
All dies führt dazu, dass die Furcht der meisten Asylbewerber als unbegründet eingeschätzt wird. In der Praxis ergibt sich nur für einige Personengruppen eine gewisse Regelvermutung für eine begründete Furcht, dazu zählen zum Beispiel:

- Personen, welche in ihrer Heimat als politisch verdächtig betrachtet werden müssen, wie zum Beispiel ehemalige führende Mitglieder einer früher herrschenden Partei oder Gruppierung;
- Personen, welche sich aktiv gegen die Machthaber ihres Landes gestellt haben (z.B. politische Delinquenten und aktive Mitglieder verbotener Oppositionsgruppen);
- Personen, welche bereits aus politischen Gründen eine Haftstrafe abgesessen und sich unmittelbar nach ihrer Haftentlassung ins Ausland geflüchtet haben.[22]

III. Schlussfolgerungen

Die Schweizer Asylpraxis stand in den sechziger und siebziger Jahren unter den Eindrücken der Fluchtbewegungen des Zweiten Weltkrieges. Auch der Gesetzgeber wurde massgebend dadurch beeinflusst. Dies führte 1979 zur Aufnahme einer liberalen Definition politischer Verfolgung in das Schweizer Asylgesetz. Als Flüchtling wurde in erster Linie die im europäischen Raum gefährdete Person betrachtet. Kaum in Betracht gezogen wurde damals eine Situation, in welcher Gesuchsteller aus aussereuropäischen Gebieten anzahlmässig die Asylsuchenden aus dem europäischen Raum weit überwiegen würden. Ein grosser Teil der Gesuchsteller gewisser aussereuropäischer Bevölkerungsgruppen würde der heutigen Definition politischer Verfolgung genügen. Trotzdem kommt es nur zu wenigen Anerkennungen. Diese Tatsache ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass der psychische Druck bei diesen Asylbewerbern kaum angenommen wird. Die Behörden berufen sich im allgemeinen, ganz im Gegensatz zur Praxis betreffend Osteuropäer, auf die fehlende Individualität der Verfolgungshandlungen. Es wäre wünschenswert, wenn sich die Behörden vermehrt und vertieft fragen würden, wo der psychische Druck beginnt. Sind wir selbst wirklich so stark, dass wir all das, was der kurdische Familienvater erlebt hat, einfach so über uns ergehen lassen könnten? Wo befänden sich unsere Grenzen? *Denise Graf-Metghalchi*

Anmerkungen

1 Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer. Art. 21: «Der Bundesrat kann einem Ausländer, welcher glaubhaft macht, er suche Zuflucht vor politischer Verfolgung, und welchem eine Bewilligung verweigert wurde, Asyl gewähren, indem er einen Kanton, nach Einholung von dessen Vernehmlassung, zur Duldung verpflichtet.»
2 Bundesgesetz vom 8. Oktober 1948.
3 Art. 21: «Flüchtlinge» «Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement kann Richtlinien über die Aufnahme oder Rückwei-

sung von Flüchtlingen erlassen. Auf jeden Fall sind Ausländer, die aus politischen oder anderen Gründen an Leib und Leben gefährdet sind und keinen anderen Ausweg als die Flucht in die Schweiz haben, um sich dieser Gefahr zu entziehen, als Flüchtlinge aufzunehmen, soweit nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen.

4 «... Hingegen sind Ausländer, die wegen verwerflicher Handlungen des Asyls unwürdig erscheinen oder die durch ihre bisherige Tätigkeit oder ihre Haltung die schweizerischen Interessen verletzt haben oder gefährden, zurückzuweisen.»

5 Art. 3: «Flüchtlinge sind Ausländer, die in ihrem Heimatland oder im Land, wo sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden. Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken.»

6 Art. 6: Aufenthalt in Drittstaat.
Art. 8: Unwürdigkeit und Gefährdung der Staatssicherheit.
Siehe dazu die Artikel von *Tellenbach* in dieser Nummer sowie von *Tellenbach/Koch* in ASYL 86/2

8 Siehe dazu *Ludwig:* Flüchtlingspolitik 1933–1955, S. 72

9 «I. Nicht zurückzuweisen sind
2. Politische Flüchtlinge, d.h. Ausländer, die sich bei der ersten Befragung von sich aus als solche ausgeben und es glaubhaft machen können. Flüchtlinge nur aus Rassengründen, z.B. Juden, gelten nicht als politische Flüchtlinge.»

10 Weisung der Polizeiabteilung vom 26.9.1942: «... Flüchtlinge nur aus Rassengründen sind nach der bisherigen Praxis nicht politische Flüchtlinge.»

11 Siehe Anmerkung 3.

12 Kreisschreiben des EJPD vom 10. Oktober 1969: «Grundsätze und Richtlinien betreffend die Aufnahme von Flüchtlingen und das Asylverfahren.
1.1. Asylbegehren wird stattgegeben, wenn der Gesuchsteller glaubhaft dartut.
- dass er im Heimat- oder Herkunftsland wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung gefährdet war bzw. sich aus den gleichen Gründen in einer regimebedingten inneren Zwangslage befunden hat, und
- dass er keinen anderen Ausweg als die Flucht in die Schweiz hatte, um sich der Gefährdung oder dem psychischen Druck zu entziehen.»

13 2. «Als gefährdet aus politischen Gründen sind nicht schon diejenigen zu verstehen, die gesinnungsgemäss mit dem politischen Regime ihres Heimat- oder Herkunftsstaates nicht übereinstimmen, sondern nur diejenigen, die wegen dieser Gesinnung oder einer entsprechenden Tätigkeit im Heimat- oder Herkunftsstaat persönlich verfolgt werden.»

14 «... Politischer Flüchtling im Sinne dieser Weisung ist nicht schon derjenige, der gesinnungsmässig mit dem politischen Regime seines Heimat- bzw. Herkunftsstaates nicht übereinstimmt, sondern nur derjenige, der wegen dieser Gesinnung oder entsprechender politischer Tätigkeit im Heimat- bzw. Herkunftsstaat persönlich gesucht oder sonstwie verfolgt wird. ...»

15 Verwaltungspraxis Bd. 34/1970, S. 15ff.

16 Siehe S. 17 desselben Entscheids.

17 Siehe S. 20 desselben Entscheids; zusätzlich BGE 31 I 572.

18 Siehe ASYL 86/2, S. 13; Entscheid des EJPD vom 5.11.1985 i.S.G.D. Auf die Problematik des Verhältnisses zwischen politischem Strafrecht und asylrechtlich relevanter politischer Verfolgung soll in einer späteren Nummer eingegangen werden.

19 «Ausländer, die glaubhaft machen, sie seien besonders an Leib und Leben gefährdet. ...»

20 Siehe Anmerkung 3.

21 Siehe Botschaft vom 31.8.1977 zum Asylgesetz, BBl. 1977 III, S. 116.

22 S. Kälin, Das Prinzip des Non-Refoulement, 1982, S. 148

Von den Aufgaben des Delegierten für das Flüchtlingswesen

«Das Boot ist voll» – «Für Asylanten hat man Geld – für Schweizer, die Probleme haben, nicht.» So haben mir kürzlich anlässlich eines Podiumsgesprächs junge Leute, kaum volljährig, ihre Meinung unmissverständlich kundgetan. Auf meinem Schreibtisch gehen derweil Briefe und Telefonate ein, mit denen sich Schweizer aus verschiedensten Gesellschaftsschichten in bewegenden Worten für Asylanten, mit denen sie in persönlichen Kontakt gekommen sind, einsetzen. Seit meinem Amtsantritt im März dieses Jahres hat eine Vielzahl von Bürgerinnen und Bürgern dieses Landes die Gelegenheit ergriffen, sich mit ihren Anliegen und Ansichten an mich zu wenden. Oft höflich und ermunternd, zuweilen jedoch in rüdem Ton, der keinen Zweifel an der ablehnenden Geisteshaltung gegenüber Ausländern im allgemeinen und Asylbewerbern im besonderen offen lässt.

Aufgaben

Diesem angespannten Klima in der Öffentlichkeit, das am Anfang zitierte Meinungsäusserungen gebiert, «verdanke» ich freilich meine Aufgabe. Eine Aufgabe in der Bewältigung der Probleme der Asylpolitik; eine Aufgabe jedoch, die nie das unbesehene «Loswerden» von Asylanten beinhaltet, wie es mitunter lautstark gefordert wird. Eine Aufgabe, für die ihre Bezeichnung richtungsweisend und eine Absichtserklärung ist. Sie lautet «Delegierter *für* das Flüchtlingswesen» – und nicht etwa dagegen.
Der Delegierte für das Flüchtlingswesen also, abgekürzt DFW, entscheidet über die Gewährung von Asyl als erste Instanz sowie über die Wegweisung und Ausschaffung, die Internierung (vorläufige Aufnahme) und über Härtefälle. Ein wichtiger Bestandteil meiner Arbeit ist auch die Fürsorge für die noch nicht entschiedenen Fälle, Massnahmen zur Integration aufgenommener Flüchtlinge und schliesslich die Rückkehrhilfe für abgewiesene Asylbewerber. All dies geschieht in Zusammenarbeit mit den Flüchtlingshilfswerken, die bekanntlich in der Schweizerischen Zentralstelle für Flüchtlingshilfe koordiniert sind.
Neben diesen eher praktischen Aufgaben, die mir täglich die konkrete Situation der Asylanten der Schweiz vor Augen führen, gehören grundsätzliche Fragen in mein Pflichtenheft, wie die Entwicklung einer Gesamtstrategie im Asylbereich und die Beratung der Departementsvorsteherin in asylpolitischen Entscheiden. Das Asylgesetz hat mich bereits seit Jahresbeginn beschäftigt, hatte ich doch vor der Nationalratsdebatte zur Asylgesetzrevision in der vorbereitenden Kommission mitzuwirken.

Organisation des Führungsbereichs

Angesichts des berüchtigten Pendenzenberges und der hochschlagenden Stimmung in gewissen Teilen der politischen Landschaft verstand ich mich zu Amtsbe-

ginn in gewissem Sinne als Feuerwehrmann. Um so mehr, als ein ganzes Amt praktisch aus dem Boden zu stampfen war. Der DFW ist offiziell zwar kein eigentliches Bundesamt, hat aber mithin rund 190 bewilligte Stellen. Seit Anfang September ist der ganze Führungsbereich zentral an der Taubenstrasse 16 untergebracht. Bis das Ganze durchorganisiert ist und auch die personellen Ergänzungen getroffen sind, dürfte es Ende Jahr werden. Es ist eine – zwar bedauerliche – Tatsache, dass unter unseren Mitarbeitern eine grosse Fluktuation herrscht. Dies hat mit den hohen Anforderungen an die Sachbearbeiter zu tun, mit der beträchtlichen Belastung und wohl nicht zuletzt damit, dass es sich bei vielen dieser Stellen um keine Etatstellen handelt, dass sie also nicht die sprichwörtliche «beamtische Sicherheit» bieten. So sind vor allem im Verfahrensbereich noch rund 30 Stellen zu besetzen.
Die Struktur der früheren Abteilung für Flüchtlinge, die dem Bundesamt für Polizeiwesen eingegliedert war, konnte praktisch übernommen werden. Neu geschaffen wurde eine Führungsstruktur, indem die Linienorganisation der Abteilung mit drei Stabsgruppen von insgesamt zwölf Mitarbeitern ergänzt wurde. Mit dieser Neuorganisation des Stabs und durch ein Netzwerk von regelmässigen Sitzungen und Kontakten konnte die interne Kommunikation und die Leistungsfähigkeit verbessert werden. Anfängliche Koordinationsprobleme, die mit den Entscheiden der ersten und zweiten Instanz zusammenhingen, konnten gelöst werden. Zwar stand nie zur Diskussion, den Beschwerdedienst, die zweite Instanz also, ebenfalls dem Delegierten (erste Instanz) zu unterstellen. Zur Sicherstellung einer einheitlichen Doktrin und zur Harmonisierung von Beurteilungsmassstäben wurde aber eine gewisse Koordination nötig. Mit dem Einsetzen einer neugeschaffenen amtsübergreifenden Arbeitsgruppe, an der das Generalsekretariat, der Beschwerdedienst, das Bundesamt für Ausländerfragen und der DFW beteiligt sind, konnte dieser Mangel behoben werden.

Nationale und internationale Kontakte

Während es auf der einen Seite also galt, den Kontakt zu dieser grossen Zahl von Mitarbeitern herzustellen – in diesem Punkt bedarf es auch künftig Anstrengungen meinerseits – hatte ich auf der anderen Seite Gespräche aufzunehmen mit zugewandten Stellen im weiteren Sinne. Neben den Hilfswerken waren dies vor allem die Kantone. Diese teilen sich mit dem Bund in die Aufgaben bei der Durchführung des Asylverfahrens, bei der Fürsorge und schliesslich auch bei der Ausschaffung von weggewiesenen Asylbewerbern. Für die Kantonsregierungen bin ich Gesprächspartner in Asylfragen im Auftrag des Bundesrates. Andererseits habe ich dafür zu sorgen, dass die vom Bund getroffenen Entscheidungen in den Kantonen durchgeführt und überall gleiche Massstäbe angesetzt werden. Wenigstens dort, wo der Bund koordinierend und ausgleichend mithilft. Entsprechend oft bin ich in letzter Zeit mit den Kantonsregierungen zusammengetroffen.

Wir sind auf Ihre Mitarbeit angewiesen!

Teilen Sie uns Ihre Erfahrungen mit, schicken Sie uns interessante Entscheide, schreiben Sie Artikel, kritisieren Sie uns –
und abonnieren Sie ASYL!
Artikel und Zuschriften werden in ASYL in der vom Verfasser gewählten Landessprache abgedruckt.

Zu meinen Koordinationsfunktionen gehört nicht zuletzt die Teilnahme an internationalen Treffen. Um zu vermeiden, dass sich die europäischen Nachbarn gegenseitig die Flüchtlingsprobleme exportieren, ist eine engere Zusammenarbeit angezeigt. Bereits fanden im April in Den Haag eine Konsultativkonferenz und Mitte September im schwedischen Lund, im Rahmen des Europarates, ein Expertentreffen statt, die diesem Zwecke dienten.

Mehr Verständnis

Nach diesen ersten Monaten im Amt zeichnet sich langsam ab, dass ich von der Feuerwehrarbeit zu den Tätigkeiten übergehen kann, die ich für den Flüchtlingsdelegierten als wesentlich erachte. Dabei wird die Öffentlichkeitsarbeit weiterhin einen grossen Teil einnehmen. Denn in unserer Bevölkerung herrscht eine tiefe Verunsicherung, die nicht selten ihre Wurzeln in krasser Unkenntnis über die Asylproblematik hat. Desinformation kann der Grund sein für rassistische Meinungsäusserungen. Desinformation kann aber auch zu übersteigertem Mitgefühl führen. Es ist ein wahres Wechselbad an Emotionen, das ich an den verschiedenen, kürzlich von mir besuchten Anlässen über Asylfragen beobachtete. Ärger, gar Hass auf beiden Seiten, jedoch aus diametral entgegengesetzten Gründen und gegen unterschiedliche Zielgruppen: Gegen die Asylanten, die Ausländer schlechthin, einerseits – und gegen den Staat andererseits, der nach Meinung vieler Kritiker zu restriktiv handelt.
Ich hoffe für die Zukunft als Flüchtlingsdelegierter, dass die Emotionen abgebaut und die Gespräche über die Asylpolitik versachlicht werden können. Ich wünsche mir mehr praktizierte Humanität und Einsicht von jenen, die das Boot nicht nur übervoll, sondern bereits sinken sehen. Von den Kritikern unserer Asylpolitik, deren Engagement ich als wertvoll achte, erwarte ich die Bereitschaft, ohne Feindbilder aufzubauen, den Kontakt zu mir zu suchen. Und ich erhoffe mehr Verständnis für Entscheide, die von der persönlichen Warte aus, als Mitmensch, der einen Asylbewerber kennt, hart erscheinen mögen. Denn ein Flüchtlingsdelegierter hat über die privaten Beweggründe hinaus die Asylgewährung nach gesetzlichen Kriterien zu prüfen. Ich stehe dafür ein, dieser Aufgabe mit aller Sorgfalt und eingedenk der humanitären Tradition der Schweiz nachzukommen.

Peter Arbenz

Die subjektiven Nachfluchtgründe

II. Teil: Exilaktivitäten

Teil I (ASYL 86/2) befasste sich mit der Republikflucht. Unter dem Sammelbegriff «Exilaktivitäten» werden hier die übrigen subjektiven Nachfluchtgründe dargestellt.

1. Typische Tatbestände

1.1 «Verratsähnliche» Tatbestände

Im Unterschied zur Republikflucht ist nicht das unerlaubte Fernbleiben im Ausland an sich der Grund zur Verfolgung, sondern die – tatsächliche oder vermeintliche – regierungsfeindliche Gesinnung, welche mit der Einreichung eines Asylgesuchs im Ausland manifestiert wurde. Nebst dem Asylantrag selbst (bzw. dessen vermuteter politischer Begründung) können auch die besonderen Begleitumstände, unter denen im Ausland Zuflucht gesucht wird, den Heimatstaat veranlassen, darin einen staatsfeindlichen Akt zu sehen: so etwa, wenn Prominente oder Geheimnisträger – meist auf spektakuläre Weise – «abspringen», oder wenn Kontakte zu ausländischen Nachrichtendiensten vermutet werden.

Die im Fall der Rückkehr drohende Verfolgung kann in unterschiedlicher Form auftreten: durch die Anwendung von politischen Straftatbeständen wie Landes- oder Hochverrat, «Schädigung staatlicher Interessen», «Staatsverleumdung» oder – in Staaten, welche dieses Delikt kennen – als qualifizierte Form der «Republikflucht»,[1] oder indem als abgewiesene Asylsuchende erkannte Rückkehrer[2] willkürlich festgenommen oder anderen polizeilichen Repressalien ausgesetzt werden.[3]

1.2 Regimekritische Tätigkeit im Exil

Dieser Nachfluchtgrund ist von grosser praktischer Bedeutung. Er kann entstehen durch

- Mitgliedschaft in oppositionellen Emigrantenorganisationen oder Kontakte zu solchen Gruppierungen;
- öffentliche kritische Äusserungen über das heimatliche Regime;
- Teilnahme an Demonstrationen und anderen Aktionen, die sich gegen das heimatliche Regime richten.

Ausschlaggebend für die Frage, ob durch solche Aktivitäten tatsächlich eine Verfolgungsgefahr im Heimatstaat entsteht, wird sein, ob der heimatliche Staat von solchen Aktivitäten Kenntnis hat und sie wahrscheinlich zum Anlass einer politischen Verfolgung nehmen wird.

Regimes, die Äusserungen von Opposition mit den Mitteln des politischen Strafrechts oder mit willkürlicher Repression bekämpfen, werden dies in der Regel auch gegenüber Rückkehrern tun, deren oppositionelle Aktivität im Ausland bekannt geworden ist. Unter Umständen wird regimekritische Tätigkeit gerade dann schärfer bestraft, wenn sie im Ausland «begangen» wurde.[4] Ob die regimekritische Betätigung dem heimatlichen Regime überhaupt bekannt ist, kann allerdings nicht immer leicht beurteilt werden. Nicht alle Länder verfolgen die Aktivitäten ihrer exilierten Landsleute gleichermassen intensiv. Doch gewisse repressive Regimes trachten danach, auch die sich nicht in der Öffentlichkeit abspielenden Exilaktivitäten ihrer Landsleute mit ihren Geheimdienstorganen zu überwachen; diese schrecken oftmals nicht davor zurück, oppositionelle Exilaktivisten zu bedrohen oder gar zu versuchen, sie zu liquidieren.

1.3 Andere, erst im Exil aktuell werdende Gründe für Verfolgungsfurcht

Ferner existieren subjektive Nachfluchtgründe, die sich nicht unbedingt der einen oder anderen genannten Gruppe zuordnen und z. T. auch nicht deutlich von den objektiven Nachfluchtgründen unterscheiden lassen:

- Ungehorsam gegen Anordnungen der heimatlichen Regierung, z. B. gegen eine Aufforderung zur Rückkehr oder zu einer Zusammenarbeit mit dem Geheimdienst;
- Verbot der Rückkehr von exilierten Personen;[5]
- Nachträglicher Druck auf zurückgebliebene Angehörige.

In diesen Fällen ist allerdings fraglich, ob es sich um subjektive Nachfluchtgründe handelt: Ist es «bloss» eine Verfolgung, die erst durch die Tatsache der Flucht der Asylsuchenden aktualisiert wurde, die sie also sich (bzw. im letztgenannten Beispiel: ihrer Familie) «selber eingebrockt» haben?[6] Oder ist es nicht eher eine nachträglich «ohne Zutun» des Asylbewerbers eingetretene Intensivierung einer Verfolgung, die dem Asylbewerber die Bestätigung nachliefert, dass die zu seinem Ausreiseentschluss führende Verfolgungsfurcht aufgrund der Vorfluchtsituation tatsächlich begründet war? Der Frage, ob ein Fluchtmotiv als subjektiver Nachfluchtgrund anzusehen ist oder nicht, kommt in der Schweizer Praxis entscheidende Bedeutung zu.

1.4 Gefahr unmenschlicher Behandlung im Heimatstaat wegen eines im Exil begangenen gemeinrechtlichen Delikts

Dieser Nachfluchtgrund stellt nicht eine politische Verfolgung an sich dar, ist aber unter Art. 3 EMRK relevant (dazu hinten Ziff. 3.). Allerdings kann ein im Exil begangenes gemeinrechtliches Delikt im Heimatstaat zugleich politisch relevant werden, so z. B. wenn Drogenhändler verdächtigt werden, Untergrundbewegungen zu finanzieren.[7]

2. Erheblichkeit für die Anerkennung der Asylberechtigung

2.1 Die geltende Praxis

Die Schweizer Behörden haben sich bisher geweigert, die Verfolgungsgefahr wegen Exilaktivitäten als Asylgrund anzuerkennen. Die jeweils in den Entscheiden verwendete Standardformulierung lautet:

«Nach konstanter schweizerischer Rechtsprechung ist einzig die Situation, wie sie sich bei der Ausreise des Asylbewerbers aus seinem Heimatland darstellte, entscheidend.»[8]

(Diese Formel gibt die geltende Praxis allerdings nicht ganz präzis wieder, denn die objektiven, d.h. *ohne Zutun* des Asylsuchenden entstandenen Nachfluchtgründe werden durchaus anerkannt[9].)

In bezug auf politische Exiltätigkeit stellt der Beschwerdedienst des EJPD folgendes fest:

«Es ist grundsätzlich jedem, der sich in der Schweiz aufhält, nach schweizerischer Rechtsordnung freigestellt, von seinen demokratischen Freiheitsrechten Gebrauch zu machen. Ein Asylbewerber muss indessen jederzeit die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass sein Asylgesuch abgelehnt und er selbst zur Ausreise verhalten wird. Er hat demzufolge im eigenen Interesse seine politischen Aktivitäten in der Schweiz derart zu beschränken, dass die heimatlichen Behörden keine Kenntnis davon bekommen können; andernfalls hat er die sich möglicherweise daraus ergebenden Folgen regelmässig selbst zu tragen.»[10]

Begründet wird diese rigorose Praxis damit, dass nicht als Flüchtling anerkannt werden könne, wer eine Gefährdung erst nachträglich durch eigenes Verhalten «heraufbeschworen» hat, da «sonst jedermann, dem die schweizerischen politischen oder wirtschaftlichen Verhältnisse besser zusagen als jene in seinem Lande, die Flüchtlingseigenschaft künstlich nachträglich konstruieren» könnte[11].

Allerdings wird dieses eherne Dogma in der Praxis nicht immer mit aller Konsequenz durchgehalten. So erhielten etwa 1979 drei Sportler/-innen aus dem Ostblock, die in der Schweiz «abgesprungen» waren, Asyl. Dies wurde von Nationalrat Oehen in einer parlamentarischen Anfrage kritisiert, worauf ihm der Bundesrat antwortete:

«Die beiden sowjetischen Eiskunstläufer machten in ihrem Asylbegehren glaubhaft geltend, dass sie in ihrer Heimat aus politisch bedingten Gründen einem unerträglichen psychischen Druck ausgesetzt waren. Ebenso tat die tschechoslowakische Tennisspielerin glaubhaft dar, dass sie in ihrem Heimatstaat mit ernsthaften Nachteilen rechnen müsse.»[12]

Nicht nur bei «VIP's» wird gelegentlich ein Auge zugedrückt: Es drängt sich die Vermutung auf, dass die Sachbearbeiter/-innen des DFW u.U. geneigt sind, beim Vorhandensein gewichtiger Nachfluchtgründe die «begründete Furcht» aufgrund der Vorfluchtsituation grosszügiger zu bewerten; dies vor allem dann, wenn die Exilaktivitäten als logische Fortsetzung einer bereits im Herkunftsland entwickelten oppositionellen Einstellung erscheint (vgl. vorne Ziff. 1.3.). Dies lässt sich allerdings mangels Begründung der positiven Asylentscheide nicht genau belegen. Aber jedenfalls hat der DFW bzw. das BAP in einigen Fällen Asyl gewährt, obschon die zusammen mit den Nachfluchtgründen vorgebrachten Vorfluchtgründe – für sich allein genommen – nach den hierfür geltenden Massstäben zur Anerkennung kaum gereicht hätten.[13]

2.2 Anmerkungen zur geltenden Praxis

2.2.1 Auslegung des Flüchtlingsbegriffs des Genfer Flüchtlingsabkommens

Nach der Definition in Art. 1 des Genfer Flüchtlingsabkommens ist zur Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft erforderlich, dass sich die betreffende Person aus begründeter Furcht vor Verfolgung ausserhalb ihres Heimatstaates befindet. Nach diesem Wortlaut muss somit die Verfolgungsfurcht nicht notwendigerweise bereits die Ursache der Ausreise gewesen sein.[14]

Das Handbuch des UNO-Hochkommissariats für Flüchtlinge führt zu den subjektiven Nachfluchtgründen folgendes aus:

«Eine Person kann aufgrund eigener Handlungen zum Flüchtling ‹sur place› werden, z.B. wenn sie sich mit Personen assoziiert, die als Flüchtlinge anerkannt sind, oder wenn sie in dem Lande ihres Wohnsitzes ihre politische Einstellung zum Ausdruck bringt. Ob derartige Handlungen ausreichen, um eine begründete Furcht vor Verfolgung anzunehmen, muss durch eine sorgfältige Untersuchung aller Umstände festgestellt werden. Dabei ist besonders zu berücksichtigen, ob solche Handlungen zur Kenntnis der Behörden des Herkunftlandes gekommen sein können und wie diese Handlungen von diesen Behörden beurteilt werden mögen.»[15]

Im gleichen Sinne äussert sich auch *Grahl-Madsen*, der allerdings präzisierend solche Handlungen ausschliesst, die der Asylbewerber bösgläubig einzig zur Schaffung eines Vorwandes benützen will, um sich auf Verfolgungsfurcht berufen zu können.[16]

2.2.2 Praxis anderer Länder

Die Praxis in der *Bundesrepublik Deutschland* erkennt subjektive Nachfluchtgründe als asylrechtlich bedeutsam an.[17]

Das deutsche Bundesverwaltungsgericht betont, dass nachträglich eingetretene Verfolgungsgründe nicht deswegen unbeachtlich seien, weil der Asylbewerber sie aus eigenem Entschluss herbeigeführt hat, da das Genfer Flüchtlingsabkommen umfassend die politische Überzeugung schütze.[18] Das BVerwG hat auch die Ansicht einiger unterer Verwaltungsgerichte verworfen, wonach Verfolgungsgefahr wegen Exilaktivitäten nur dann asylbegründend sei, wenn diese Aktivitäten die Fortsetzung einer bereits im Heimatland begonnenen politischen Überzeugung seien, nicht aber, wenn diese eine Verfolgungsgefahr bewirkenden Umstände «ohne Not» vom Asylbewerber selber geschaffen worden seien.[19]

Vorbehalten wird allerdings eine missbräuchliche Berufung auf selbstgeschaffene Nachfluchtgründe, wenn die Exiltätigkeit von Asylsuchenden ausschliesslich dem Zweck dient, ein sonst nicht zu erreichendes Aufenthaltsrecht zu erwirken. Das BVerwG hat jedoch bisher offengelassen, unter welchen Voraussetzungen ein solcher Missbrauch zum Ausschluss von der Asylberechtigung führt.[20]

Politische Exilaktivitäten sind nach der deutschen Praxis nicht per se ein Asylgrund. Vielmehr muss dazu der Nachweis erbracht werden, dass diese Tätigkeit dem heimatlichen Regime a) bekannt geworden ist und b) Anlass zu Verfolgungsmassnahmen geben wird.[21]

Die Nachfluchtgründe spielen in der bundesdeutschen Asylpraxis eine bedeutende Rolle: Nach Schätzungen basieren rund 50% der von den deutschen Behörden und Gerichten ausgesprochenen Anerkennungen in ihrer Begründung auf Nachfluchtgründen. Allerdings darf dies nicht etwa zum Trugschluss verleiten, die Hälfte der in der BRD anerkannten Flüchtlinge verdanke ihren Asylstatus lediglich Umständen, die sie durch ihr eigenes Verhalten im Zufluchtsland erst provoziert haben. Die hohe Rate ist vielmehr zum grossen Teil auf die für Vorfluchtgründe meist schwierigere Beweislage zurückzuführen, so dass bei gleichzeitig bestehenden Nachfluchtgründen auf diese abgestellt wird.

Die Praxis zu den subjektiven Nachfluchtgründen ist derzeit in der BRD wiederum Gegenstand von asylpolitischen Kontroversen. In der heftig umstrittenen Vorlage der Regierungskoalition zur Abänderung des geltenden Asylrechts ist u.a. vorgesehen, subjektive Nachfluchtgründe, die der Ausländer «zum Zweck herbeigeführt hat, um die Voraussetzungen seiner Anerkennung zu schaffen» nicht zu beachten[22].

Auch die *französische Praxis* anerkennt grundsätzlich die subjektiven Nachfluchtgründe als asylbegründend an[23].

Die *niederländische Praxis* anerkennt ebenfalls grundsätzlich, dass Nachfluchtgründe asylrelevant sein können. Allerdings wird in der Regel als einschränkende Voraussetzung eine Kontinuität der politischen Exilaktivität mit bereits zuvor vorhandenen Überzeugungen verlangt[24].

2.2.3 Kritik der Schweizer Praxis

Die rein pragmatische Begründung der schweizerischen Praxis – der befürchtete Missbrauch durch «künstliches Herbeiführen» einer Verfolgungssituation – vermag einer rechtlichen Betrachtungsweise nicht standzuhalten: Es finden sich keine Anhaltspunkte im Asylgesetz – dem grundsätzlich der gleiche Flüchtlingsbegriff zugrundeliegt wie dem Genfer Flüchtlingsabkommen[25] –, dass es für die Asylgewährung darauf ankommen soll, ob bereits im Zeitpunkt der Ausreise die Flüchtlingseigenschaft erfüllt war.
Die Praxis widerlegt sich selbst, indem sie objektive Nachfluchtgründe anerkennt; würde sie dies nicht tun und auch bei den objektiven Nachfluchtgründen allein auf die Situation im Ausreisezeitpunkt abstellen, würde dies bedeuten, dass logischerweise beim nachträglichen Eintritt einer Verfolgungsgefahr (z.B. durch Regimewechsel) von den davon betroffenen Emigranten verlangt werden müsste, zunächst heimzukehren, sich der Verfolgungsgefahr auszusetzen und danach wieder zu fliehen, bevor sie in den Genuss der Asylberechtigung kommen könnten. Dies scheint hier ein absurder Gedankengang – bei den auf Exilaktivitäten beruhenden subjektiven Nachfluchtgründen ergibt sich jedoch diese Konsequenz aus der Praxis!
Es geht auch nicht an, die wegen Exilaktivitäten entstandene Verfolgungsgefahr deshalb als irrelevant betrachten zu wollen, weil der/die Asylsuchende sie sich ja selber zuzuschreiben habe. Der Vorwurf eines «Selbstverschuldens» ist dem Asylrecht fremd. Jede Person, die wegen ihrer politischen Aktivität verfolgt wird, hat sich dies ja insofern selber zuzuschreiben, als sie sich durch entsprechendes Wohlverhalten gegenüber dem Regime Unannehmlichkeiten hätte ersparen können. Eine solche Betrachtungsweise würde nicht nur den Asylgedanken im Kern treffen, sondern sie wäre auch mit der Auffassung eines demokratischen Rechtsstaats kaum zu vereinbaren.
Wenn unsere Behörden ein politisches Verhalten von Asylsuchenden durch die Verweigerung des Asylschutzes missbilligen und ihnen dabei den Satz entgegenhalten: «Du hast ja gewusst, dass dies bei euch zu Hause verboten ist, folglich können wir für nichts garantieren...», so übernehmen sie damit die Argumente des Verfolgerstaats und begeben sich in Gefahr der gedanklichen Komplizenschaft mit diesem Regime.
Eine solche Argumentationsweise (sie spricht etwa aus dem vorne unter Ziffer 2.1 wiedergegebenen Entscheid des EJPD) verkennt, dass der den Menschenrechten verpflichtete Staat politischen Flüchtlingen gerade deshalb Zuflucht gewährt, weil diese in ihrer Heimat wegen eines Verhaltens verfolgt werden, das hier erlaubt und verfassungsrechtlich geschützt ist[26]. Dagegen verfängt auch das Argument nicht, es sei ja schliesslich kein Kunststück, aus dem sicheren Exil heraus Opposition zu betreiben: Asyl soll nicht die Belohnung für das Überstehen bereits erlittener Verfolgung sein, sondern es ist der *Schutz* vor drohender Verfolgung. «L'asile n'est pas reservé aux héros[27].»
Dass für subjektive Nachfluchtgründe andere Massstäbe gelten sollen als bei Vorfluchtgründen, ist in der – zu diesem Thema allerdings nur spärlich vorhandenen – schweizerischen Asylrechtsliteratur zu Recht auf Kritik gestossen. *Lieber* postuliert, es dürfe einzig darum gehen, die *rechtsmissbräuchlich* allein zur Erzwingung des Asyls herbeigeführten Nachfluchtgründe von denjenigen zu unterscheiden, die auf echter politischer Überzeugung beruhen (wobei sich letztere durchaus auch erst im Exil entwickeln könne, ohne dass darin bereits ein Missbrauch zu sehen ist)[28].

2.3 Schlussfolgerungen

- Die Flüchtlingseigenschaft hängt nicht davon ab, ob bereits im Zeitpunkt der Ausreise eine Verfolgungsgefahr bestanden hat.
- Die geltende Praxis, auf Exilaktivitäten beruhende Nachfluchtgründe von vornherein nicht als Asylgrund anzuerkennen, findet keine Anhaltspunkte im Gesetz und widerspricht dem Flüchtlingsbegriff des Genfer Flüchtlingsabkommens.
- Der Vergleich mit der Auslegung des Flüchtlingsbegriffs durch das UNHCR, der Asylrechtsliteratur und

Veranstaltungen

Frauenflüchtlingswoche

vom 29. November bis 6. Dezember 1986
in Zürich

Diese Woche soll einerseits Begegnungen zwischen SchweizerInnen und Frauenflüchtlingen ermöglichen und andererseits die Situation von Frauenflüchtlingen und die damit verbundenen Probleme öffentlich machen.

29./30.11.1986: zweitägiges Seminar von Schweizerinnen und Frauenflüchtlingen.

1.–6.12.1986: Abendveranstaltungen gemeinsam mit anderen Organisationen zu: Frauenflüchtlinge im Asylverfahren, Handel mit 3.-Welt-Frauen, Leben zwischen zwei Kulturen, Sozialarbeit mit Frauenflüchtlingen.

Das genaue Programm ist ab Mitte Oktober beim Christlichen Friedensdienst Zürich erhältlich (Leonhardstrasse 19, 8001 Zürich, Telefon 01 251 42 82).

der Praxis anderer Staaten zeigt, dass es durchaus möglich ist, differenziertere Lösungen zu finden und dabei zu unterscheiden zwischen subjektiven Nachfluchtgründen, die auf echtem politischem Engagement beruhen, und solchen, die ausschliesslich in der Absicht geschaffen wurden, das Asyl zu erzwingen.
- Ein bescheidener Ansatz zu einer (stillschweigenden) Differenzierung zeigt sich in der Praxis durch die mitunter vorhandene Bereitschaft des DFW, Nachfluchtgründe zwar nicht als eigenständigen Asylgrund, aber doch als ex-post-Argument zur stärkeren Gewichtung einer bereits vor der Ausreise latent vorhandenen Verfolgungsgefahr zu berücksichtigen.

3. Non-refoulement

3.1 Vorbemerkung

Inwieweit ist die Praxis bereit, nach negativem Ausgang des Asylverfahrens Nachfluchtgründe wenigstens als Hindernis für eine Rückschiebung anzuerkennen? Die Frage stellt sich unter den rechtlichen Aspekten von Art. 45 AsylG/Art. 33 Flüchtlingsabkommen (Prinzip des Non-refoulement i.e.S.)[29,30], Art. 3 EMRK (Prinzip des Non-refoulement i.w.S.)[31,32] und der «Unzumutbarkeit» der Wegweisung i.S. von Art. 21a AsylG.

3.2 Die geltende Praxis

3.2.1 Der *DFW* (bzw. das BAP) hat etwa in folgenden uns bekannten Fällen eine Rückschaffung wegen Nachfluchtgründen als (im Sinne von Art. 21a AsylG) unzumutbar betrachtet:
- Mehrmonatige Ausbildung in der französischen Fremdenlegion, was nach Ansicht des BAP dazu führen könnte, dass die heimatlichen (i.e. srilankischen) Behörden dem Asylbewerber unterstellen könnten, er würde diese militärische Ausbildung zu terroristischen Aktivitäten nutzen[33].
- Aktivität für die Exilorganisation der iranischen Volksmujaheddin, wodurch der Asylbewerber «den heimatlichen Behörden inzwischen bekannt sein dürfte und somit bei seiner Heimkehr mit schweren Nachteilen rechnen müsste»[34].
- Beitritt zur Religionsgemeinschaft der Baha'i nach der Einreise in die Schweiz[35].
- Gefahr, wegen der Weigerung, ihrem freiwillig in den Iran zurückgekehrten Ehemann zu folgen, nach den dortigen Bestimmungen des islamischen Strafrechts wegen Vernachlässigung der elterlichen und ehelichen Pflichten schwer bestraft zu werden[36].
- Gefahr, trotz der wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz in der Schweiz bereits verbüssten Strafe bei Rückkehr in den Iran – unter Verletzung des Grundsatzes «ne bis in idem» – erneut wegen Drogenhandels verurteilt und wahrscheinlich mit dem Tode bestraft zu werden[37].

3.2.2 Das *EJPD* als Beschwerdeinstanz ist bei der Anerkennung eines infolge von Exilaktivitäten entstandenen Rückschaffungshindernisses wesentlich zurückhaltender als in bezug auf Republikflucht. So hat das EJPD etwa in einem neueren Entscheid verneint, dass den im Exil getätigten regimekritischen Äusserungen des Asylbewerbers für die Frage der Rückschaffung irgendwelche Bedeutung zukäme und dabei die Frage der Asylrelevanz von Nachfluchtgründen sowohl mit der Problematik der Zumutbarkeit der Rückschaffung als auch mit dem Aspekt von Art. 3 EMRK kurzerhand gleichgesetzt:

«Ferner wird (...) gerügt, das Departement habe in seinem Entscheid den von Herrn A. geltend gemachten Verstoss einer Wegweisung gegen Art. 21a AsylG und Art. 3 EMRK nicht geprüft und gewürdigt. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Departement festgestellt hat, Herr A. sei in der Türkei keinen asylrechtlich bedeutsamen Benachteiligungen ausgesetzt. Damit steht fest, dass die Zumutbarkeit einer Ausschaffung in die Türkei für Herrn A. im Lichte der EMRK untersucht wurde, auch wenn dies nicht ausdrücklich erwähnt ist[38].»

In anderen Entscheiden hat das EJPD etwas differenzierter geurteilt und auf die Anordnung der Heimschaffung verzichtet, wobei die in Frage stehenden Nachfluchtgründe teils unter Art. 45 AsylG, teils unter Art. 3 EMRK, teils auch bloss unter «Unzumutbarkeit» i.S. von Art. 21a AsylG subsumiert wurden:
- In einem Entscheid betr. Rumänien wurde festgestellt, dass «ein als Asylbewerber erkannter rumänischer Staatsbürger mit Befragungen durch die Polizei, allenfalls mit besonderen Massnahmen wie Inhaftierung oder Zwangsarbeit rechnen» müsse, weshalb – da eine Ausreise in ein Drittland nicht möglich war – die Vorinstanz angewiesen wurde, «das Aufenthaltsverhältnis im Sinne von Art. 21a AsylG zu regeln»[39].
- In einem ebenfalls einen Osteuropäer betreffenden Entscheid hob das EJPD die Wegweisungsverfügung des BAP auf, weil der Beschwerdeführer während des Asylverfahrens für 2 Jahre im Dienst der DEH (Direktion für Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe) an einer afrikanischen Universität als Lektor gearbeitet hatte: «Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass die (heimatlichen) Behörden davon Kenntnis erhalten haben und die Beschäftigung ihres in schweizerischen Diensten gestandenen Staatsangehörigen als nachrichtendienstliche Tätigkeit zugunsten der Schweiz auslegen könnten», weshalb die Ausschaffung ins Heimatland als «gemäss Art. 45 AsylG unzumutbar» bezeichnet wird[40].
- In einem weiteren Entscheid wird ausgeführt: «Der Beschwerdeführer hat glaubhaft dargelegt, dass er bei einer allfälligen Rückkehr in seine Heimat wegen Verletzung der Militärdienstpflicht mit unmenschlicher und erniedrigender Bestrafung und Behandlung zu rechnen hätte. Es ist ferner nicht ausgeschlossen, dass er wegen seines mehrjährigen Aufenthaltes im Westen und des in den USA niedergelassenen Bruders weitere Nachteile zu erleiden hätte. Sollte der Beschwerdeführer die Schweiz innerhalb der neu festzusetzenden Ausreisefrist nicht verlassen, käme aufgrund der vorangehenden Feststellungen nur die Ausschaffung in ein Drittland in Frage.»[41].

3.3 Schlussfolgerungen

- Nicht in allen Fällen, in denen eine Verfolgungsgefahr wegen Exilaktivitäten von den Behörden als asylrechtlich irrelevant bezeichnet wird, wird daraus die Konsequenz der Rückschaffung gezogen.
- Ein ausdrücklicher Verzicht auf Rückschaffung wird allerdings wesentlich zurückhaltender zugestanden als bei Fällen von Republikflucht.
- Im Unterschied zu jener Praxis, welche nun offenbar den Nachfluchtgrund der Republikflucht unter Art. 45 AsylG subsumiert, lässt die Praxis für die übrigen subjektiven Nachfluchtgründe noch keinerlei klare Konturen erkennen.
- So lässt die Praxis insbesondere im unklaren, ob eine Verfolgung wegen Exilaktivitäten unter das Non-refoulement-Prinzip im Sinne von Art. 45 AsylG/

Art. 33 Genfer Flüchtlingsabkommen bzw. nach Art. 3 EMRK fällt oder lediglich die Rückschaffung als – im Sinne von Art. 21a AsylG – «unzumutbar» erscheinen lässt. Während der Beschwerdedienst des EJPD Mühe bekundet, diese drei unterschiedlichen Kriterien auseinanderzuhalten, umschifft der DFW dieses Problem, indem er sich jeweils bloss auf Art. 21a AsylG stützt und nicht erwähnt, ob ein Anwendungsfall von Art. 45 AsylG oder Art. 3 EMRK vorliegt.

(Schluss folgt) *Bendicht Tellenbach*

Anmerkungen

1 S. dazu die Zusammenstellung im Teil I, Ziff. 1 (ASYL 86/2, S. 3).
2 Ob sie als solche erkannt werden, hängt von den Umständen ab. Bei zwangsweiser Rückschaffung in bestimmte Länder liegt dieser Rückschluss für die heimatlichen Behörden auf der Hand. Gewissen Regimes gilt auch schon eine langdauernde Landesabwesenheit als verdächtig.
3 In dieser Hinsicht sind – nebst den in Teil I (s. Anm. 1) erwähnten Ländern – etwa folgende «Problemländer» zu nennen:
Irak, Iran, Libyen, Somalia, Sri Lanka, Syrien, Türkei (ohne Anspruch auf Vollständigkeit); s. dazu bei *Marx*, Asylrecht Bd. 1, 4. Aufl. 1984; ferner: Amnesty International, The Imprisonment of Persons Seeking to Leave a Country or to Return to Their Own Country, POL 03/02/86.
4 Z.B. Art. 159 Ziff. 4 türk. StGB: Strafverschärfung um mind. ein Drittel, wenn die «Beleidigung des Türkentums» im Ausland begangen wurde.
5 Bsp. Chile; vgl. AI-Papier «Imprisonment of Persons Seeking to Leave a Country or to Return to Their Own Country», POL 03/02/86.
6 Vgl. EJPD v. 1.5.1985 i.S. I.K., Rek. 33687, Erw. IIc (ASYL 86/1, S. 10).
7 Dieses Problem ist vor allem in bezug auf Sri Lanka aktuell. Vgl. dazu *Gattiker*, Tamilen: Aufschiebung der Abschiebung? ASYL 86/2, S. 9ff.
8 Statt vieler: EJPD v. 18.7.1985 i.S. A., Rek. 29950.
9 *Lieber*, Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und Staatsrecht, Zürich 1973, S. 279; vgl. vorne Ziff. 1.3 sowie die einleitenden Bemerkungen zu Teil I. (ASYL 86/2, S. 2).
10 Revisionsentscheid EJPD v. 10.10.1985 i.S. A., Rek. 29950.
11 Entscheid des Bundesrates v. 22.10.1954, zitiert in VPB 45 1981, Nr. 2, sowie bei *Lieber*, a.a.O. (Anm.9), S. 279, mit weiteren Hinweisen.
12 Amtl. Bull. NR. 1980 404f.
13 Als Beispiel sei der Entscheid des BAP v. 19.10.1984 i.S. J.K., N 96324 erwähnt: hier hat das BAP Asyl gewährt, obwohl der Betreffende praktisch ausschliesslich Nachfluchtgründe geltend machte (Mitgliedschaft in Exilorganisation und Auftreten als Musiker in einer oppositionellen Gruppe).
14 Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, Genf 1979, N 94, zur Bedeutung des Handbuchs s. Teil I, Ziff. 3.2.1, ASYL 86/2, S. 3); *Grahl-Madsen*, The Status of Refugees in International Law, Vol. I – Refugee Character, Leyden 1966, S. 94, 151; *Robinson* (Convention Relating to the Status of Refugees, New York 1953, S. 50 f.) weist aufgrund der Entstehungsgeschichte von Art. 1 des Flüchtlingsabkommens nach, dass objektive wie subjektive Nachfluchtgründe klarerweise im Flüchtlingsbegriff mit eingeschlossen sind: die Wendung «is outside the country» wurde bei den Beratungen dieses Artikels ausdrücklich als gleichbedeutend mit den Formulierungen früherer Entwürfe «has left *or* is outside the country» bzw. «has had to leave, shall leave *or* remains outside...» bezeichnet.
15 Handbuch UNHCR (Anm. 14), dt. Übersetzung Genf 1979, N 96.
16 *Grahl-Madsen*, a.a.O. (Anm. 14), S. 94, 183f., 242ff., insb. 247f. und 251f.
17 S. dazu *Marx*, a.a.O.(Anm. 3) S. 472ff.; *Kemper*, Probleme des Asylrechts in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, ZAR (Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik) 1/1986, S. 7ff.
18 BVerwG v. 28.1.1960, *Marx* a.a.O. (Anm. 3), S. 473f., Nr. 2.
19 BVerwG 55, 82 (Urteil v. 29.11.1977), *Marx* a.a.O. (Anm. 3), S. 476f., Nr. 12.
20 BVerwG a.a.O. (Anm. 19); s. *Kemper*, a.a.O. (Anm. 17), S. 8f.
21 BVerwG a.a.O. (soeben zit. Urteil).
22 Entwurf zu einem neuen § 1a des Asylverfahrensgesetzes, gemäss Koalitionsvereinbarung v. 26.6.1986.
23 *Tiberghien*, La protection des réfugiés en France, Paris 1984, S. 27, 197.
24 *Takkenberg*, Vluchtelingenwerk Nederland, Bericht an ECRE Legal Network, Workshop v. 4./5. Mai 1985, S. 5.
25 Botschaft zum AsylG, BBl 1977 III 117; vgl. Teil I, ASYL 86/2, S. 3.
26 Mit Recht weisen *Aeschbacher/Hegetschweiler*, Handbuch des Asyl- und Ausländerrechts, Bern 1985, Ziff. 2.2.2, auf die fragwürdige Konsequenz der Schweizer Praxis hin: Wer im Heimatland selber politisch aktiv war, erhält Asyl. Wer hingegen in der Schweiz von seiner Meinungsäusserungsfreiheit Gebrauch macht, wird zurückgeschickt und so der Verfolgung ausgeliefert.
27 *Bersier*, Droit d'asile et statut du réfugié en Suisse, 1985, S. 20; im gleichen Sinn *Lieber*, a.a.O. (Anm. 9), S. 279.
28 *Lieber*, a.a.O. (Anm. 9); im gleichen Sinne *Kälin*, Aktuelle Probleme des Asylverfahrens, Referat Caritas/CFD v. 23.8.1982, unveröffentlichtes Manuskript, S. 7f.; vgl. auch oben Anm. 26.
29 *Kälin*, Das Prinzip des Non-Refoulement, Bern 1982.
30 vgl. Teil I, Ziff. 4.22 (ASYL 86/2, S. 6, mit dortigen Hinweisen).
31 *Kälin*, a.a.O. (Anm. 29).
32 Nach neuester Praxis der europ. Kommission für Menschenrechte in Strassburg kann u.U. auch ein aus politischen Gründen verhängter langjähriger Freiheitsentzug eine unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK darstellen/Entscheid A.A. v. 14. April 1986; vgl. ASYL 86/2, S.10, Anm.2.
33 BAP v. 5.8.1985 i.S. N.K., N 105 876.
34 BAP v. 2.12.1985 i.S. A.M., N. 98 379.
35 BAP v. 29.1.1986 i. S. D.Z. und D.N., N 96 513 und N 100 988.
36 DFW v. 1.7.1986 i.S. L.L., N 96 600.
37 DFW v. 4.8.1986 i.S. A.R.H., N 94 729.
38 Revisionsentscheid EJPD v. 10.10.1985 i.S. A.A., Rek. 29 950.
39 EJPD v. 8.10.1985 i.S. L.S., Rek. 33 595; vgl. ASYL 86/1, S. 10.
40 EJPD v. 4.7.1986 i.S. M.P., Rek. 33 632.
41 EJPD v. 27.2.1986 i.S. M.M., Rek. 85 1546.

Nächste Nummer:

Die nächste Nummer erscheint im Dezember und enthält voraussichtlich folgende Abhandlungen:

- «Droit d'être entendu et consultation du dossier dans la procédure d'asile», Daniel Huguenin
- «Eheschliessung von AsylbewerberInnen, unter besonderer Berücksichtigung der Türkei», Susanne Sprecher-Bertschi
- «Geltung des Rückschiebungsverbotes für straffällig gewordene AsylbewerberInnen», Mario Gattiker
- «Die subjektiven Nachfluchtgründe, III. Teil (Schluss): Missbrauch des Asylrechts oder missbräuchliche Praxis?», Bendicht Tellenbach

sowie ein Konzept über die Weiterführung der Zeitschrift ASYL.

Permis humanitaires: décisions à l'aveugle?

Pour des milliers de candidats à l'asile arrivés en Suisse en 1980, 1981, 1982, voire 1983 ou 84, la question ne se pose pratiquement plus de savoir s'ils obtiendront l'asile, mais de savoir s'ils pourront rester en Suisse, à titre humanitaire, au bénéfice d'une autorisation spéciale. C'est là le reflet de la baisse constante du taux d'acceptation des demandes d'asile, qui est passé en dessous de 10% depuis le début de l'année.
A un droit d'asile, que l'on avait clairement réglementé dans la loi de 1979, se substitue ainsi de plus en plus, dans la pratique, un sous-statut mal défini et dont l'attribution reste des plus floues. La législation fédérale lui accorde trois lignes, dans une ordonnance curieusement classée dans la rubrique «Santé, travail, sécurité sociale»: font exception aux mesures de limitation (des étrangers qui exercent une activité lucrative) «les étrangers qui obtiennent, avec l'approbation de l'Office fédéral des étrangers, une autorisation à l'année dans un cas de rigueur personnelle ou en raison de considérations de politique générale» (OCF du 26.10.1983; RS 823.21 art. 3.1.F). Où commence et où finit la «rigueur personnelle» («persönlicher Härtefall»)? Voilà la question.
Au moment où une majorité des cantons exprimèrent leur hostilité à une solution globale dont auraient bénéficié tous les requérants arrivés avant le 1.1.83 ou avant le 1.1.84 (à l'époque 32 resp. 20 mois d'ancienneté), tout le monde s'accorda pour dire qu'un examen au cas par cas était nécessaire (revue de presse du 28.8.85). Les instructions furent pourtant longues à venir. Auteur du projet de solution globale, le DFJP n'avait pas hésité à multiplier les décisions sur des cas particulièrement anciens, et il s'empressa d'exiger leur départ après l'enterrement d'un projet auquel il n'avait sans doute jamais cru. Il fallut les vives résistances d'une poignée de cantons pour que la Confédération veuille bien préciser quelque peu le mode d'emploi de cette «solution humanitaire au cas par cas» (à Genève, des décisions de renvoi exécutoires touchant 172 personnes étaient bloquées au 31.12.85).

Réactualisation du préavis cantonal

Dans une lettre du 11 février, le DFJP répondait à l'Association pour le respect du droit d'asile en rappelant que depuis la révision de la loi entrée en vigueur en 1984 la décision de renvoi était prise en même temps que la décision relative à l'asile, après consultation du canton de séjour (art. 21a al. 1 LA). En cas de recours, le département statue définitivement, «et c'est dans le cadre de l'examen de ces recours que le canton et l'OFE sont appelés à se prononcer sur tous les aspects de la situation des intéressés». En vertu de quoi: «si le préavis (donné par le canton lors du dépôt de la demande) date de plus de six mois, le Service de recours redemande un nouveau préavis au canton, toujours par écrit et sur formule spéciale». Une formule qui demande explicitement au canton de préciser s'il est prêt à accorder à l'intéressé une autorisation de séjour à titre quelconque, «y compris pour cas de rigueur (art. 3, 1er al., let. f OCF)». Conclusion: «cela exclut donc en principe que la question du cas de rigueur, notamment, soit réexaminée dans le cadre d'une quelconque procédure cantonale ou fédérale après la décision de renvoi prise par l'autorité fédérale».
Soucieuse de régler définitivement la question du renvoi y compris sous l'angle du cas de rigueur, Berne reconnaît que le préavis cantonal, qui n'était formulé jusqu'ici qu'au dépôt de la demande d'asile, doit être sollicité à nouveau en fin de procédure, au moment où se pose effectivement la question d'une alternative au renvoi. Mais que devient le principal intéressé dans cette actualisation du dossier où sa situation personnelle devient déterminante? Il n'existe plus comme partie à la procédure!

«Que pensez-vous d'un éventuel renvoi... dans quatre ans?»

Le droit d'être entendu sur la question du renvoi n'est assuré, en cours de procédure d'asile, que par une question de routine à la fin de l'audition fédérale («qu'avez-vous à dire à ce sujet?»). Pour beaucoup des cas anciens pour lesquels l'idée d'une solution humanitaire a été émise, cette audition a déjà eu lieu de longue date sans qu'une décision définitive ne soit prise sur leur cas. Or il est clair que la durée du séjour en Suisse modifie fondamentalement les données (ancienneté, intégration) qui déterminent l'attribution d'un permis B «pour cas de rigueur». Il n'est donc pas possible de considérer que le droit d'être entendu sur cet aspect de la décision est valablement accordé par l'audition initiale ou par les arguments du recours, ce dernier restant souvent lui-même sans réponse pendant des années. C'est pourtant ce qui se passe, puisque le requérant qui a déposé son recours il y a 6 mois, deux ans ou quatre ans n'est pas informé de la décision complémentaire qui va être prise sur son cas, sous l'angle humanitaire, parallèlement à la décision sur l'asile.
Dans la pratique, l'examen en fin de parcours des aspects humanitaires d'un dossier d'asile resté plusieurs années en attente correspond à une procédure secrète à l'intérieur de la procédure d'asile. Le DFJP ne le nie d'ailleurs pas, qui a répondu au CSP-Genève, en date du 10 juin 1986: «nous n'envisageons pas d'informer les recourants de la date à laquelle nous sollicitons le préavis cantonal, l'autorité cantonale compétente devant pouvoir se déterminer en toute objectivité, sans se trouver sous la pression d'interventions et d'influences diverses».
En bref, le sort du requérant va se jouer sans qu'il le sache (il attend patiemment la réponse au recours déposé un ou deux ans avant) et sans que celui-ci puisse expliquer sa situation personnelle, dont il est évident qu'elle a pu évoluer avec le temps. Or la notion de «rigueur personnelle» nécessite la prise en compte d'éléments personnels et subjectifs, qui n'apparaissent pas forcément dans le dossier d'asile. En outre, les

données dont disposent les autorités cantonales au sujet de l'évolution de la situation familiale ou professionnelle du requérant peuvent s'avérer incomplètes ou erronées. Il semblerait même que les cantons ne disposeraient même pas du recours de l'intéressé au moment d'établir leur préavis. Depuis peu, le Service des recours termine en effet son accusé de réception par la phrase: «Il vous est loisible d'envoyer une copie de votre recours à la Commission cantonale de préavis en matière de requérants d'asile, case postale.... etc.». Mais aucun des requérants dont le recours a été déposé de longue date n'a reçu de notification équivalente. Ignorant ce qui se passe, ils ne peuvent évidemment pas non plus demander communication du dossier pour prendre connaissance des pièces qui s'y seraient ajoutées et rectifier ou compléter certaines indications.

Données unilatérales – décisions contestables

Les résultats de cette procédure «à l'aveugle» ne peuvent manquer de susciter la controverse. Parmi les dossiers genevois, le cas le plus flagrant est sans doute le refus d'accorder un permis humanitaire à deux malades graves dont les médecins attestent qu'un rapatriement pourrait entraîner leur mort. Ces éléments n'apparaissaient évidemment pas dans la procédure d'asile. Dans le cas d'un autre requérant, convoqué par la police en vue de son expulsion, tout a été bloqué in extremis lorsqu'on s'est aperçu que l'intéressé avait deux enfants nés hors mariages, dont la présence semblait avoir échappé au fonctionnaire chargé de sélectionner les cas répondant aux critères humanitaires. On observe également une décision qui donne comme raison le chômage de l'intéressé depuis une année, alors que celui-ci détient toutes les attestations prouvant qu'il a toujours travaillé. Dans plusieurs cas, le montant excessif de l'assistance est invoqué comme preuve de non-intégration, alors que de simples vérifications montrent, par exemple, que certains frais d'assistance ont été reportés artificiellement d'une année sur l'autre.

Il est évident que sur l'ensemble des décisions non motivées ou inconnues des organismes de défense, d'autres refus d'accorder un permis pour cas de rigueur ont également pour origine des données lacunaires ou erronées, qui ne pourront que se répéter tant que les autorités fédérales n'auront pas remédié aux vices de cette procédure par quelques mesures simples:

- La communication à l'intéressé de la demande de préavis adressée au canton, avec la possibilité de communiquer à ce dernier toute donnée utile dans un délai déterminé.
- La possibilité pour le requérant de prendre connaissance des éléments du dossier se rapportant aux critères d'appréciation établis par le DFJP, de façon à pouvoir y apporter d'éventuels compléments ou rectificatifs.

Droit d'être entendu, communication des pièces du dossier: deux exigences élémentaires de toute procédure administrative. Sans satisfaire ces exigences minimales pour parvenir à une décision équitable, la création de commissions ad hoc proposée par Mme Kopp dans une circulaire aux directions cantonales de police datée du 14 avril 1986 n'y change pas grand-chose. A moins que ses membres, comme l'ont fait les cinq «sages» genevois dans certains cas particuliers, ne prennent eux-mêmes l'initiative, constatant l'insuffisance des dossiers fournis par l'administration, de procéder eux-mêmes à l'établissement des faits en convoquant devant eux le requérant dont le sort repose sur leur verdict.

Yves Brutsch

DFW 12.8.1986 i. S. T.N., N 127 435
DFW 8.8.1986 i. S. D.A., N 127 473

Asylunwürdigkeit wegen deliktischer Handlung vor Verurteilung (Abstützen auf Geständnis) / abstrakte Strafandrohung ist massgebend

Aus den Erwägungen (identisch):

«Ferner ist der Gesuchsteller geständig, in qualifizierter Weise gegen das Betäubungsmittelgesetz (BMG) verstossen zu haben, so dass ihm wegen verwerflicher Handlungen (Verbrechen) das Asyl – unabhängig von seiner Asylbegründung – wegen Unwürdigkeit verweigert werden muss (Art. 8 Asylgesetz).
Dabei spielt die Höhe der zu erwartenden Strafe keine Rolle. Für die Qualifizierung einer Straftat ist ausschlaggebend, mit welcher Strafe die Tat bedroht ist.»

DFW 30.5.1986 i. S. M.M., N 123 929

Asylunwürdigkeit wegen deliktischer Handlung vor Verurteilung (Abstützen auf Beweislage)

Aus den Erwägungen:

«Der Gesuchsteller befindet sich wegen verwerflicher Handlungen (Verbrechen) in der Schweiz in Haft. Gemäss unseren Informationen ist erwiesen, dass sich der Gesuchsteller wegen schweren Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gemacht hat. Die Strafsache wurde dem Kriminalgericht des Kantons Luzern zur Beurteilung überwiesen. Dem Gesuchsteller muss deshalb das Asyl – unabhängig von seiner Asylbegründung – wegen Unwürdigkeit verweigert werden (Art. 8 Asylgesetz).»

DFW 24.4.1986 i. S. T.A., N 122 026

Asylunwürdigkeit wegen deliktischer Handlung: Verurteilung zu geringer Freiheitsstrafe

Aus den Erwägungen:

«Der Gesuchsteller ist wegen verwerflicher Handlungen strafrechtlich verurteilt worden, so dass ihm das Asyl – unabhängig von seiner Asylbegründung – wegen Unwürdigkeit verweigert werden muss (Art. 8 Asylgesetz).»

(Der Gesuchsteller wurde wegen Widerhandlung gegen das BMG – Art. 19 Ziff. 1 – zu einer bedingten Gefängnisstrafe von 14 Tagen verurteilt.)

Kommentar:

Im Lichte der strafrechtlichen Unschuldsvermutung hinterlassen Asylverweigerungen ohne rechtskräftiges Strafurteil ein ungutes Gefühl. Zwar ist eine «verwerfliche Handlung» im Sinne von Art. 8 Asylgesetz nicht zwangsläufig mit einer deliktischen Handlung gleichzusetzen. Wenn aber schon die Begehung eines Delikts als Grund genannt wird, sollte das Urteil abgewartet werden. Es ist ja vorstellbar, dass ein Freispruch erfolgt (z. B. wegen falschen Geständnisses) oder dass trotz Erfüllung eines objektiven Tatbestandes Rechtfertigungs- oder Schuldausschliessungsgründe vorliegen.
Auch das unflexible Abstützen auf die abstrakte Strafandrohung weckt Bedenken angesichts der weiten Strafrahmen vieler Gesetzesbestimmungen. Darf die kostenlose Weitergabe einiger Gramm Haschisch (Strafrahmen: Busse bis 3 Jahre Gefängnis) oder ein einfacher Ladendiebstahl (3 Tage Gefängnis bis 5 Jahre Zuchthaus) zur Verweigerung des Asyls führen? Stö

La pratique dans les cantons

Centre pour réfugiés à l'aéroport de Genève-Cointrin

Application avant l'heure de la Loi sur l'asile révisée

Au mois de juillet dernier, le Conseil d'Etat genevois a annoncé la création d'un «Centre d'accueil pour réfugiés» à l'aéroport de Genève-Cointrin. Ce centre serait, selon cette décision, chargé de l'examen de toutes les demandes d'asile présentées par des étrangers se trouvant «illégalement» en Suisse. Pour ces cas, la procédure appliquée serait en deux étapes: tout d'abord octroi ou refus d'une autorisation d'entrée et ensuite autorisation de séjour en Suisse pour la durée de la procédure d'asile ou refoulement.
Concrètement, cela a signifié que depuis le mois de juillet des requérants d'asile sans papiers et/ou visas valables se retrouvent automatiquement en détention au centre pour des durées allant de 24 heures à quatre jours. En outre, toute entrée ou sortie de ce centre doit – nécessairement – faire l'objet d'une décision soit des autorités genevoises, soit de l'Office fédéral de la police. Le centre est situé au bout de la piste d'atterrissage; il est entouré de deux clôtures, dont la première est surmontée de barbelés. L'accès d'un mandataire est soumis à la délivrance préalable d'un laissez-passer. Ce centre préfigure sans doute les postes-frontières obligatoires prévus par la révision de l'art. 13 de la Loi fédérale sur l'asile (LFA).
Or, la création de ce centre pose véritablement problème. Tout d'abord, il porte mal son nom. Censé être un lieu d'accueil, il apparaît bien plus comme un *lieu de dissuasion à l'entrée et de persuasion au départ.* Il ne témoigne en tout cas pas d'une politique d'asile ouverte.
Ensuite, *la procédure qu'il instaure n'est pas prévue par la LFA.* Rappelons que la LFA prévoit actuellement deux cas de figure pour la présentation d'une demande d'asile. L'art. 13 règle le cas de la demande présentée à la frontière. Dans ce cas, soit le poste frontière, soit encore l'Office fédéral de la police sont en droit d'autoriser ou de refuser l'entrée en Suisse, selon les conditions fixées par l'art. 13 LFA et l'art. 5 de l'Ordonnance sur l'asile du 12 novembre 1980 (OA). Ce n'est qu'une fois l'autorisation d'entrée accordée que l'Office fédéral de la police est en droit de statuer, en vertu de l'art. 19 LFA, sur l'autorisation de séjourner en Suisse durant la procédure.
L'art. 14 LFA dispose: «L'étranger qui se trouve en Suisse présente sa demande d'asile à l'autorité du canton dans lequel il possède une autorisation de résidence ou, *s'il n'en a pas*, à l'autorité du *canton dans lequel il séjourne.*» Le texte de cette disposition est clair. La procédure cantonale s'applique, que le requérant dispose d'un titre de séjour ou non en Suisse. Dans ce cas, l'Office fédéral de la police ne se penche que sur la question de l'autorisation de séjour durant la procédure (art. 19 LFA), et pas sur l'autorisation d'entrée.
Or, le Conseil d'Etat genevois applique maintenant la procédure de l'art. 13 aux requérants d'asile ne disposant pas d'un titre de séjour en Suisse, et qui s'annoncent à Genève au Contrôle de l'habitant. Cela constitue manifestement une violation de l'art. 14 LFA. Le Conseil d'Etat essaie de s'en sortir en arguant que l'art. 13 est une disposition générale, qui prend le pas sur l'art. 14 qui est une disposition spéciale. Rien dans la LFA ne permet une telle interprétation. Il s'agit, en réalité, de deux dispositions de rang égal qui règlent des cas différents. Une telle interprétation est confirmée à l'examen du texte de l'art. 13 *révisé*, qui n'est pas encore entré en vigueur: «Sous réserve de l'art. 14, les demandes d'asile ne peuvent être présentées *qu'à la frontière.*» Le changement avec le texte actuel est frappant: «L'étranger qui demande asile en se présentant à la frontière est autorisé par le poste frontière à entrer...»
Par conséquent, le «refoulement au poste frontière», tel qu'il est pratiqué actuellement par le Conseil d'Etat, est illégal. C'est si vrai que l'Office fédéral de la police, et son Délégué aux réfugiés, M. Arbenz, ne rendent pas de décision d'autorisation d'entrée pour les requérants détenus au centre. Ils se bornent à se prononcer sur l'autorisation de séjour durant la procédure (art. 19 LFA)!
Il y a plus grave cependant. La *détention subie* par les requérants d'asile au centre n'est *basée sur aucune disposition légale claire.* Aucune disposition de la LFA ne prévoit la possibilité de détenir un requérant durant la procédure d'asile. L'examen de l'OA confirme cette interprétation. En effet, l'art. 6 alinéa 1 OA, qui règle la procédure au plan cantonal, dispose: «Le requérant doit se présenter sans retard et personnellement à l'autorité cantonale et lui remettre ses papiers de légitimation.» Plus loin, l'art. 6a alinéa 1 OA précise les *mesures contraignantes*, qui peuvent être prises à l'encontre d'un requérant: «Si le requérant ne peut pas prouver son identité ou ne le peut que de manière insuffisante, l'autorité cantonale prend des mesures pour l'identifier et le personnaliser. *A défaut de mesures moins contraignantes*, elle prend des empreintes digitales et une photographie.» Le sens de cette disposition est clair. La prise d'empreintes digitales et d'une photographie est considérée, par le législateur, comme une mesure contraignante qui limite la liberté personnelle. Or, en parlant de mesures moins contraignantes, l'OA entend bien signifier que ces mesures sont les plus contraignantes qui peuvent être prises à l'encontre d'un requérant. Il en découle qu'une détention, mesure autrement plus contraignante, ne saurait se baser sur les dispositions de la LFA.
Dans ce sens, le «Centre d'accueil pour réfugiés» constitue un lieu de détention, érigé en violation de la loi.
L'exemple est inquiétant. Il témoigne d'une précipitation politique qui traite avec beaucoup de légèreté un certain nombre de principes juridiques – exigence d'une base légale claire pour les actes de l'administration, droit constitutionnel à la liberté personnelle et interdiction de l'arbitraire. La validité des principes se mesurant à l'application qui en est faite aux plus faibles et démunis, on est en droit de s'alarmer. C'est pourquoi il faut espérer que le Tribunal fédéral suisse, qui a été saisi de plusieurs recours de droit public par des requérants d'asile, saura redresser la balance.

Jacques Schneider

Publikationen

Neuerscheinungen

Fluchtpunkte – Menschen im Exil, 352 S., Hrsg. Rudolf Karlen im Lenos Verlag, Wallstrasse 9, 4051 Basel, Fr. 28.– (Sept. 86)

Mehr als zwei Dutzend Flüchtlingsgeschichten erzählen über die Zeit von 1940 bis 1986 aus der Sicht und der Betroffenheit der Vertriebenen in der Schweiz. Es sind Geschichten, die weit über die «Erledigung des Falles» hinausreichen – in Erlebnisse, Empfindungen und Schwierigkeiten, die den mit der Asylgewährung sich befassenden Beamten, Anwälten und Rechtsberatern meist unvertraut sind. Die vom (ständig wechselnden) Subjekt ausgehende Betrachtungsweise tut gut: endlich mal keine objektive und ausgewogene Studie. Geschichten statt Geschichte. *Stö*

European Lawyers Workshop on the Principle of «Country of First Asylum», 84 S., Heft Nr. 16, Hrsg. ZDWF, Postfach 30 10 69, D-5300 Bonn 3, DM 15.–, (Aug. 86), (englisch)

Diese gemeinsame Publikation von ECRE (European Consultation on Refugees and Exiles, London) und ZDWF (Zentrale Dokumentationsstelle der freien Wohlfahrtspflege für Flüchtlinge, Bonn) stellt in dieser Dokumentation die Rechtslage und Praxis zur Problematik «Erstasylland/anderweitiger Schutz» in folgenden Ländern zusammen: A, B, DK, F, D, NL, P, S, CH, GB und USA. Verfasst wurden die Länderbeiträge von Vertretern der jeweiligen Flüchtlingshilfsorganisationen. *Stö*

Amnesty International: Sri Lanka – Folter, staatlicher Mord, «Verschwindenlassen» (Sept. 86); «Disappearances» in Sri Lanka (Sept. 86, aktualisierte Fassung, bislang nur auf englisch).