ASYL

19. Jahrgang
ASYL 1/04

Schweizerische Zeitschrift
für Asylrecht und -praxis

Revue suisse pour la pratique
et le droit d'asile

INHALTSVERZEICHNIS/SOMMAIRE

2 **Editorial**

Abhandlungen/Développements

3 La France; toujours une terre d'asile?

11 Familiennachzug im Asylrecht

Informationen/Informations

20 Laufende Gesetzgebungsprojekte im Migrationsbereich – Übersicht

22 Zum Entlastungsprogramm

25 Teilrevision der Asylverordnungen und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen im Rahmen des Entlastungsprogammes (EP 03)

27 Zur Asylgesetzrevision

29 Statistik 2003 – Gesuchszahlen und Erledigungen

Rechtsprechung/Jurisprudence

31 Entscheide und Kommentare

34 **Publikationen/Publications**

35 **Weiterbildung/Formation**

SCHWEIZERISCHE FLÜCHTLINGSHILFE
ORGANISATION SUISSE D'AIDE AUX RÉFUGIÉS

Stämpfli Verlag AG
Bern

Abschreckung

Arme Schweiz. Seit unsere Skiasse keine Medaillen mehr herausfahren, heisst der neue Nationalsport Sparen. Überall wird gespart, im Gesundheitswesen, bei der Bildung, bei der Kultur, bei der Altersvorsorge, in den Betrieben, bei den Löhnen, bei den Arbeitslosen, bei der Fürsorge, beim Recht, in der Diplomatie, bei den Komplimenten und sogar bei der Wahrheit.

Und im Asylbereich, lässt sich da nicht auch noch was sparen? Wenn die Asylsuchenden beispielsweise mit acht anstatt zehn Franken pro Tag auskommen müssten, könnten in einem Jahr rund 15 Millionen eingespart werden. Bei einem Gesamtetat von 900 Millionen Franken bliebe für den Asylbereich mit solch einer verhaltenen Leistung im Sparwettlauf ein Podestplatz allerdings in unerreichbarer Ferne. Erfolgversprechender wäre da schon, den Asylsuchenden gar nichts mehr zu geben. Eine bestechende Idee, scheints. Also zumindest denjenigen nichts mehr geben, auf deren Asylgesuch nicht eingetreten wird – halten die sich nicht eh zu Unrecht bei uns auf? Wer kann gegen eine solche Massnahme etwas sagen?

Tatsächlich ist die «Sparvorlage» für den Asylbereich letzten Dezember im Parlament problemlos durchgegangen. Das heisst, dass jährlich 6000 bis 8000 Personen auf die Strasse gestellt und von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden. Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) wird seine Sparziele somit sicher erreichen – ja, es kann sie sogar übertreffen, weil das Parlament, einmal auf den Geschmack gekommen, mit den abgewiesenen Asylsuchenden bald in gleicher Weise verfahren wird. Die Einsparungen würden sich damit vervielfachen und ein Medaillenplatz fürs BFF in greifbare Nähe rücken.

Weil in diesem Rennen der rasantesten SparerInnen auch die Wahrheit auf der Strecke blieb, liegt für den Asylbereich vielleicht sogar Silber oder Gold drin. Es ist nämlich keineswegs sicher, dass alles was der Bund spart, auch wirklich im grossen Schweizer Sparschwein bleibt. Gut möglich wäre es, dass die Kantone, Gemeinden und Hilfswerke das Geld als Nothilfe an die Bedürftigen und für die Bewältigung des von Bern inszenierten Chaos gleich wieder ausgeben müssen. Was in der Öffentlichkeit auch nicht diskutiert wurde, ist die Tatsache, dass das so genannte «Entlastungsprogramm» mit ein paar flankierenden Massnahmen verfahrensrechtlicher Natur angereichert worden ist. Massiv verkürzte Beschwerdefristen und neue Haftgründe sollen «sparen» helfen, stellen aber Rechtsstaatlichkeit und Fairness des Asylverfahrens ernsthaft in Frage.

Wie in anderen Disziplinen, entscheidet letztlich auch im Sparwettlauf eine gute Kommunikation über Sieg und Niederlage. «Sparen» bzw. «Entlastung» vermitteln uns ein gutes Gefühl – wer möchte nicht Entlastung in diesen schweren Zeiten – aber eigentlich geht es bei den vom Parlament beschlossenen Massnahmen für den Asylbereich in erster Linie um Abschreckung. Wenn in der ganzen Welt erst einmal bekannt ist, dass die Schweiz ihre Tradition der Solidarität mit den Schwachen und der Schutzgewährung für Verfolgte aufgegeben hat und es auch mit den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit nicht so genau nimmt, werden bald keine Flüchtlinge mehr zu uns kommen. So sparen wir das meiste Geld und gewinnen endlich wieder einmal Gold! In der ethisch-moralisch-rechtlichen Kombination landen wir damit im internationalen Wettstreit allerdings weit abgeschlagen auf den hinteren Rängen.

Beat Meiner
Generalsekretär der Schweizerischen Flüchtlingshilfe

Reynald Blion / Mélanie Hossenlopp*

La France; toujours une terre d'asile?[1]

Depuis 1952, date de la création de l'Office Français pour les Réfugiés et les Apatrides (OFPRA) et de la Commission de Recours des Réfugiés – principaux organismes de régulation de l'exercice du droit d'asile –, la France a modifié régulièrement sa politique en matière d'asile. 21 mesures différentes, depuis cette date, ont été prises sous forme de lois, circulaires ou autres décrets... Parmi ces 21 mesures, la moitié a été mise en œuvre au cours des dix dernières années et treize ont visé à restreindre l'exercice du droit d'asile sur le territoire français. Outre la multiplication des textes régissant le droit d'asile en France, l'utilité de cette inflation législative peut être interrogée.

En effet, la part du nombre de statuts accordés par rapport aux demandes est restée sensiblement la même entre 1990 et 2001, passant de 15% à 18%. In fine, ces mesures semblent avoir pour principal effet de décourager les demandeurs d'asile à le faire sur le territoire français. A tout le moins, cela semble être le cas entre 1990 et 1998, le nombre de demandes ayant diminué d'environ 60%. L'enjeu au cours de cette période était bien de limiter l'accès au territoire français et de décourager les demandes. Aujourd'hui, la donne s'est légèrement modifiée. Après une très forte augmentation des demandes en 2000, qui ont été multipliée par plus de quatre depuis 1998 avant de revenir à un niveau proche des demandes enregistrées en 1990, aujourd'hui le nombre de statuts accordés relativement aux demandes diminue. Ainsi, si l'arsenal législatif semble s'adapter aux aléas des crises internationales, l'objectif global reste le même: limiter l'exercice du droit d'asile sur le territoire français. Paradoxalement, il est à noter que la moyenne du nombre de statuts accordés relativement aux demandes entre 1990 et 2001 oscille aux alentours de 20%; huit années s'en approchant ou dépassant cette moyenne permettant d'accréditer l'idée que ces adaptations législatives n'ont en rien affecté la fameuse *«tradition française d'asile»*. Certes! Mais quel est, aujourd'hui, le contenu réel de cette tradition d'asile quand moins d'un demandeur sur cinq obtient le statut?

Au-delà de cette première et rapide analyse basée sur les chiffres bruts publiés par l'OFPRA, et à l'instar de débats communément répétés dans d'autres pays européens, la France n'a pas échappé à la tentation de restreindre l'exercice du droit d'asile dans un contexte où l'immigration devait atteindre le niveau «zéro». Autrement dit, les débats sur la politique d'asile ont suivi sur la scène française le rythme de ceux plus globaux portant sur l'immigration. L'objectif est alors de montrer à l'opinion publique française que tout est mis en œuvre pour limiter l'accès des étrangers au territoire et donc à l'économie, quel que soit le motif de leur arrivée en France. Sur le plan politique, les mesures prises semblent accréditer l'idée que tout demandeur d'asile est un migrant économique en puissance, et donc un utilisateur abusif d'un système de protection des personnes. L'adaptation de l'arsenal législatif n'échappera pas à cette assimilation consciente ou inconsciente. Ainsi, une série de mesures sont progressivement mises en place qui restreignent l'exercice du droit d'asile en France: limitation de l'accès au territoire, et donc de la possibilité de demander l'asile, obtention restreinte du statut de demandeur d'asile, réduction du nombre de statuts de réfugiés accordés et enfin limitation des droits et des protections bénéficiant aux demandeurs d'asile.

1 La France, une terre d'asile difficilement accessible...

En France, la tendance actuelle étant à la fermeture des frontières, l'entrée sur le territoire est soumise de manière quasi-systématique à la présentation d'un visa autorisant l'accès au sol français. Cependant, en application de la Convention de Genève, les demandeurs d'asile sont dispensés de l'obligation de présenter un visa. Pour autant, les différentes mesures visant à restreindre l'accès au territoire touchent indistinctement l'ensemble des étrangers, demandeurs d'asile ou non.

1.1 Généralisation du visa pour se présenter aux frontières

L'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 45 (ordonnance qui gère depuis cette date l'accès et le séjour des étrangers) subordonne l'entrée sur le territoire français à la présentation *«des documents et visa exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur.»* Avec l'entrée en vigueur de la convention de Schengen en mars 1995, la délivrance des visas de court séjour obéit à une réglementation communautaire. Ces visas sont communs à tous les Etats et valables sur l'ensemble de l'espace Schengen. Toutefois, dès 1994 est mise en place l'exigence de présentation de visas de transit aéroportuaire. Une liste de pays devant répondre à cette exigence est régulièrement actualisée. Il est intéressant de remarquer qu'en 2003, cette actualisation a concerné les pays dont est issue la majorité des demandeurs d'asile ou des migrants nouvellement arrivés en France (Afghanistan, Albanie, Angola, Bangladesh, Côte-d'Ivoire, Erythrée, Ethiopie, Ghana, Guinée, Haïti, Inde, Iran, Irak, Liberia, Libye, Mali, Nigeria, Pakistan, République Démocratique du Congo, Sierra Leone, Somalie, Soudan, Sri Lanka, Syrie...)

* Directeur du programme Migrations internationales & Media, Institut Panos; consultante

[1] Cet article s'inspire des principales conclusions tirées d'un rapport réalisé par Mélanie Hossenlopp & Reynald Blion et intitulé «La politique française en matière d'asile, principales caractéristiques et évolutions depuis 1993», Paris, Institut Panos/Forum suisse des migrations et de la population.

La demande de visa se fait auprès du consulat de France; elle est accompagnée de la présentation de nombreux documents. En premier lieu, le demandeur doit préciser les motifs de sa venue en France (le motif étant mentionné sur le visa). Ainsi, tout requérant peut demander un visa au titre de l'asile. Dans les faits, seuls les membres de la famille d'un réfugié statutaire ou d'opposants connus en bénéficient.

Après avoir enregistré la demande et avant toute réponse, le consulat évalue le *«risque migratoire»* en fonction des déclarations et justificatifs apportés par le demandeur. En cas de refus de visa, et ce depuis la loi du 11 mai 1998, celui-ci doit être motivé pour certaines catégories d'étrangers, notamment si ce refus concerne les membres de familles déjà installées sur le territoire français. Tout refus peut faire l'objet d'un recours. Ce dernier doit être formulé devant le Conseil d'Etat en France. Outre des délais de réponse extrêmement longs, dans la pratique, le refus de délivrance d'un visa est rarement notifié par écrit. Cette absence d'écrit rend, de fait, difficile tout recours. Depuis le décret du 10 novembre 2000, une commission interne à l'administration, la *«Commission de recours contre les décisions de refus de délivrance de visa d'entrée en France»* a été mise en place. Elle est composée d'anciens ambassadeurs ou consuls, de représentants du ministère des Affaires étrangères, des Affaires sociales et du ministère de l'Intérieur, nommés par les ministres concernés. Sa saisie étant obligatoire avant tout recours devant le juge administratif, ce dispositif a encore alourdi un peu plus la procédure de recours.

1.2 De nouvelles barrières avant l'arrivée aux frontières

La loi du 26 février 1992 instaure une amende administrative à l'encontre des compagnies aériennes en cas de transport et de prise à bord d'un passager non muni d'un visa. Cette disposition fait peser sur les compagnies une responsabilité quant aux contrôles à effectuer à l'encontre de tous les voyageurs. Elle accroît ainsi le nombre des contrôles, ceux-ci devenant alors de plus en plus stricts et rigoureux. Néanmoins, la loi prévoit que les compagnies aériennes peuvent être exemptées de cette amende si la personne, qui n'est pas en possession d'un visa, demande l'asile et si sa demande n'est pas considérée comme *«manifestement infondée.»*

1.3 Une arrivée aux frontières qui ne garantit pas l'accès au territoire

Jusqu'à la loi dite Quilles du 6 juillet 1992, aucun texte ne réglementait l'accès au territoire des personnes non munies de visa. En transposant certaines dispositions des accords de Schengen quant aux zones de transit, cette loi crée les zones d'attente. Peuvent être placés dans ces zones les étrangers non admis sur le territoire et toute personne demandant son admission au titre de l'asile. Pour les demandeurs d'asile placés en zone d'attente, la loi du 6 juillet 1992 stipule que ceux-ci peuvent y être maintenus *«le temps d'un examen tendant à déterminer si leur demande n'est pas manifestement infondée».* La décision de placement est prise par la police pour une durée de 48 heures renouvelable, soit quatre jours. Concrètement, ce délai permet aux autorités de procéder au refoulement de l'étranger sans que ce dernier n'ait pu rencontrer toute autre autorité que la police.

Si le maintient en zone d'attente est nécessaire au-delà des premiers quatre jours, les autorités françaises doivent présenter l'étranger devant le juge. Ce dernier peut prolonger le maintien en zone d'attente pour une durée de huit jours et ce à deux reprises. Ce juge ne se prononce que sur le maintien en zone d'attente et n'a aucun pouvoir quant à l'étude du fondement de la demande d'asile. La prolongation du maintien en zone d'attente est quasi automatique. En cas de non-prolongation du maintien en zone d'attente par le juge, l'étranger se voit remettre un visa de régularisation de huit jours au terme duquel il devra soit avoir quitté le territoire par ses propres moyens, soit régulariser sa situation administrative.

Le ministère de l'Intérieur, après avis du ministère des Affaires étrangères, a la charge de statuer sur le fondement de la demande d'asile. L'examen de l'administration devrait se borner à vérifier que la demande se rattache à l'un des motifs de la Convention de Genève ou d'autres critères justifiant l'asile. En réalité, il est attendu de la part du demandeur un récit détaillé et des preuves venant à l'appui de la demande, même si l'audition du demandeur n'est pas systématique.

La loi ne prévoit aucune disposition concernant la présence d'un interprète, d'un avocat ou d'un juriste auprès des demandeurs d'asile placés en zone d'attente. Seules des organisations humanitaires sont autorisées à accéder à ces zones suite à un décret datant du 2 mai 1995. Leurs visites ne peuvent être que ponctuelles. Actuellement, des négociations sont en cours avec le ministère de l'Intérieur afin d'assurer une permanence journalière au sein de la zone d'attente de l'aéroport Paris – Charles de Gaulle (Roissy).

En cas de refus d'accès au territoire, la procédure prévoit un recours, mais celui-ci n'est pas suspensif. Il ne permet donc pas d'éviter un refoulement de l'étranger. Ainsi, très peu de recours ont été portés ou ont pu être portés devant le juge administratif quant à l'examen du fondement de la demande d'asile. Une évolution est toutefois à remarquer. En effet, jusqu'en 1996, le ministère de l'Intérieur invoquait très régulièrement les pays tiers d'accueil comme motif de refus d'accès au territoire. Autrement dit, l'Etat français s'opposait régulièrement à l'entrée sur le territoire parce que le demandeur aurait pu avoir, ou avait eu, recours à un autre pays d'accueil. Suite à un arrêt du Conseil d'Etat datant du 18 décembre 1996, le ministère s'est vu contraint d'abandonner cet argument comme moyen de prouver que la demande d'asile était manifestement infondée.

1.4 Une demande d'asile qui peut enfin être déposée

Toute personne souhaitant bénéficier de l'asile en France, si elle a obtenu un visa ou réussi à passer outre les contrôles des compagnies aériennes, réussi avec succès à prouver que sa demande n'était pas manifestement infondée ou qu'elle n'a pas été refoulée durant son maintien en zone d'attente, pourra déposer sa demande.

Les personnes que les autorités n'ont pu matériellement refouler se voient remettre un sauf-conduit valable huit jours. Muni de ce document, le demandeur d'asile pourra se rendre auprès de la préfecture afin d'y déposer sa demande d'asile. La préfecture est dans l'obligation d'enregistrer la demande. Jusqu'en 1999, la demande était systématiquement enregistrée dans le cadre de la procédure dite «prioritaire» (cf. «Deux procédures pour obtenir l'asile» plus loin). Suite aux diverses actions des associations, cette pratique n'a plus cours et la demande est étudiée dans le cadre de la procédure normale. Au terme du délai de huit jours, si l'étranger n'a pu régulariser sa situation administrative quant au séjour, il devra quitter le territoire français. A noter que si le demandeur n'a pu être refoulé lors de son maintien en zone d'attente, il pourra alors solliciter l'asile dans le cadre de la procédure normale bien que sa demande ait été considérée comme manifestement infondée.

En cas d'admission *«normale»* sur le territoire, le demandeur d'asile se voit remettre un sauf-conduit *«pour demander l'asile»*. Il a, alors, accès à la procédure normale de détermination du statut de réfugié.

1.5 Une multiplication des contraintes aux succès limités!

Les dispositifs de limitation et de contrôle des entrées sur le territoire sont donc nombreux. Pour autant, les objectifs attendus et fixés par l'Etat ne semblent pas atteints. En 2001, ont été placées en zone d'attente 23 000 personnes; en 2002, 20 000 personnes. Depuis janvier 2003, les chiffres semblent indiquer une diminution du placement en zone d'attente. L'amélioration du dispositif de contrôle et la mise en place de contrôles dits «de passerelle» accentuant de fait la pression des compagnies aériennes, peuvent expliquer cette tendance.

Cependant, si 97% des demandes d'asile étudiées à la frontière sont considérées par les autorités compétentes comme manifestement infondées, en 2001, 94% des demandeurs d'asile placés en zone d'attente ont été admis sur le territoire (70% pour l'année 2002). Cette situation s'explique par la difficulté que rencontrent les autorités à reconduire les personnes. Ainsi, en pratique et même si les demandeurs d'asile passent 20 jours en zone d'attente, ils peuvent, dans leur très grande majorité, accéder au territoire et déposer leur demande d'asile. Nous pouvons donc nous interroger sur la pertinence et l'utilité de ces dispositifs et leur multiplication puisque, in fine, les autorités sont dans l'incapacité matérielle d'empêcher l'entrée sur le territoire des demandeurs. Nous pouvons aussi nous interroger légitimement sur l'objectif de telles mesures, si ce n'est celui, principal et majeur, de vouloir envoyer un message en direction des pays d'origine sur l'extrême pénibilité et difficulté à accéder à l'asile, à tout le moins à sa demande en France.

2 La France, une terre où l'asile est compté...

2.1 L'OFPRA et la CRR comme principaux organes de régulation de l'asile en France

L'Office français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA) et la Commission de Recours des Réfugiés (CRR) sont les deux principales instances françaises de décision quant à l'attribution du statut de réfugié en application de la Convention de Genève. Elles ont été mises en place par la loi du 25 juillet 1952. L'OFPRA, établissement public, est placé sous la tutelle du ministère des Affaires étrangères. Son directeur est nommé pour une durée de trois ans par le gouvernement. Dans la pratique, il est issu du ministère de tutelle, mais cette pratique ne relève pas d'une obligation légale. Dans le cadre du futur projet de loi en préparation, il est prévu que le directeur de l'OFPRA soit nommé par le Président de la République, soit proposition conjointe des ministères de l'Intérieur et des Affaires étrangères.

Au cours de la procédure, aucune obligation n'existe pour l'OFPRA quant à la convocation et l'écoute du demandeur. Toutefois, 65% des demandeurs sont convoqués pour un entretien. Officiellement, le demandeur ne peut être accompagné pendant cet entretien; il est seul avec l'officier de protection et ce de manière à éviter d'éventuelles pressions. Mais le requérant peut demander à être accompagné; la personne accompagnante pouvant être entendue à part si l'officier en est d'accord. La décision de l'OFPRA est envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception. En cas d'acceptation, le demandeur se voit remettre un certificat de réfugié qui lui permet d'obtenir auprès de la préfecture compétente une carte de séjour d'une durée dix ans. En cas de rejet, le demandeur est informé qu'il peut formuler un recours auprès de la CRR dans un délai d'un mois suivant la date de réception de la réponse.

La CRR est l'instance juridictionnelle administrative spécialisée pour l'examen des recours. Cette commission est présidée par un membre du Conseil d'Etat. La CRR examine en plein contentieux. Autrement dit, elle reprend entièrement l'instruction. Elle peut prendre en compte d'éventuels nouveaux éléments. A ce stade de la procédure, le demandeur d'asile peut solliciter l'assistance d'un avocat de son propre choix ou au titre de l'aide juridictionnelle.

Cependant, la loi du 10 juillet 1991 stipule que l'aide juridictionnelle ne peut être accordée qu'aux étrangers entrés régulièrement sur le territoire ou à ceux en possession d'un titre de séjour d'une validité d'un an. Ces dispositions ont donc pour conséquence d'en exclure une très grande partie

des demandeurs d'asile. De plus, un demandeur d'asile ne peut accéder à son dossier sans la présence d'un avocat. Enfin, la formation de jugement de la CRR est composée d'un représentant du conseil d'administration de l'OFPRA. Ainsi, la CRR déroge aux principes fondamentaux du droit puisque l'OFPRA en est juge et partie.

2.2 Politique d'asile et politique d'immigration de plus en plus liées

Si la loi du 2 juillet 1990 a eu pour principale incidence de renforcer les moyens humains, financiers et matériels de l'OFPRA et de la CRR, ce n'est qu'à partir des lois du 24 août et 30 décembre 1993 et du 30 décembre 1993 que la réglementation de l'exercice du droit d'asile et du statut de demandeur d'asile est soumise à des dispositions de nature législative. Parce que ces lois introduisent un chapitre intitulé «Des demandeurs d'asile» à l'ordonnance du 2 novembre 45 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, le droit d'asile devient alors un volet de la politique d'immigration. Autrement dit, il n'est plus considéré comme une question spécifique.

Ces deux lois ont principalement pour objet de transposer en droit interne des règles posées par les conventions de Dublin et de Schengen relatives à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile. L'OFPRA et la CRR ne sont plus compétents pour l'examen d'une demande lorsqu'un autre Etat est responsable de l'étude de cette demande. De plus, ces lois définissent les conditions dans lesquelles le demandeur d'asile est admis de séjour sur le territoire. Enfin, elles instituent un traitement «prioritaire» par l'OFPRA pour certaines demandes d'éligibilité au statut de réfugié.

Si la loi du 11 mai 1998, en sortant de l'ordonnance du 2 novembre 45 les dispositions relatives aux demandeurs d'asile et en les réintroduisant dans la loi du 25 juillet 1952, qui devient ainsi la *«loi relative au droit d'asile»*, semble réaffirmer la spécificité du droit d'asile, cela reste purement symbolique. En effet, bien que cette loi consacre un deuxième fondement de la qualité de réfugié (l'asile constitutionnel) et officialise le dispositif de l'asile territorial, ces modifications législatives n'ont aucune implication pratique permettant de faciliter l'accès à la procédure d'asile et à un statut protecteur.

2.3 Et encore un contrôle avant d'accéder à la procédure d'asile

Depuis 1993, tout demandeur d'asile, muni ou non d'un visa ou d'un sauf-conduit, doit pour déposer sa demande d'asile se présenter auprès de la préfecture de son lieu de domicile pour y faire enregistrer sa demande. Le contrôle de la préfecture ne s'exerce pas sur le contenu de la demande mais sur les conditions d'entrée en France. De ces conditions dépend l'accès à la procédure d'asile. Cette disposition correspond en fait à l'octroi d'un droit de regard à l'Etat, plus exactement au ministère de l'Intérieur, sur les demandes déposées, même si cette procédure n'intervient pas sur le fond du dossier.

Les motifs de refus d'admission au séjour sont énumérés à l'article 10 de la loi du 25 juillet 1952 issu de la loi du 24 août 1993. L'admission au séjour du demandeur d'asile ne peut être refusée que si l'examen de la demande d'asile relève d'un autre Etat. Depuis l'entrée en vigueur des accords de Schengen en mars 1995 et de Dublin en septembre 1997, les services préfectoraux peuvent refuser d'admettre au séjour une personne si elle a transité par un autre Etat européen ou si elle est en possession d'un visa délivré par un autre Etat. La convention de Dublin n'ayant pas donné lieu à des textes spécifiques de droit interne, les mesures prises lors de l'entrée en vigueur de la convention de Schengen demeurent applicables concernant la détermination de l'Etat responsable. Par ailleurs, peuvent faire l'objet d'un refus d'admission au séjour les demandeurs d'asile originaires d'un pays faisant l'objet d'une clause de cessation (voir ci-après), ou ceux constituant une menace grave pour l'ordre public. De même, si la demande d'asile repose sur une fraude délibérée ou constitue un recours abusif aux procédures d'asile, le refus d'admission au séjour peut être prononcé.

A l'exception du premier cas (Schengen), la préfecture a toutefois l'obligation d'enregistrer la demande d'asile et de la transmettre à l'OFPRA pour étude.

2.4 Deux procédures pour obtenir l'asile

Depuis les lois de 1993, les préfectures enregistrent la demande d'asile en procédure dite «prioritaire» lorsqu'elles estiment que la *«présence de l'étranger sur le territoire constitue une menace grave pour l'ordre public»*, que la demande d'asile constitue *«un recours abusif aux procédures d'asile»* ou encore que la demande est formulée pour faire *«échec à une mesure d'éloignement»*. Par ailleurs, la loi du 11 mai 1998 oblige à l'application automatique de la procédure prioritaire à tous les ressortissants de pays faisant l'objet d'une clause de cessation de l'application de la Convention de Genève. Ces pays sont déterminés par le conseil d'administration de l'OFPRA. La liste de ces pays n'est pas rendue publique, même si rien n'interdit de la demander.

Si la demande d'asile entre dans l'un de ces cas de figure, la préfecture a l'obligation de transmettre le dossier à l'OFPRA mais en y mentionnant le traitement «prioritaire». En cas d'examen de la demande d'asile en procédure prioritaire, le demandeur se voit privé de tout document provisoire de séjour. L'étude du dossier peut prendre entre une journée et plusieurs semaines; l'intéressé peut être entendu par l'office. L'absence de document provisoire de séjour place le demandeur en situation de particulière vulnérabilité, en cas de contrôle de police notamment, mais aussi parce qu'il n'a accès à aucune des aides dont bénéficient les de-

mandeurs d'asile. En cas de refus, le recours devant la CRR n'est pas suspensif de l'exécution d'une mesure d'éloignement. La réalité montre qu'aujourd'hui, en France, le nombre de dossiers étudiés dans le cadre de la procédure prioritaire est en forte augmentation. En 2002, l'OFPRA a été saisi de 4388 demandes en procédure prioritaire contre 3724 en 2001.

Les autres demandeurs (procédure normale) reçoivent un titre provisoire de séjour valable un mois ainsi qu'un formulaire permettant de saisir l'OFPRA. Certaines préfectures, du fait du nombre élevé des demandes, remettent la délivrance des documents précités à plusieurs mois. En possession de ces documents, le demandeur doit remplir un formulaire dans lequel il explique de manière détaillée les motifs de sa demande d'asile. Sur preuve du renvoi de ce formulaire, le demandeur devra se présenter à nouveau à la préfecture. Il lui sera alors délivré un récépissé mentionnant le dépôt d'une demande d'asile. Ce document valable trois mois sera alors renouvelé tout au long de la procédure. Ainsi, le demandeur d'asile ne peut faire l'objet d'un retour forcé dans son pays d'origine tant qu'il n'a pas été statué sur sa demande.

3 La France, une terre d'asile aux droits nouveaux mais restreints

Avant 1998, il n'existait officiellement aucune autre forme de protection en France que celle prévue par la Convention de Genève. Or l'interprétation restrictive de cette convention ainsi que la modification des conflits ne permettaient plus de répondre aux besoins de protection. Pour exemple, les personnes originaires de l'ex-Yougoslavie ont vu leur demande d'asile systématiquement rejetée. Afin de palier à certaines situations, les autorités françaises vont adopter à plusieurs reprises des dispositions particulières. Ce fut effectivement le cas pour les ressortissants de l'ex-Yougoslavie auxquels une circulaire a permis d'accorder des autorisations provisoires de séjour. Ces textes n'ayant jamais été publiés dans le journal officiel, en cas de refus par les préfectures de délivrer ces documents, aucun recours n'est possible. Il en fut de même pour les ressortissants algériens puisque seul un télégramme de 1993 émanant du ministère de l'Intérieur a donné l'autorisation aux préfectures de délivrer une autorisation provisoire de séjour à toute personne *«arguant de menaces ou de risques pour sa vie, sa liberté ou sa sécurité»;* cette autorisation n'est pas accompagnée obligatoirement d'une autorisation de travail. De même, par voie de circulaire, il a été demandé aux préfectures de délivrer des titres de séjour provisoire aux Albanais du Kosovo, dès avril 1998. La mise en place de telles dispositions a certes permis de faire face à une situation d'urgence mais elles ont surtout constitué un moyen réel de n'accorder qu'un accueil très provisoire.

3.1 De nouvelles formes d'asile

Toutefois, la loi du 11 mai 1998 va permettre de régulariser ces procédures en reconnaissant de nouvelles formes de protection, notamment celles accordées au titre de l'asile territorial ou de l'asile constitutionnel.

3.1.1 L'asile territorial

La loi du 11 mai 1998 donne un fondement légal à l'asile territorial en insérant, dans la loi du 25 juillet 1952, un article disposant que *«dans les conditions compatibles avec les intérêts des pays, l'asile territorial peut être accordé par le ministre de l'Intérieur, après consultation du ministre des Affaires étrangères, à un étranger si celui-ci établit que sa vie ou sa liberté est menacée dans son pays ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'art. 3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.»*

La circulaire du 25 juin 1998 et le décret du 23 juin 1998 apportent un certain nombre de précisions quant à cette disposition légale. Il est notamment précisé qu'il s'agit d'une protection accordée sous forme *«d'admission exceptionnelle au séjour.»* Le demandeur doit formuler sa demande auprès de la préfecture qui est en charge de l'instruction du dossier. L'audition est automatique. Néanmoins l'interprète, si besoin est, est aux frais de l'étranger. Suite à l'audition, l'agent préfectoral émet un avis. Le dossier est ensuite transmis à la direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'Intérieur qui statue sur la demande. Juridiquement, rien n'empêche le demandeur d'asile de déposer simultanément une demande de protection au titre de la Convention de Genève (via l'OFPRA) et au titre de l'asile territorial. Néanmoins, cette pratique est déconseillée dans la mesure où ces formes de protection visent des types différents de persécutions. Une disposition prévoit la possibilité pour l'OFPRA ou la CRR de transmettre directement une demande au ministère si l'un ou l'autre de ces organismes estime que la demande relève de l'asile territorial. Le ministère n'est aucunement tenu de donner une suite favorable en cas de transmission d'une demande par l'une ou l'autre de ces instances.

Durant le temps de la procédure, l'étranger se voit remettre une autorisation provisoire de séjour n'ouvrant droit à aucune autorisation de travail et aucun droit social (concernant les droits sociaux des demandeurs d'asile, voir ci-après). En cas de réponse positive, il est remis au demandeur une carte de séjour mention *«vie privée et familiale»* valable un an. Le renouvellement de cette carte n'est pas automatique; il peut être refusé pour des motifs de droit commun ou si, tout simplement, *«les motifs ayant justifié l'octroi de l'asile territorial ont disparu.»*

Par cette procédure, il est extrêmement difficile d'obtenir une protection qui, en outre, reste fortement limitée dans le temps. S'agissant de statuts accordés par le ministè-

re de l'Intérieur, non comptabilisés dans les statistiques de l'OFPRA, en 2001, le taux d'admission à l'asile territorial n'était que de 1,2% et de 0,7% en 2002. Cette nouvelle forme d'asile concerne, pour l'essentiel, les ressortissants algériens.

3.1.2 L'asile constitutionnel

En application de la loi de 1998, l'OFPRA et la CRR sont compétents pour reconnaître la qualité de réfugié à *«toute personne persécutée en raison de son combat en faveur de la Liberté.»* Le demandeur doit donc faire état de persécution et non pas uniquement de craintes de persécution.

Selon les débats préalables à l'adoption du texte, la notion de combattant de la liberté s'applique à une élite intellectuelle et militante qui défend des valeurs de démocratie et de laïcité. Les réfugiés reconnus sur ce fondement sont régis par les mêmes dispositions que les réfugiés reconnus en application de la Convention de Genève[2].

3.2 Et des droits restreints pour les demandeurs d'asile

Les réfugiés statutaires n'ont pas vu, durant ces dix dernières années, leurs droits être modifiés. Ils sont titulaires d'une carte de résident valable dix ans et leur statut quant à l'accès au droit est garanti par la Convention de Genève.

Concernant les demandeurs d'asile, la régression de leurs droits est notable. Cette régression semble liée à la volonté de restreindre les attaches en France afin de faciliter le renvoi des demandeurs déboutés. Seuls les demandeurs admis au séjour par la préfecture peuvent bénéficier des droits ci-dessous mentionnés. Tout demandeur faisant l'objet d'une *«procédure de recherche de l'Etat responsable»* dans le cadre de l'application de la convention de Dublin, ainsi que tout demandeur dont le dossier est enregistré en procédure prioritaire, ne bénéficie d'aucun de ces droits. Par ailleurs, en cas de doute sur le pays d'entrée, les autorités vont chercher à reconstituer le trajet du demandeur et essayer d'établir la «responsabilité» éventuelle d'un Etat tiers signataire de cette convention. Tout au long de cette recherche, l'étranger est uniquement muni d'une convocation ne lui ouvrant aucun droit et aucune aide.

3.2.1 Un accès à l'emploi et au logement devenu très difficile

Par circulaire du 26 septembre 1991 fut supprimé l'accès automatique au travail pour tous les demandeurs d'asile. La *«situation de l'emploi»* est donc opposable aux demandeurs d'asile et de fait, elle leur est toujours opposée. Les seules ressources financières auxquelles peuvent prétendre les demandeurs d'asile, aujourd'hui, sont celles venant des aides d'Etat.

En possession du récépissé attestant le dépôt d'une demande d'asile (auprès de certaines préfectures, le demandeur peut attendre plusieurs mois avant d'obtenir ce document au regard des délais de traitement des dossiers), le demandeur peut bénéficier d'une allocation d'attente versée une seule fois et égale à un montant d'environ 305 I par adulte et 107 I par enfant, et ce pour toute personne en ayant fait la demande, n'étant pas hébergée dans un centre d'accueil et en possession du certificat de dépôt de dossier à l'OFPRA. Par ailleurs, une allocation d'insertion peut être versée mensuellement. Elle est d'environ 290 I. Les demandeurs ne peuvent bénéficier de cette allocation que durant une année et ce quelle que soit la durée de la procédure devant l'OFPRA et la CRR. A noter que le montant de cette allocation est inférieur au revenu minimum d'insertion. Elle ne permet pas en réalité aux demandeurs de s'héberger et de subvenir à leurs besoins élémentaires. Les demandeurs d'asile admis au séjour bénéficient de la protection du régime de sécurité sociale. Les personnes n'entrant pas dans les conditions pour bénéficier de la sécurité sociale peuvent bénéficier de l'aide médicale d'Etat.

Il n'existe pas en France d'obligation pour le demandeur d'asile d'être placé dans un centre d'accueil. Ainsi, il peut, une fois sa demande enregistrée, circuler librement sur le territoire et «choisir» son hébergement. Une circulaire du ministre des Affaires sociales en date du 19 décembre 1991 crée les CADA; centre d'accueil pour les demandeurs d'asile. Au sein de ces centres, le demandeur sera pris en charge socialement (nourriture et hébergement) et y trouvera un accompagnement juridique. Néanmoins, les personnes accédant à ces centres n'ont pas droit à l'allocation d'insertion.

A ce jour, la gestion de ces centres est en crise. En effet, la procédure souvent longue (en moyenne deux ans) engendre une saturation du dispositif. Le nombre de places offertes est de 10 000, et donc bien inférieur au nombre de demandeurs d'asile. Pour accéder à ces centres, le demandeur voit sa demande étudiée par la commission d'admission en CADA pour lesquels les critères d'admission ne sont pas connus officiellement.

Pour tenter de remédier à cette crise, l'Etat a mis en place dans tous les départements des dispositifs d'urgence soit dans le cadre d'un hébergement journalier en hôtel, spécialement réservé aux demandeurs d'asile, soit dans le cadre de foyers dits AUDA, CADA «au rabais» dans la mesure où le demandeur n'y trouve ni soutien social, ni soutien juridique. Seul l'hébergement est assuré.

Ainsi de l'arrivée aux frontières à l'accès à la procédure, en passant par les conditions de séjour, tout un arsenal législatif a été mis en place au cours des quinze dernières années pour que l'exercice du droit d'asile soit rendu très difficile en France. L'ensemble de ces mesures vise implicitement à décourager de l'extérieur toute personne souhaitant demander l'asile à la France. Comme si tout cela ne suffisait

[2] Le nombre de personnes concernées est de l'ordre d'une centaine par année.

pas – et même si nous pouvons douter de l'efficacité de ces mesures à l'exception de la vulnérabilité accrue qui pèse sur des personnes ayant besoin de protections –, une nouvelle loi est en préparation; la troisième en dix ans!

4 Et pour conclure, La France, une terre d'asile sous le coup d'une nouvelle reforme...

Depuis la seconde moitié des années 1980, le nombre de demandes d'asile à l'OFPRA a considérablement augmenté passant de 19 863 en 1981 à 47 291 en 2001, après avoir connu un pic à 98 747 demandes en 2000. Cette augmentation du nombre de demandeurs a eu un effet mécanique sur l'augmentation de la durée de la procédure. Au début des années 1990, la procédure pouvait durer quatre ou cinq ans. La loi du 2 juillet 1990 ayant permis d'augmenter considérablement les budgets et moyens de l'OFPRA et de la CRR, le délai moyen d'étude du dossier a été ramené à six mois, délai de recours compris. Pour le gouvernement actuel, cette longueur du délai d'attente justifie une nouvelle réforme de la politique française d'asile.

Un projet de loi est actuellement en cours de discussion. Il prévoit différentes modifications de l'ordonnance du 2 novembre 45 réglementant l'entrée et le séjour en France des étrangers; modifications pouvant avoir des incidences sur les demandeurs d'asiles souhaitant accéder au territoire ou déboutés et en procédure d'expulsion. Ces nouvelles dispositions s'inscrivent dans le processus d'harmonisation des politiques européennes, que ce soit en matière d'asile ou d'immigration.

4.1 Nouvelles formes de protection et instruction unique

La future loi prévoit la suppression de l'*asile territorial;* ce statut et sa procédure d'obtention n'ayant pas permis de répondre aux besoins de protection auxquels il était censé répondre. Il lui est substitué une nouvelle forme de protection dite *«protection subsidiaire»*. Ce statut pourra être accordé *«à toute personne qui ne remplit pas les conditions d'octroi du statut de réfugié et qui établit qu'elle est exposée dans son pays soit à la peine de mort, soit à la torture et à des traitements inhumains et dégradants, soit à une menace grave, directe et personnelle contre sa vie ou sa sécurité en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international.»* L'OFPRA et la CRR deviendraient les seules instances compétentes pour accorder une protection au titre de la Convention de Genève ou une protection temporaire.

Un des volets importants de la future réforme porte sur la mise en place d'une protection temporaire. En France, cette forme de protection n'existe pas dans la loi sur l'asile, elle est seulement introduite par l'ordonnance du 2 novembre 45. La future loi introduit aussi cette nouvelle forme de protection. Cette dernière pourra bénéficier à tout étranger appartenant *«à un groupe spécifique de personnes.»* Cette disposition transpose en droit interne une directive du Conseil de l'Union européenne du 20 juillet 2001 et définira aussi ce que sont ces groupes spécifiques. Les bénéficiaires de cette protection temporaire se verront délivrer un document provisoire de séjour assorti *«le cas échéant d'une autorisation provisoire de travail»* et la durée totale de cette protection est limitée à trois ans. Une crainte réside dans le fait que les Etats de l'Union puissent être tentés d'avoir recours de manière systématique à ce type de protection lors d'une situation de conflit; cette nouvelle forme de protection se substituant alors de fait à celle liée au statut de réfugié en application de la Convention de Genève.

Ce projet de loi introduit surtout certaines notions visant à limiter les possibilités d'octroi d'une protection au titre de l'asile. Ces restrictions, au nombre de deux, sont clairement liées à la politique communautaire.

D'une part, la qualité de réfugié et la protection temporaire pourront être refusées si le demandeur a la possibilité de trouver «une protection sur une partie du territoire de son pays d'origine. (...) Et s'il est raisonnable d'estimer qu'il peut rester dans cette partie du pays». Est donc introduite, dans la législation française, la notion d'«asile interne» déjà utilisée par certains pays européens. Cependant jusqu'à présent ni l'OFPRA, ni la CRR n'y ont fait référence dans le cadre de leurs décisions et jurisprudence. Toutefois, compte tenu de la pratique déjà connue dans certains pays comme l'Allemagne, cette notion semble difficilement utilisable. En effet, se pose la question de la charge de la preuve. Autrement dit, en l'absence de pratique en France, la principale question est alors de savoir qui devra prouver, du demandeur d'asile ou de l'organisme octroyant le statut, l'existence ou non d'une possibilité d'asile interne. Pour l'OFPRA, compte tenu de cette question de la preuve et des difficultés liées à l'obtention des infirmations, cette nouvelle disposition sera probablement peu utilisée. Toutefois, cela dépendra fortement de l'interprétation faite par la CRR, instance juridictionnelle supérieure dont les pratiques influenceront celles de l'OFPRA dans ce domaine. Il n'en reste pas moins que la loi introduit de fait une restriction que les instances de décision devront prendre en considération.

D'autre part, l'admission au séjour au titre de l'asile pourra être refusée aux personnes ayant *«la nationalité d'un pays considéré comme pays d'origine sûr.»* Sont dit pays d'origine sûrs ceux qui respectent *«les principes de la liberté, de la démocratie et de l'Etat de droit, ainsi que les droits de l'homme et les libertés fondamentales»*. Leur demande sera étudiée dans le cadre de la procédure prioritaire. Jusqu'à présent cette notion n'était pas utilisée par la France, l'OFPRA et la CRR faisant référence à la clause de cessation de la Convention de Genève. Il est légitime de penser que la liste des pays référencés comme «pays d'origine sûr» s'ajoutera à celle dressée par l'OFPRA comme faisant l'objet de la clause de cessation, restreignant ainsi le nombre potentiel de demandes émanant de ces nouveaux pays ainsi introduits sur la liste de l'OFPRA.

Enfin, la nouvelle forme de protection créée va mécaniquement augmenter le nombre de demandes à traiter par l'OFPRA. Or, aucun moyen supplémentaire n'est prévu pour faire face à cette augmentation. Cette réforme peut avoir pour principale conséquence d'accroître de nouveau les temps de traitement, ce qui serait contraire à sa justification.

4.2 Restreindre en plus l'accès aux frontières

Dans la continuité des précédentes réformes, le nouveau projet de loi vise à renforcer le contrôle aux frontières et à limiter l'accès au territoire français des demandeurs d'asile. L'ordonnance de 1945 dispose qu'en *«aucun cas le refus d'entrée sur le territoire ne peut donner lieu à une mesure de rapatriement contre le gré de l'intéressé avant l'expiration du délai d'un jour franc.»* La modification du texte prévoit que le demandeur sera considéré comme ayant renoncé à ce délai d'un jour franc s'il refuse de signer le procès verbal de notification. On peut penser que cette disposition est un moyen détourné visant à supprimer ce délai. En effet, dans la pratique, on observe que dans la mesure où la très grande majorité des demandeurs ne comprend pas ce qui est notifié et ne connaît pas ses droits – la procédure étant extrêmement complexe –, celle-ci refuse de signer tout document présenté. Rien ne permet de penser que ce nouveau document à signer échappe à ce refus habituel et légitime. Par ailleurs, les nouvelles dispositions créent la possibilité d'interprétariat par téléphone, certes plus souple, mais ne garantissant pas une aussi bonne compréhension de la situation par le demandeur.

Par ailleurs, la future nouvelle loi prévoit aussi que peut être considéré comme zone d'attente tout espace à proximité du lieu de débarquement et que la zone d'attente *«s'étend, sans qu'il soit besoin de prendre une disposition particulière, aux lieux dans lesquels l'étranger doit se rendre soit dans le cadre de la procédure en cours, soit en cas de nécessité médicale.»* S'ajoute également une délocalisation possible des audiences de prolongation du maintien en zone d'attente directement au sein même de certaines de ces zones d'attente. Ces différentes dispositions veulent répondre à la volonté réelle du gouvernement d'introduire de la «souplesse» dans la gestion de ces zones.

Enfin, et afin de faciliter l'exécution des mesures d'éloignement, il est prévu que l'OFPRA transmette au ministère compétent les documents de voyage des demandeurs d'asile en cas de rejet de leur demande. L'arrêté de reconduite à la frontière devra être exécuté dans le délai d'un an suivant son prononcé. Si l'administration n'a pas été en mesure de mettre à exécution cette mesure dans ce délai, la préfecture devra prononcer une nouvelle décision. Cette disposition permet de fait au demandeur d'avoir de nouveau accès au tribunal en vue de l'annulation de la mesure d'éloignement. Par contre, le délai de maintien administratif en rétention est considérablement allongé. L'administration dispose toujours d'un délai initial de 48 heures. Durant ce délai, le juge doit être saisi en vue de solliciter la prolongation de ce délai. Il pourra le prolonger pour une durée de quinze jours renouvelable une fois. De fait, le délai total de la rétention pourra être porté à 32 jours. Le gouvernement s'appuie sur une durée de délai conforme à celle pratiquée dans d'autres pays européens. Néanmoins, d'après les statistiques, la grande majorité des reconduites à la frontière est exécutée dès les premiers jours de la rétention.

Ces nouvelles dispositions veulent répondre à une volonté politique visant à réduire les délais d'attente et d'octroi du statut, étant vues comme un moyen de mieux répondre aux objectifs de la politique française d'asile, de renforcer la protection des personnes devant réellement en bénéficier et ainsi de perpétuer la tradition française d'asile. Toutefois, à la lecture de l'impact probable des réformes introduites et en l'absence de réformes revenant sur les droits supprimés au cours des dix dernières années, ces nouvelles dispositions peuvent être légitimement interrogées quant à leurs objectifs réels.

Socio-économiste, *Reynald Blion* s'est spécialisé sur les migrations internationales depuis plus de dix ans. Après avoir travaillé pour l'Institut de Recherche sur le Développement (France) sur les modalités d'*«insertions professionnelles et socio-économiques des migrants de retour au Burkina Faso»*, il rejoint la Cimade en 1995 comme chargé de mission au service *Solidarités Internationales* de la CIMADE où il suit les actions de solidarité internationale issues de l'immigration (OSIIM) en France. A partir de 1998, il devient le directeur du programme *Migrations internationales & Media* de l'Institut Panos Paris.

Diplômée de l'Institut des Hautes Etudes Internationales (Paris), *Mélanie Hossenlopp* est également juriste et diplômée en sciences politiques. Elle a travaillé pour différentes organisations non gouvernementales françaises en charge des questions de réfugiés et de demandeurs d'asile, notamment pour France Terre d'Asile au sein du service juridique et pour la CIMADE – Service œcuménique d'entraide – comme conseillère socio-juridique au sein du service *Défense des étrangers et reconduits*.

L'Institut Panos est une organisation non gouvernementale internationale. Créé en 1986 et initialement focalisé sur l'Afrique de l'Ouest, *l'Institut Panos Paris* a réorienté une partie de ses activités, après la création en 2000 d'une entité Panos autonome dans cette région, vers l'Afrique Centrale et vers la rive Sud de la Méditerranée. Il développe également dorénavant des programmes de portée plus globale, tels que le programme *Migrations internationales & Media*.

Tarkan Göksu*

Familiennachzug im Asylrecht

1 Allgemeines

1.1 Recht auf Familienleben

Das *Recht auf Familienleben* (Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV) kann durch staatliche Massnahmen eingeschränkt werden.[1] Die Garantie gilt (gerade) auch im Asylrecht. Es ist mithin darauf zu achten, dass durch asylrechtliche Anwesenheitsvorschriften das familiäre Zusammenleben nicht in ungerechtfertigter Weise beschränkt wird.[2]

Die *Familie* ist *in einem weiten Sinn* zu verstehen. Grundsätzlich ist der Schutzbereich von Art. 8 EMRK nicht auf die Kernfamilie beschränkt. Er erfasst vielmehr die Beziehung zwischen allen nahen Verwandten, die in der Familie eine wesentliche Rolle spielen können.[3] Dazu gehören insbesondere das Verhältnis zwischen Ehegatten, zwischen Elternteil und Kind, zwischen Geschwistern, zwischen heterosexuellen Konkubinatspartnern und zwischen Verwandten.[4] Nicht erfasst wird das Verhältnis zwischen gleichgeschlechtlichen Partnern, welches aber durch das ebenfalls in Art. 8 EMRK verbürgte Recht auf Privatleben geschützt sein kann.[5]

Aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ergibt sich gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein *Anspruch auf Familiennachzug*, wenn die Beziehung intakt ist und tatsächlich gelebt wird, und die in der Schweiz anwesende ausländische Person über einen gefestigten Aufenthalt verfügt; über einen gefestigten Aufenthalt verfügt die ausländische Person, wenn sie eine Niederlassungsbewilligung oder aber Anspruch auf Erneuerung ihres Aufenthalts (etwa aufgrund eines Staatsvertrags oder der Asylgesetzgebung) hat (sog. *Reneja-Praxis*);[6] verweigert werden kann der Nachzug insbesondere, wenn für die Familie ein Zusammenleben in der Heimat oder einem Drittstaat zumutbar ist.[7] Soweit demnach ein familiäres Zusammenleben in der Schweiz nicht schon aufgrund der Ausländer- oder Asylgesetzgebung möglich ist, kann sich ein solcher Anspruch unter den erwähnten Voraussetzungen aus Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV ergeben.[8]

1.2 Rückschiebungsverbot

1.2.1 Inhalt

Flüchtlinge dürfen nicht in einen Staat ausgeschafft werden, in dem sie verfolgt werden (Art. 25 Abs. 2 BV) oder in dem ihnen *Folter* oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (Art. 25 Abs. 3 BV). Mit diesen beiden Bestimmungen wurde die Garantie von Art. 33 Ziff. 1 GFK bzw. das aus dem völkerrechtlichen Folterverbot abgeleitete Verbot der Rückschiebung (Art. 3 EMRK)[9] nun mehr ausdrücklich in der Bundesverfassung verankert. Art. 5 Abs. 1 AsylG präzisiert das Verbot dahin gehend, dass es nicht nur der Wegweisung in den Verfolgerstaat entgegensteht, sondern auch der Entfernung in einen Drittstaat, wenn Gefahr besteht, dass dieser die betroffene Person zur Ausreise in einen solchen Staat zwingt (vgl. auch Art. 3 FoK).[10]

Zum *geschützten Personenkreis* des Rückschiebungsverbots gemäss Art. 25 Abs. 2 BV bzw. Art. 33 Ziff. 1 GFK gehören alle Flüchtlinge im materiellen Sinn (Art. 3 AsylG) und somit auch Flüchtlinge mit Asylausschlussgründen (vgl. Art. 52 ff. AsylG), aber auch asylsuchende Personen, bei denen die Flüchtlingseigenschaft (noch) nicht festgestellt wurde;[11] nicht durch Art. 25 Abs. 2 BV geschützt sind dagegen Personen, welche festgestelltermassen die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen.[12] Der Schutz von Art. 25 Abs. 3 BV geht in Übereinstimmung mit Art. 3 EMRK weiter und erfasst alle Personen, denen Folter oder unmenschliche Behandlung droht.[13]

* Dr. iur., Gerichtsschreiber-Adjunkt am Kantonsgericht Freiburg und juristischer Berater des Verfassungsrats Freiburg.

[1] Vgl. BGE 126 II 335, E. 2a; 122 II 289, E. 3b; 118 Ib 145, E. 4a; 116 Ib 353, E. 1b; 109 Ib 183, E. 2.

[2] J. P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, Im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Aufl., Bern 1999, S. 113.

[3] BGE 120 Ib 257, E. 1d.

[4] Vgl. etwa BGE 120 Ib 257, E. 1d; 115 Ib 1, E. 2. Vgl. auch J.-F. Aubert/P. Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003, N 7 zu Art. 13 BV; S. Breitenmoser, in: B. Ehrenzeller/P. Mastronardi/R. Schweizer/K. Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Lachen 2002, N 24 zu Art. 13 BV.

[5] BGE 126 II 425, E. 4.

[6] BGE 109 Ib 183; 129 II 215, E. 4.1; 126 II 425, E. 2a; 122 II 289, E. 1c; 122 II 1, E. 1e; 119 Ib 91, 1c; 116 Ib 353, E. 1b; 111 Ib 1, E. 1b.

[7] BGE 126 II 425, E. 4c/cc und 5c.

[8] Vgl. zum Schutzbereich des Rechts auf Familien- und Privatleben etwa Martin Bertschi/Thomas Gächter, Der Anwesenheitsanspruch aufgrund der Garantie des Privat- und Familienlebens, Bemerkungen zur Schutzwirkung von Art. 8 EMRK in verschiedenen ausländerrechtlichen Konstellationen, in: ZBl 2003, S. 225 ff. Zur Reneja-Praxis des Bundesgerichts vgl. etwa Simon Bangerter, Die Reneja-Praxis des Bundesgerichtes – Zeit für den nächsten Schritt, in: AJP 2003, S. 1364 ff.

[9] Vgl. dazu etwa W. Kälin, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt am Main 1990, S. 232 ff.; W. Stöckli, Asyl, in: P. Uebersax/P. Münch/T. Geiser/M. Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Strafrecht, Steuerrecht und Sozialrecht der Schweiz, Basel/Genf/München 2002, N 8.71.

[10] Vgl. im Übrigen auch Art. 14a Abs. 3 ANAG.

[11] A. Achermann/C. Hausammann, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern/Stuttgart 1991, S. 175 ff.; Aubert/Mahon, N 8 zu Art. 25 BV; A. Auer/G. Malinverni/M. Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Volume II: Les droits fondamentaux, Bern 2000, N 1152; Kälin (Fn. 9), S. 212 ff.; R. Shahrdar, Die Rechtsstellung des Asylsuchenden bis zum Entscheid über die Anerkennung des Flüchtlingsstatus, Diss. Freiburg 1995, S. 41; Stöckli (Fn. 9), N 8.71.

[12] Vgl. etwa EMARK 2002/3, E. 7c.

[13] Aubert/Mahon, N 10 zu Art. 25 BV; Auer/Malinverni/Hottelier (Fn. 11), N 1156; Breitenmoser, N 20 zu Art. 25 BV; U. Häfelin/W. Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Die neue Bundesverfassung, 5. Aufl., Zürich 2001, N 592; R. Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel/Genf/München 2000, S. 136; vgl. auch Achermann/Hausammann (Fn. 11), S. 184 ff.; Shahrdar (Fn. 11), S. 42.

1.2.2 Verhältnis zur Reneja-Praxis des Bundesgerichts

Das Bundesgericht lässt gemäss seiner *Reneja-Praxis* eine Berufung auf Art. 8 EMRK wie erwähnt nur zu, wenn die in der Schweiz anwesende Person einen *gefestigten Aufenthalt* aufweist, d.h. über das Schweizer Bürgerrecht oder eine Niederlassungsbewilligung verfügt oder sonstwie Anspruch auf Erneuerung ihres Aufenthalts hat.[14]

Über einen in diesem Sinn *gefestigten Aufenthalt* verfügt m.E. auch eine Person, welche *aufgrund des Rückschiebungsverbots* und in Ermangelung der Entfernungsmöglichkeit in einen sicheren Drittstaat in der Schweiz anwesend ist.[15] Aus dem Rückschiebungsverbot erwächst ihr ein juristisch hinreichend stabiler Anspruch auf Anwesenheit in der Schweiz. Ein Rechtsfolgeermessen für die Bewilligung der Anwesenheit haben die Behörden (im Gegensatz etwa zur Gewährung der Aufenthaltsbewilligung nach Art. 4 ANAG) nicht. Die Entfernung dieser Person ist aus rechtlichen Gründen für unbestimmte Zeit ausgeschlossen; ihre Anwesenheit in der Schweiz ist deshalb nicht minder stabil als beispielsweise die Anwesenheit einer Person, welche aufgrund einer Ehe Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung hat (vgl. Art. 7 Abs. 1 sowie Art. 17 Abs. 2 ANAG).[16] Nicht zuletzt deshalb kann aus dem Rückschiebungsverbot ein Quasi-Anspruch auf Aufenthalt gefolgert werden.[17]

Demnach entsteht einer Person, welche (unabhängig von ihrer Flüchtlingseigenschaft) kraft des Rückschiebungsverbots nicht in ihr Herkunftsland gewiesen werden kann und deren Entfernung in einen sicheren Drittstaat nicht in Betracht kommt, aufgrund ihrer daraus erwachsenden gefestigten Anwesenheit in der Schweiz ein *Anspruch auf Familienzusammenführung* unmittelbar gestützt auf die Reneja-Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK.[18] Zwar können immer noch öffentliche Interessen dem Familiennachzug entgegenstehen (vgl. Art. 8 Ziff. 2 EMRK bzw. Art. 36 Abs. 2 BV). Allerdings ist es nicht zulässig, die Familienzusammenführung mit der Begründung abzulehnen, ein Familienleben im Verfolgerstaat sei zumutbar,[19] da ebengerade der vom Refoulement-Verbot geschützten Person unter keinen Umständen und somit auch nicht zur Verwirklichung des Familienlebens zugemutet werden kann, in diesen Staat zurückzukehren. Vorzubehalten wäre insbesondere der Fall, da die Familie dauerhaft in einem sicheren Drittstaat, insbesondere dem Heimatstaat des nachzuziehenden Ehegatten, Wohnsitz begründen kann und der in der Schweiz anwesenden Person die Aufnahme des Familienlebens in diesem Staat zugemutet werden kann und dies auch möglich ist.

1.3 Ausschluss des Familiennachzugs wegen besonderer Umstände

Ehegatten von Flüchtlingen und ihre minderjährigen Kinder werden als Flüchtlinge anerkannt, sofern keine besonderen Umstände dagegen sprechen (Art. 51 Abs. 1 AsylG); ihre Einreise ist zu bewilligen, wenn sie durch die Flucht getrennt wurden (Art. 51 Abs. 4 AsylG).[20] Diese Bestimmung über das Familienasyl ist gemäss ihrem Wortlaut zwar lediglich auf die Angehörigen von anerkannten Flüchtlingen zugeschnitten. Sie hat jedoch eine allgemeine Tragweite. Die *Ausschlussgründe* müssen demnach soweit sinnvoll *analog auch für andere Personen* gelten, die über eine asylrechtliche Anwesenheitsberechtigung verfügen, also insbesondere auch für vorläufig aufgenommene ausländische Personen oder Flüchtlinge.

Als solche *besondere*, dem Familiennachzug entgegenstehende *Umstände* kommen in Betracht:

a. die *unterschiedliche Nationalität* der Familienmitglieder:[21] Ist es der gemischtnationalen Familie *zumutbar*, im Herkunftsland des nicht oder nicht originär verfolgten Ehegatten das Familienleben aufzunehmen, wird kein Familienasyl gewährt. Für die Zumutbarkeit ist auf die gesamten Umstände des Einzelfalls abzustellen. Immer vorauszusetzen ist, dass die einzubeziehenden, nicht verfolgten Familienmitglieder (und insbesondere der Ehegatte) infolge der Ehe den Schutzanspruch gegenüber ihrem Heimatstaat (beispielsweise infolge des Entzugs der eigenen Staatsangehörigkeit) nicht verlieren.[22]

---

[14] Vgl. oben Ziff. 3.

[15] Vgl. demgegenüber BGE 126 II 335, E. 2b/bb.

[16] Das Bundesgericht lässt denn auch etwa dem ausländischen Ehegatten einer schweizerischen Person eine Berufung auf Art. 8 EMRK zu (BGE 125 II 633, E. 3e; vgl. auch T. Göksu, Wirkungen von Eheschliessung, Trennung und Eheauflösung auf den ausländerrechtlichen Status der Ehegatten und ihrer Kinder, in: FamPra.ch 2003, S. 16).

[17] Vgl. etwa J. Györök, Die Rechtsstellung der Flüchtlinge nach dem schweizerischen öffentlichen Recht, Diss. Freiburg 1991, S. 7 f.; Kälin (Fn. 9), S. 4 f.; W. Kälin, Das Prinzip des non-refoulement, Das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht, Diss. Bern 1982, S. 6 ff.; S. Raess-Eichenberger, Das Asylverfahren nach Schweizerischem Recht und Völkerrecht, Diss. Zürich 1989, S. 20 f.; Stöckli (Fn. 9), N 8.35.

[18] So schon W. Blättler, Familiennachzug für Internierte bzw. vorläufig Aufgenommene, in: ASYL 1987/3, S. 4; H. Hegetschweiler, Die Familienzusammenführung von vorläufig Aufgenommenen und anderen Personen, die kein Asyl und keine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz haben, in: ASYL 1989/1, S. 9. Mit gleichem Ergebnis auch W. Kälin, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Asylgesetzes, Gutachten zuhanden UNHCR (Verbindungsbüro für die Schweiz), in: ASYL 2001/4, S. 16 ff.

[19] Eine Familienzusammenführung lässt das Bundesgericht bei einer Berufung auf Art. 8 EMRK erst zu, wenn den Betroffenen ein Familienleben im Ausland nicht zugemutet werden kann (vgl. etwa BGE 127 II 60, E. 2; 126 II 425, E. 5 c/bb; 122 II 1, E. 2; 122 II 289, E. 3b; 116 Ib 353, E. 3b; 115 Ib 1, E. 3 b; 110 Ib 201, E. 2a; vgl. auch Göksu [Fn. 16], S. 6 Anm. 45).

[20] Vgl. dazu auch unten Ziff. 37.

[21] P. Zimmermann, Der Grundsatz der Familieneinheit im Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, Berlin 1991, S. 182 f.

[22] S. Werenfels, Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht, Die Praxis des Bundes zu Artikel 3 Asylgesetz, Bern/Frankfurt am Main/New York/Paris 1987, S. 390 Anm. 43.

b. die *fehlende Familieneinheit*: Der formelle Bestand einer Ehe oder eines Kindesverhältnisses rechtfertigt dann keinen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft, wenn die Beziehung tatsächlich nicht mehr besteht.[24] Vorausgesetzt ist, dass die betroffenen Familienmitglieder auch nicht mehr die Absicht oder Möglichkeit haben, das familiäre Zusammenleben aufzunehmen.[25] Demnach rechtfertigt die tatsächliche Trennung der Ehegatten gleichwohl einen Einbezug in die Flüchtlingseigenschaft, wenn sie noch nicht endgültig miteinander abgebrochen haben. Zu beachten bleibt, dass die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids massgebend sind, dass also das Familienleben zu diesem Zeitpunkt gegeben sein muss.[26] Mithin vermag eine zu diesem Zeitpunkt nicht mehr bestehende Familieneinheit genauso wenig das Familienasyl zu begründen, wie die spätere Trennung der Familie das einmal gewährte Familienasyl erschüttern könnte.[27]

2 Familiennachzug der asylsuchenden Person

2.1 Grundsatz

Während des Asylverfahrens darf sich der Gesuchsteller grundsätzlich in der Schweiz aufhalten (Art. 42 Abs. 1 AsylG). Sofern seine Familie bereits in der Schweiz ist, darf auch sie hier den Ausgang des Verfahrens abwarten.[29] Der allein anwesende Asylsuchende kann indessen seine Familie nicht nachziehen.[30] Insbesondere ergibt sich *kein Anspruch auf Familienzusammenführung* aus Art. 8 EMRK, da der Gesuchsteller während des Asylverfahrens über *kein gefestigtes Anwesenheitsrecht* im Sinn der Reneja-Rechtsprechung des Bundesgerichts verfügt. In der Lehre wird beteuert, dass infolge der langen Verfahrensdauer die Anwesenheit in der Schweiz faktisch dauerhaft sein kann mit der Folge, dass auch die Anwesenheit faktisch gefestigt ist.[31]

2.2 Ausnahmen

Der Ausschluss des Familiennachzugs für Asylsuchende kann allerdings nicht ausnahmslos gelten.[32] *Ausnahmen* sind m.E. insbesondere dann zu gestatten, wenn für den nachzuziehenden Familienangehörigen ein *Verbleib im Heimatstaat nicht zumutbar* ist (2.2.1) sowie wenn sich der *Abschluss des Asylverfahrens* über Gebühr *verzögert* (2.2.2):

2.2.1 Unzumutbarkeit des Aufenthalts im Heimatstaat

Der Familie eines Asylsuchenden ist die Einreise in die Schweiz grundsätzlich zu bewilligen, wenn ein Verbleib im Heimatland unzumutbar erscheint und gerade die Schweiz den entsprechenden Schutz gewähren soll.[33] Soweit auch bei den Angehörigen des in der Schweiz Asylsuchenden die *für die Einreise erforderliche Bedrohungslage gegeben* ist und deshalb ihr Verbleib im Heimatland unzumutbar erscheint, muss auch ihnen die *Einreise in die Schweiz bewilligt* werden. Insbesondere ausgeschlossen ist, die Einreise mit Hinweis auf die Möglichkeit der anderweitigen Schutzmöglichkeit durch einen Drittstaat zu verweigern; die erforderliche Beziehungsnähe zur Schweiz ergibt sich aus dem Umstand, dass sich eben ein Familienangehöriger bereits in der Schweiz aufhält. Offensichtlich haben die Familienangehörigen ein legitimes, menschenrechtlich geschütztes Interesse (Art. 8 EMRK) daran, dass ihnen gerade derjenige Staat, in dem sich ein Verwandter bereits aufhält, Asyl gewährt.[34]

Eine *Einreise* in die Schweiz unter diesem Titel kann demnach *nur ausgeschlossen* werden, wenn der Aufenthalt der betreffenden Person im Heimat- oder Drittstaat zumutbar ist.

2.2.2 Lange Verfahrensdauer

Die grosse Mehrheit der Asylgesuche werden innert weniger Monate erstinstanzlich entschieden. In der Tat erscheint es angesichts des Schwebezustands über die Anwesenheitsberechtigung der asylsuchenden Person als verhältnismässig, wenn sie ihre Familie für diesen Zeitraum nicht in die

[23] EMARK 1997/1, E. 5d; 2002/20, E. 4b.

[24] Vgl. auch Achermann/Hausammann (Fn. 11), S. 125 f.; Werenfels (Fn. 22), S. 389.

[25] EMARK 2002/20, E. 4b.

[26] EMARK 2002/20, E. 5a.

[27] Vgl. EMARK 2002/20, E. 4b.

[28] Zimmermann (Fn. 21), S. 185 f. Vgl. auch Werenfels (Fn. 22), S. 389.

[29] A. Gerber/B. Metraux, Le regroupement familial des réfugiés, requérants d'asile et des personnes admises provisoirement, in: W. Kälin [Hrsg.], Droit des réfugiés, Enseignement de 3e cycle de droit, Freiburg 1991, S. 81. Vgl. auch Achermann/Hausammann (Fn. 11), S. 376;

[30] Achermann/Hausammann (Fn. 11), S. 47 und 376; R. Bersier, Droit d'asile et statut du réfugié en Suisse, Lausanne 1991, N 304; Gerber/Metraux (Fn. 29), S. 80; R. Illes, Das Recht auf Familienleben von Asylsuchenden und vorläufig aufgenommenen Ausländern, in: ASYL 1999/2, S. 10; N. Raselli/C. Hausammann, Ausländische Kinder sowie andere Angehörige, in: P. Uebersax/P. Münch/T. Geiser/M. Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Strafrecht, Steuerrecht und Sozialrecht der Schweiz, Basel/Genf/München 2002, N 13.9; Stöckli (Fn. 9), N 8.35; B. Zanga/C. Guhl, Familiennachzug ausländischer Personen in die Schweiz, Mit Berücksichtigung der Praxis im Kanton St. Gallen, in: AJP 2001, S. 412; Zimmermann (Fn. 21), S. 233.

[31] Illes (Fn. 30), S. 10 f. Vgl. auch BGE 126 II 335, E. 2b/cc.

[32] Vgl. Zimmermann (Fn. 21), S. 234.

[33] Vgl. EMARK 1997/15, E. 2 f; siehe auch Art. 20 Abs. 2 AsylG.

[34] Vgl. auch Art. 6 ff. der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Europäischen Rats vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Abl. L 50/1; Dublin II), wonach im europäischen Rechtsraum der Aufenthaltsort eines Familienmitglieds die Zuständigkeit der dortigen Behörden zur Prüfung des Asylgesuchs begründen kann.

Schweiz bemühen kann.[35] Die Verweigerung des Familiennachzugs wird indessen umso untragbarer, je länger das Verfahren dauert. Es ist mit rechtsstaatlichen Prinzipien nicht vereinbar, wenn Asylverfahren erst nach mehreren Jahren abgeschlossen werden können. Die Rechtsuchenden haben einen verfassungsmässigen *Anspruch auf Beurteilung* ihre Angelegenheit *innert angemessener Frist* (Art. 29 Abs. 1 BV). Die Überlastung der Behörden darf ihnen nicht zum Nachteil gereichen.[36] Darüber hinaus kann den Asylsuchenden grundsätzlich nie der Vorwurf der Verfahrensverzögerung gemacht werden: Soweit sie ihre Mitwirkungspflichten verletzen, besteht die Sanktionierungsmöglichkeit durch Nichteintreten (Art. 32 Abs. 2 lit. a–c AsylG); soweit sie ein Rechtsmittel ergreifen, nehmen sie ein (bald verfassungsmässiges)[37] Recht wahr, was ihnen ebenfalls nicht angelastet werden kann.

Bei zu langer Verfahrensdauer verträgt sich der Ausschluss des Familiennachzugs demnach schlecht mit dem Recht auf Familienleben (Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV).[38] Es geht nicht an, dass die Behörden durch Missachtung des Rechtsverzögerungsverbots (Art. 29 Abs. 1 BV) das Zusammenleben der asylsuchenden Person mit ihrer Familie vereiteln. Damit wird gegen zwei verfassungsmässige Grundsätze (Recht auf Familienleben sowie Rechtsverzögerungsverbot) verstossen. Angesichts dieser Verletzungen den Nachzug der Familie mit dem formaljuristischen Argument, dass eine asylsuchende Person keinen gefestigten Aufenthalt im Sinn der Reneja-Rechtsprechung des Bundesgerichts habe, abzulehnen, erscheint alsdann zynisch. M.E. fliesst deshalb gerade bei unverhältnismässig langer Verfahrensdauer, welche eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV darstellt, ein *Anspruch auf Familienzusammenführung aus Art. 8 EMRK*.

Schliesslich verträgt sich die Verweigerung des Nachzugs der Familie einer asylsuchenden Person nur schlecht mit der *Praxis der Asylbehörden*. Wenn die Familie der asylsuchenden Person illegal in die Schweiz einreist, dürfen sie in der Schweiz bleiben.[39] Es wird von Amtes wegen geprüft, ob sie aus eigenem Recht die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Ist dies nicht der Fall, werden sie gegebenenfalls in das Asyl ihres Familienmitglieds, das vor ihnen in die Schweiz eingereist ist, einbezogen (vgl. Art. 5 und 37 AsylV 1). Diese Praxis, den illegal eingereisten Familienmitgliedern bis zum Abschluss des Verfahrens die Anwesenheit in der Schweiz zu bewilligen, ist zu begrüssen. Die asylsuchende Person, welche ihre Familie nachziehen will, steht aber vor der absurden Situation, dass sie bei rechtswidrigem Verhalten im Ergebnis besser gestellt ist, als wenn sie dem vorgeschriebenen Verfahren folgt: Ihr Gesuch um Familiennachzug wird abgewiesen; lässt sie dagegen ihre Familie illegal einreisen, kann das Familienleben in der Schweiz aufgenommen werden. Die nachzuziehende Familie wird demnach geradezu eingeladen, diverse Gefahren auf sich zu nehmen, um illegal in die Schweiz einreisen und alsdann hier bleiben zu können. Im Interesse der Förderung der Beschreitung des legalen Verfahrensgangs ist m.E. asylsuchenden Personen, welche in Einhaltung der asylrechtlichen Ordnung um Familienzusammenführung ersuchen, diese auch aus diesem Grund zu bewilligen, wenn sich ein Abschluss des Asylverfahrens nicht innert vernünftiger Fristen realisieren lässt.

3 Familiennachzug von ausländischen Personen mit vorläufiger Aufnahme

Die vorläufige Aufnahme einer Person wird angeordnet, wenn ihre *Weg- oder Ausweisung nicht möglich, zulässig oder zumutbar* ist (Art. 14a ANAG), ferner wenn bei einem seit über vier Jahren hängigen Asylverfahren eine *schwerwiegende persönliche Notlage* vorliegt (Art. 44 Abs. 3 AsylG).

Befinden sich die *Familienangehörigen der vorläufig aufgenommenen Person* in der Schweiz, sind sie *in die vorläufige Aufnahme einzubeziehen*, sofern ihnen nicht aus eigenem Recht Asyl gewährt werden kann. Dies ergibt sich aus Art. 44 Abs. 1 AsylG.[40]

Vorläufig aufgenommene ausländische Personen haben aber ansonsten *keinen asylrechtlichen Anspruch auf Familiennachzug*.[41] Die Familienvereinigung kann unter den Voraussetzungen von Art. 38 f. BVO bewilligt werden, wenn die kantonale Fremdenpolizeibehörde bereit ist, der ausländischen Person eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen (Art. 24 VVWA). Dass die vorgängige Erteilung der Aufenthaltsbewilligung im freien Ermessen der Fremdenpolizeibehörde liegt (Art. 4 ANAG), diese nur sehr zurückhaltend Aufenthaltsbewilligungen an vorläufig Aufgenommene verfügt[42] und daher regelmässig stossende Ergebnisse entstehen,[43] legt indessen eine *differenziertere Nachzugsregelung nach dem Rechtsgrund der vorläufigen Aufnahme* nahe:

---

[35] Vgl. Gerber/Metraux (Fn. 29), S. 106; Zimmermann (Fn. 21), S. 233 f.

[36] Vgl. Müller (Fn. 2), S. 506 f. und 508 f.

[37] Art. 29a BV (Rechtsmittelgarantie), der im Rahmen der Justizreform in Kraft gesetzt wird.

[38] Vgl. auch Gerber/Metraux (Fn. 29), S. 106.

[39] Vgl. Achermann/Hausammann (Fn. 11), S. 376.

[40] Vgl. EMARK 1995/24, E. 10 und E. 11a/bb; 1998/31, E. 8c/ee.

[41] BGE 126 II 335, E. 2 b/aa, mit Hinweisen auf unveröffentlichte Urteile; M. Gattiker, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, Asylgewährung und Wegweisung nach dem Asylgesetz vom 26.6.1998, Bern 1999, S. 124; Illes (Fn. 30), S. 10; Zanga/Guhl (Fn. 30), S. 414.

[42] M. Spescha, Handbuch zum Ausländerrecht, Bern/Stuttgart/Wien 1999, S. 95.

[43] Vgl. auch EMARK 1994/12, E. 4, wo sich die Asylrekurskommission fragt, «[o]b diese Rechtsprechung [des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK] der faktischen Situation vorläufig Aufgenommener tatsächlich gerecht wird – in vielen Fällen wird der Zustand im Heimatland, welcher zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme geführt hat, auf lange Sicht hinaus unverändert bleiben».

3.1 Vorläufige Aufnahme wegen Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs

Der Vollzug der Wegweisung ist nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 14a Abs. 2 ANAG). Es geht um Wegweisungshindernisse tatsächlicher Natur.[44] Von den vier Gründen der vorläufigen Aufnahme hat sie insofern den labilsten Charakter, als dass die Wegweisung in der Regel ohne weiteres vollzogen werden kann, wenn die zeitweiligen technischen Hindernisse wegfallen. Deshalb wäre es in der Tat unzweckmässig, die Familie der vorläufig aufgenommenen Person für eine ohnehin sehr kurze Zeit in die Schweiz zu holen; das *Opfer der Familie* erschiene – auch im Lichte von Art. 8 EMRK – als *zumutbar*.[45]

Indessen wird in der *Praxis* die vorläufige Aufnahme wegen Unmöglichkeit der Wegweisung nicht leichtfertig erteilt. Vor einjährigem Aufenthalt erfolgt die vorläufige Aufnahme wegen Unmöglichkeit der Wegweisung ohnehin nicht.[46] Und selbst dann wird gefordert, dass diese noch auf unabsehbare Zeit oder für mindestens 12 Monate fortdauert.[47] Schliesslich entgegnet das Bundesamt für Flüchtlinge der Anordnung der vorläufigen Aufnahme regelmässig mit der Ansetzung langer Ausreisefristen und deren Verlängerung.[48] Wer wegen Unmöglichkeit der Wegweisung vorläufig aufgenommen wird, ist somit bereits mehrere Jahre in der Schweiz und wird es auch bleiben. Alsdann hält aber die Verweigerung des Familiennachzugs nicht mehr vor den menschen- und verfassungsmässigen Garantien stand. Der Familiennachzug ist daher aller spätestens dann zu gewähren, wenn der Aufenthalt in der Schweiz so lange gedauert hat, dass der Wegweisungsvollzug für die betroffene Person eine *schwerwiegende persönliche Notlage* bedeuten würde und mithin ihre Anwesenheit als dauerhaft zu betrachten ist.[49] Weil eine solche Notlagenprüfung nur für den Fall der Aufhebung der vorläufigen Aufnahme vorgesehen ist, sollte das Recht auf Familiennachzug de lege ferenda verankert werden.

3.2 Vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs

Der Vollzug der Wegweisung darf nicht unzumutbar sein (Art. 14a Abs. 1 ANAG). *Unzumutbarkeit* kann insbesondere dann vorliegen, wenn die Wegweisung für die betroffene Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 14a Abs. 4 ANAG), etwa wenn die Lage im Herkunftsland durch Krieg oder eine Situation allgemeiner Gewalt gekennzeichnet ist, ferner bei Gefährdung des Kindeswohls, und schliesslich wenn wegen einer Kombination von Faktoren wie Alter, Gesundheit, fehlendes Beziehungsnetz, schlechte Aussichten für das wirtschaftliche Fortkommen usw. eine existenzbedrohende Lage zu erwarten wäre.[50]

In solchen Fällen erteilt die Schweiz die vorläufige Aufnahme aus humanitären Gründen, mithin ohne völkerrechtlich dazu verpflichtet zu sein. Diese humanitäre Haltung ist auch beim Entscheid über den Familiennachzug zu beachten. Es ist nach den Gründen zu suchen, welche die Wegweisung unzumutbar erscheinen lassen. So ist es mit der humanitären Tradition und dem Recht auf Familienleben nicht vereinbar, wenn einer Person die Anwesenheit in der Schweiz etwa mit Rücksicht auf kriegerische Auseinandersetzungen in der Heimat gewährt wird, ihrer Familie dann aber der humanitäre Schutzanspruch versagt und die vorläufig aufgenommene Person in steter Ungewissheit über das Wohlergehen ihrer Familie belassen wird. Ganz offensichtlich kann in solchen Situationen der vorläufig aufgenommenen Person die Wegweisung genauso wenig zugemutet werden, wie für ihre Familie ein Verbleib im unruhegeplagten Land zumutbar ist. Insofern ist der Familiennachzug namentlich aus humanitären Gründen zu bewilligen. Gerade deshalb wird denn auch beispielsweise den Familienmitgliedern von Schutzbedürftigen vorübergehender Schutz gewährt (Art. 71 AsylG). Im Übrigen muss m.E. der Familiennachzug jedenfalls dann bewilligt werden, wenn die nachzugswillige Person wegen einem inzwischen eingetretenen persönlichen Härtefall ohnehin nicht mehr aus der Schweiz weggewiesen werden könnte.[52]

Eine *Verweigerung des Familiennachzugs* kann sich indessen dann rechtfertigen, wenn sich die *Unzumutbarkeit der Entfernung aus nicht dauerhaften Gründen in der Person der Ausländerin bzw. des Ausländers* ergibt. Wurde die humanitäre Anwesenheitsbewilligung etwa mit Rücksicht auf mangelnde medizinische Versorgungsmöglichkeiten im Heimatstaat gewährt und kann davon ausgegangen werden, dass in absehbarer Zeit dieses medizinische Bedürfnis befriedigt wird, kann der ausländischen Person und ihrer im Heimatstaat weilenden Familie in der Regel zugemutet werden, bis zum Abschluss der Behandlung getrennt voneinander zu leben.

---

[44] A. Zünd, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in: P. Uebersax/P. Münch/T. Geiser/M. Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, Ausländerinnen und Ausländer im öffentlichen Recht, Privatrecht, Strafrecht, Steuerrecht und Sozialrecht der Schweiz, Basel/Genf/München 2002, N 6.76.

[45] Vgl. auch Illes (Fn. 30), S. 10.

[46] Vgl. EMARK 1995/14, E. 8e.

[47] EMARK 2002/17, E. 6b; 2000/16, E. 7c; 1996/36, E. 3; 1996/37, E. 5a; 1995/14, E. 8d.

[48] Vgl. EMARK 1997/27, E. 4d; 1995/15, E. 8e. Vgl. zum Ganzen M. S. Nguyen, Droit public des étrangers, Présence, activité économique et statut politique, Bern 2003, S. 467.

[49] Vgl. zum Anspruch auf Familienzusammenführung aus Art. 8 EMRK bei vorläufiger Aufnahme wegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage unten Ziff. 26 ff.

[50] Stöckli (Fn. 9), N 8.72, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

[51] Stöckli (Fn. 9), N 8.72.

[52] Vgl. zum Anspruch auf Familienzusammenführung aus Art. 8 EMRK bei vorläufiger Aufnahme wegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage sogleich unten Ziff. 26 ff.

3.3 Vorläufige Aufnahme wegen schwerwiegender persönlicher Notalge

Die vorläufige Aufnahme wegen schwerwiegender persönlicher Notlage setzt voraus, dass seit der Einreichung des Asylgesuchs vier Jahre verstrichen sind, ohne dass ein rechtskräftiger Entscheid ergangen wäre (Art. 44 Abs. 3 AsylG). Die schwerwiegende persönliche Notlage steht in einem untrennbaren Konnex zur Dauer der Anwesenheit in der Schweiz. Alle Sachverhaltselemente, welche eine schwerwiegende persönliche Notlage indizieren, haben in irgendeiner Weise Bezug zu diesem zeitlichen Faktor. Die *Dependenz zwischen Zeit und Härtefall* leuchtet ein: Je länger eine Person in der Schweiz ist, desto höher sind auch ihr Integrationsgrad in der Schweiz und mithin ihre Entwurzelung vom Heimatstaat und desto schwerwiegender die Folgen einer Rückführung.

Die schwerwiegende persönliche Notlage wird demnach umso erdrückender, je mehr Zeit verstreicht. Nach der vorläufigen Aufnahme einer Person wegen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage kann ihre Ausweisung später, eben weil sich ihre Notlage mit Zeitablauf zwingend verschärft, grundsätzlich nicht mehr angeordnet werden (vgl. aber Art. 14a Abs. 6 ANAG).[53] Die Härtefallbewilligung schliesst demnach *faktisch* eine *dauerhafte Anwesenheit* in der Schweiz mit ein.[54]

Diese faktisch dauerhafte Aufnahme in der Schweiz kann nicht ohne Einfluss auf die Regelung des Familiennachzugs bleiben. Steht fest, dass eine Person bei einer Heimkehr schwerwiegenden Nachteilen ausgesetzt wäre, daher vorläufig aufgenommen wurde und mit jedem weiteren Tag ihrer Anwesenheit in der Schweiz die Rückkehr unzumutbarer wird, dann ist die Verweigerung des Familiennachzugs grundsätzlich nicht mehr zu rechtfertigen. Offensichtlich wird diese Person ihr Leben in der Schweiz verbringen und hat daher m.E. aufgrund von Art. 8 EMRK zwingend *Anspruch auf Familiennachzug*.

Die vorläufige Aufnahme vermittelt zwar gemäss Bundesgericht keine gefestigte Anwesenheit im Sinn seiner Reneja-Rechtsprechung.[55] Damit ist aber nicht gesagt, dass die vorläufig aufgenommene Person schlechterdings keinen Anspruch auf Familiennachzug aus *Art. 8 EMRK* hätte; soweit ersichtlich haben sich die EMRK-Organe noch nie dazu geäussert, ob die Reneja-Praxis in allen Konstellationen den Anforderungen der Konventionsbestimmung genügt. In der Tat erweist sich diese Praxis gerade für wegen persönlicher Notlage aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer als unzureichende Beachtung der Menschenrechtskonvention:

a. Art. 8 EMRK darf nicht in dem Sinn ausgelegt werden, dass die Bestimmung einem Vertragsstaat die allgemeine Pflicht überbinden würde, die von Ehepaaren getroffene Wahl des gemeinsamen Wohnsitzes zu respektieren und die Zusammenführung mit anderen Familienangehörigen zuzulassen.[56] Dementsprechend nehmen sowohl das Bundesgericht als auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte *keine Verletzung des Rechts auf Familienleben* an, wenn der Familie ein *Zusammenleben im Heimatstaat zugemutet werden kann*.[57]
b. Bei der *vorläufigen Aufnahme wegen schwerwiegender persönlicher Notlage* stellen die schweizerischen Behörden durch ihren Entscheid fest, dass der betroffenen Person eine *Rückkehr nicht zugemutet* werden kann. Deshalb ist es überflüssig, und es besteht die Gefahr widersprüchlicher Entscheide, bei der Beurteilung des Familiennachzugs bzw. einer gerügten Verletzung von Art. 8 EMRK die Zumutbarkeit der Aufnahme des Familienlebens im Heimatstaat erneut zu überprüfen. Offensichtlich wurde bereits anlässlich der Anwesenheitsbewilligung wegen schwerwiegender persönlicher Notlage festgestellt, dass die ausländische Person derart intensiv mit der Schweiz verbunden ist, dass ihre Wegweisung unzumutbar erscheint. Erst recht kann aber dann (später) dieser Person der Familiennachzug nicht verweigert werden mit der Begründung, sie könnte zumutbarerweise ihr Familienleben im Heimatstaat aufnehmen.
c. Die ausländische Person, die wegen ihrer schwerwiegenden persönlichen Notlage eine Anwesenheitsbewilligung erhält, hat demnach *Anspruch auf Familiennachzug aus Art. 8 EMRK*. Die Härtefallbewilligung wurde ihr infolge ihres bereits dauerhaften Aufenthalts erteilt. Gerade wegen dieses Zeitfaktors besteht grundsätzlich auch keine Aussicht mehr, dass sich ihre Notlage später entschärfen könnte mit der Folge, dass sie einmal doch noch wegzuweisen wäre; im Gegenteil wird ihre Notlage bei einer Wegweisung mit fortschreitender Zeit umso grösser. Insofern verfügt sie über ein gefestigtes (und jedenfalls kein vorläufiges) Anwesenheitsrecht. Mithin stellt die Verweigerung des Familiennachzugs einen massgeblichen Eingriff in ihren Anspruch aus Art. 8 EMRK dar. Der Familiennachzug kann demnach nur noch bei entgegenstehenden öffentlichen Interessen unter den Voraussetzungen von Art. 8 Ziff. 2 EMRK verweigert werden; bei dieser Interessenabwägung ist indessen eine Überprüfung der Zumutbarkeit der Aufnahme des Familienlebens im Ausland ausgeschlossen, da bereits anlässlich der Erteilung der Härtefallbewilligung

[53] Anders BGE 119 Ib 91, E. 1d.

[54] Vgl. auch unpublizierter BGE vom 2. April 2001 i.S. I.K., J.K., Z.K. und M.K. gegen EJPD (2A.29/2001), E. 1a: «Indessen kann ihnen ein Interesse an einer Härtefallbewilligung gemäss Art. 13 lit. f BVO nicht abgesprochen werden, gewährt diese doch einen etwas gefestigteren Status und wird insbesondere nicht – wie die vorläufige Aufnahme – aufgehoben, wenn die entsprechenden Voraussetzungen weggefallen sind.»

[55] BGE 126 II 335, E. 2b/aa.

[56] A. Haefliger/F. Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, Die Bedeutung der Konvention für die schweizerische Rechtspraxis, 2. Aufl., Bern 1999, S. 262, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

[57] Vgl. etwa BGE 127 II 60, E. 2; 126 II 425, E. 5c und 6a; 122 II 289, E. 3b; 122 II 1, E. 2; M. Caroni, Privat- und Familienleben zwischen Menschenrecht und Migration, Eine Untersuchung zu Bedeutung, Rechtsprechung und Möglichkeiten von Art. 8 EMRK im Ausländerrecht, S. 210 ff.; Göksu (Fn. 16), S. 6 Anm. 45. Vgl. auch oben Ziff. 3.

rechtskräftig festgestellt wurde, dass der nachzugswilligen Person ein Leben in ihrem Heimatstaat nicht zugemutet werden kann.

d. Zugegebenermassen steht diese Feststellung in einem gewissen Spannungsverhältnis zum *Gül-Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*.[58] In diesem Entscheid hat der Gerichtshof dem Beschwerdeführer zugemutet, das Familienleben im Heimatstaat aufzunehmen, obwohl ihm aufgrund einer humanitären Bewilligung die Anwesenheit in der Schweiz gewährt worden war. Dieser Entscheid erstaunt indessen nicht, wenn er vor dem Hintergrund betrachtet wird, dass der Gerichtshof in keiner Weise Rücksicht darauf nahm, weshalb die Schweiz das Institut der Härtefallbewilligung kennt, mithin bereits bei der Erteilung der Härtefallbewilligung eine Interessenabwägung vornimmt und schon zu diesem Zeitpunkt zum Ergebnis gelangen kann, dass der betroffenen Person eine Rückkehr in die Heimat nicht zugemutet werden kann. Der Gerichtshof nahm keine Notiz davon, dass der Beschwerdeführer gar nicht mehr in der Schweiz wäre, wenn man (schon vor Jahren) festgestellt hätte, dass ihm die Rückkehr zugemutet werden kann. Anstatt von dieser bereits innerstaatlich erfolgten Interessenabwägung Kenntnis zu nehmen, legte der Gerichtshof die entgegenstehenden Güter erneut auf die Waagschale und kam kraft eigener Würdigung (diesmal) zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer eben sehr wohl die Aufnahme des Familienlebens in der Heimat (und somit die Rückkehr) zugemutet werden könne.

Nichtsdestotrotz ist daran festzuhalten, dass einer ausländischen Person, welche kraft eines Härtefalls in der Schweiz ist, gerade wegen der ratio der humanitären Aufnahme ein Anspruch auf Familiennachzug aus Art. 8 EMRK erwächst; eine *neuerliche Überprüfung der Zumutbarkeit der Ausreise* anlässlich eines späteren Familiennachzugsgesuchs darf selbst vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte *nicht mehr* vorgenommen werden. Vorbehalten bleibt indessen allemal, dass (andere) berechtigte, überwiegende Gründe im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 EMRK der Bewilligung des Familiennachzugs entgegenstehen.

Dieser Familiennachzugsanspruch gilt *in allen Fällen einer schwerwiegenden persönlichen Notlage*. Einzige Voraussetzung ist, dass die ausländische Person bei einer Entfernung eine schwerwiegende persönliche Notlage erleiden würde, oder mit anderen Worten: Wem eine Härtefallbewilligung zu erteilen wäre, hat Anspruch auf Familiennachzug. Das bedeutet insbesondere:

a. Über einen solchen Nachzugsanspruch verfügen alle ausländischen Personen, die infolge einer schwerwiegenden persönlichen Notlage eine Anwesenheitsbewilligung in der Schweiz erhalten haben. Es handelt sich nicht nur um Personen, die in Anwendung von Art. 44 Abs. 3 AsylG vorläufig aufgenommen wurden, sondern auch um solche, die im Besitz einer ausländerrechtlichen Härtefallbewilligung (Art. 13 lit. f bzw. 36 BVO) sind. Ihre Notlage verschärft sich wie erwähnt mit fortschreitender Dauer ihrer Anwesenheit in der Schweiz.

b. Dass die schwerwiegende persönliche Notlage behördlich festgestellt wurde, ist aber nicht vorausgesetzt. Insbesondere ist der Nachzugsanspruch *nicht von den übrigen Voraussetzungen des Art. 44 Abs. 3 AsylG abhängig*. Es ist mithin nicht erforderlich, dass seit der Asylgesuchseinreichung vier Jahre verstrichen sind oder dass immer noch kein rechtskräftiger Entscheid vorliegt. Dieser Nachzugsanspruch setzt somit nicht voraus, dass die nachzugswillige Person in Anwendung von Art. 44 Abs. 3 AsylG vorläufig aufgenommen würde.

c. Schliesslich ist der *ausländerrechtliche Status* der nachzugswilligen Person gänzlich *irrelevant*. In den Genuss dieses Nachzugsanspruchs kommen alle ausländischen Personen, deren Entfernung eine schwerwiegende persönliche Notlage darstellen würde. Dabei kann es sich um Personen mit einer ausländerrechtlichen Anwesenheitsberechtigung handeln, um aus anderen Gründen vorläufig Aufgenommene oder um Asylsuchende, aber auch um illegal Anwesende. Freilich ist der Nachzugsanspruch dieser Personen, die über keine asyl- oder ausländerrechtliche Härtefallbewilligung verfügen, von der vorher behördlich affirmativ zu beantwortenden, hypothetischen Frage abhängig, ob ihre Entfernung eine schwerwiegende persönliche Notlage darstellen würde.

3.4 Vorläufige Aufnahme wegen Unzulässigkeit der Wegweisung

Unzulässig ist die Wegweisung, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz dem Vollzug entgegenstehen (Art. 14a Abs. 3 ANAG), also insbesondere wenn das Rückschiebungsverbot greift.[59] Da das Rückschiebungsverbot eine juristisch stabile Anwesenheit in der Schweiz vermittelt, erwächst der betroffenen Person m.E. (bereits) aus der Reneja-Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK ein *Anspruch auf Familienzusammenführung*.[60]

3.5 Zusammenfassung

Vorläufig aufgenommene Ausländerinnen und Ausländer haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Familienzusammenführung. Es liegt im Ermessen der kantonalen Fremdenpolizeibehörde, der ausländischen Person durch vorgängige Erteilung der Aufenthaltsbewilligung den Familiennachzug zu ermöglichen (Art. 24 VVWA). Keinen derartigen Ermessensspielraum hat indessen die Behörde, wenn

[58] Urteil Gül c/CH, Rec. 1996, 159.

[59] Gattiker (Fn. 41), S. 88 ff.; M. Spescha/P. Sträuli, Ausländerrecht, Zürich 2001, S. 71; Stöckli (Fn. 9), N 8.71.

[60] Gleicher Meinung Kälin (Fn. 18), S. 16 ff. Vgl. im Einzelnen oben Ziff. 6 ff.

der betroffenen Person ein Anspruch auf Familiennachzug aus Art. 8 EMRK erwächst. Einen solchen Anspruch hat die ausländische Person einerseits, wenn sie vorläufig aufgenommen wurde, weil der Vollzug ihrer Wegweisung gegen das Rückschiebungsverbot verstossen würde, und andererseits ihre Rückschaffung eine schwerwiegende persönliche Notlage nach sich ziehen würde, und zwar unabhängig davon, ob sie auch deshalb (oder aus anderen Gründen) vorläufig aufgenommen wurde. Im Übrigen haben die Fremdenpolizeibehörden ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben und insbesondere in Fällen, da der ausländischen Person die Ausreise wegen gegenwärtigen kriegerischen Auseinandersetzungen im Heimatland nicht zugemutet wurde, unnötige Härtesituation durch Verweigerung des Familiennachzugs zu vermeiden.

4 Familiennachzug von vorläufig aufgenommenen Flüchtlingspersonen

Familienangehörige eines vorläufig aufgenommenen Flüchtlings, die sich *in der Schweiz befinden*, werden in seine Flüchtlingseigenschaft und mithin *in die vorläufige Aufnahme miteinbezogen*, sofern sie nicht aus eigenem Recht die Voraussetzungen für die Asylgewährung erfüllen.[61] Wenn sich das Familienmitglied bereits in der Schweiz aufhält, ist für den Einbezug nicht Art. 51 Abs. 5 AsylG i.V.m. Art. 39 AsylV 1 anwendbar, sondern Art. 51 Abs. 1 AsylG.[62] Erfüllen die Familienmitglieder in eigener Person die Flüchtlingseigenschaft und ist kein Asylausschlussgrund vorhanden, erhalten sie gar einen besseren Rechtsstatus (Asylgewährung) als ihr vorläufig aufgenommener Familienangehöriger; dies gilt selbst dann, wenn sie reflexverfolgt werden, also nur mittelbar infolge der Verfolgung ihres (beispielsweise asylunwürdigen) Familienmitglieds.[63]

Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge haben dagegen, sofern sich ihre Angehörigen im Ausland befinden, *keinen* asylrechtlichen *Anspruch auf Familienzusammenführung*.[64] Der Bundesrat regelte die Voraussetzungen für eine Vereinigung der Familie in der Schweiz (vgl. Art. 51 Abs. 5 AsylG). Danach wird die Einreise der Angehörigen – unter Vorbehalt der Ausschlusskriterien gemäss Art. 39 Abs. 2 AsylV 1 – bewilligt, wenn der vorläufig aufgenommene Flüchtling nicht innert drei Jahren seit Anordnung der vorläufigen Aufnahme in einen Drittstaat ausreisen kann (Art. 39 Abs. 1 AsylV 1). Der Familiennachzug des vorläufig aufgenommenen Flüchtlings wird damit faktisch von einer dreijährigen Wartefrist abhängig gemacht. Wird der Familiennachzug schliesslich genehmigt, erhalten die nachgezogenen Familienmitglieder in Übereinstimmung mit ihrer abgeleiteten Flüchtlingseigenschaft den Status der vorläufigen Aufnahme, sofern sie nicht selber über die materielle Flüchtlingseigenschaft (und keine Asylausschlussgründe) verfügen (Art. 39 Abs. 3 AsylV 1).

Es bestehen *ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmässigkeit der Familiennachzugsregelung für vorläufig aufgenommene Flüchtlinge*. Der vorläufig aufgenommene Flüchtling geniesst die Minimalrechte aus der Genfer Flüchtlingskonvention. Insbesondere darf er gemäss Art. 33 GFK nicht in den Verfolgerstaat (unmittelbar oder mittelbar) rückgeschafft werden. Ein Anspruch auf Familienzusammenführung wird ihm aus der Konvention nicht vermittelt; unter diesem Gesichtspunkt geht die schweizerische Rechtsordnung tatsächlich über die Mindestanforderungen der Konvention hinaus, wenn sie für Flüchtlinge die Familienzusammenführung erlaubt. Damit ist indessen nicht gesagt, dass sich ein Anspruch auf Familienleben nicht aus anderen übergeordneten Normen ergeben kann. Insbesondere ist nicht einzusehen, weshalb vorläufig aufgenommene Flüchtlinge erst nach einer dreijährigen Wartefrist ihre Familie nachziehen können sollen, während Flüchtlinge, die nicht von Asylausschlussgründen betroffen sind, dies sogleich tun können.[65] Die Dreijahresfrist und die Schlechterstellung der vorläufig aufgenommenen Flüchtlinge gegenüber Personen, die Asyl erhalten haben, entbehrt offensichtlich jeder sachlichen Grundlage; die Anwesenheit eines Flüchtlings, welcher asylunwürdig im Sinn von Art. 53 AsylG ist oder subjektive Nachfluchtgründe geschaffen hat (Art. 54 AsylG), ist nicht minder gesichert als diejenige einer Person mit Asyl; es ist jedenfalls nicht nachvollziehbar, weshalb infolge der Spaltung des Flüchtlingsbegriffs durch die Asylausschlussgründe der einen Kategorie von Flüchtlingen im Gegensatz zur anderen Kategorie *Rechtspositionen entzogen* werden, die offensichtlich *keinen sachlichen Zusammenhang zu den innerstaatlich geschaffenen Ausschlussgründen* haben. Überdies haben die in Art. 39 Abs. 2 AsylV 1 beispielhaft aufgezählten Gründe, welche einer Familienvereinigung entgegenstehen können, keinen sachlichen Bezug zum Familiennachzug.[66] Offensichtlich hat diese Nachzugsregelung für vorläufig aufgenommene Flüchtlingspersonen Sanktionscharakter[67] und ist schikanös. Ob die Regelung von Art. 39 Abs. 1 AsylV 1 mithin vor Art. 8 Abs. 1 BV (Rechtsgleichheitsgrundsatz) bzw. Art. 9 BV (Willkürverbot) standhält und verfassungsmässig ist, erscheint als fraglich.[68] Schliesslich ist zu bezweifeln, dass sich die Regelung von Art. 39 AsylV 1 mit

[61] EMARK 1995/24, E. 11a/aa; 1993/24, E. 9; 1993/23, E. 7b.

[62] EMARK 2002/5, E. 4c.

[63] EMARK 1993/23, E. 7b.

[64] Gattiker (Fn. 41), S. 123.

[65] Vgl. dazu unten Ziff. 36 f.

[66] Die Familienvereinigung kann insbesondere verweigert werden, wenn die vorläufig aufgenommene Flüchtlingsperson es unterlassen hat, ihre Lage zu verbessern, namentlich wenn sie eine ihr zugewiesene Arbeit nicht annahm, wenn sie ohne Absprache mit der zuständigen Stelle ein Arbeitsverhältnis auflöst oder dessen Auflösung verschuldet und damit ihre Lage verschlechtert, oder wenn sie mit ihrem allgemeinen Verhalten und ihren Handlungen erkennen lässt, dass sie nicht gewillt oder nicht fähig ist, sich in die in der Schweiz geltende Ordnung einzufügen (Art. 39 Abs. 2 AsylV 1).

[67] Es scheint, als ob die Flüchtlingspersonen mit der verzögerten Familiennachzugsmöglichkeit für die Verwirklichung von Asylausschlussgründen bestraft würden.

[68] Vgl. auch Achermann/Hausammann (Fn. 11), S. 128.

Art. 8 EMRK verträgt;[69] insbesondere stellen weder die Dreijahresfrist noch die Ausschlusskriterien nach Art. 39 Abs. 2 AsylV 1 dem Familiennachzug entgegenstehende, öffentliche Interessen im Sinn von Art. 8 Ziff. 2 EMRK dar.

5 Familiennachzug von Personen mit Asyl

Der Ehegatte und die minderjährigen Kinder der Flüchtlinge erhalten (unter Vorbehalt besonderer Umstände) Asyl (Art. 51 Abs. 1 AsylG); andere nahe Angehörige können in dieses *Familienasyl* eingeschlossen werden (Art. 51 Abs. 2 AsylG). Damit erhalten sie unabhängig von ihrer Flüchtlingseigenschaft die Aufenthaltsbewilligung (Art. 60 Abs. 1 AsylG). Aus welchem Grund diese anderen Familienmitglieder sich bei der Gesuchstellung gegebenenfalls in der Schweiz aufhalten, ist unerheblich. Schliesslich ist nicht erforderlich, dass sie durch die Flucht (Art. 51 Abs. 4 AsylG) getrennt wurden.[70]

Soweit sich die Familienmitglieder *noch im Ausland* befinden, muss ihre *Einreise* bewilligt werden, wenn sie durch die Flucht getrennt wurden (Art. 51 Abs. 4 AsylG). Ist dies nicht der Fall, können sie weder einreisen, noch erhalten sie das Familienasyl.[71] Gemeint ist, dass die *Flucht kausal für die Trennung* der Familie war. Das heisst:

a. *Nicht kausal* ist die Flucht für die Trennung, wenn die Familie vor der Flucht *gar nicht zusammenlebte*. Der Familiennachzug setzt also voraus, dass unmittelbar vor der Flucht ein familiäres Zusammenleben vorhanden war und gerade die Flucht dieses zerstörte. Daher kann gemäss Praxis der Asylrekurskommission nicht in das Familienasyl eingeschlossen werden, wenn nicht die Wiederherstellung einer in der Heimat vorbestehenden Familieneinheit beabsichtigt ist, sondern die Errichtung einer neuen Familiengemeinschaft.[72] Diese Rechtsprechung ist nicht zu beanstanden, so lange sie nicht in dem Sinn verstanden wird, dass *immer* ein vorbestehender gemeinsamer Haushalt infolge der Flucht gestört wurde.[73] Dies gilt insbesondere für die anderen nahen Angehörigen des Flüchtlings gemäss Art. 51 Abs. 2 AsylG, die im Heimatstaat die nach Art. 38 AsylV 1 notwendige Hilfe vom Flüchtling erhalten haben, ohne mit ihm den Haushalt zu teilen. Da muss es genügen, dass der Flüchtling dem Angehörigen vor seiner Flucht die notwendige Unterstützung erbrachte, aber gerade wegen der Flucht dies nicht mehr tun kann.
b. *Nicht erforderlich* ist, dass die Familienmitglieder *auf* der Flucht getrennt wurden, also beispielsweise gemeinsam den ursprünglichen Aufenthaltsort verliessen, aber infolge von Zwischenfällen sich verloren. Es genügt, wenn gerade die vorgenommene Flucht eines Familienmitglieds ursächlich für die Trennung der Familie war, auch wenn die übrigen Angehörigen im Zeitpunkt der Trennung noch im Herkunftsort verweilten. Anerkannten Flüchtlingen mit Jahresaufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung steht für den Familiennachzug nicht nur der asyl-, sondern auch der ausländerrechtliche Weg zur Verfügung. Aufgrund ihrer Anerkennung ist von einem feststehenden Aufenthaltsrecht und damit von einem Anspruch ausländerrechtlichen Nachzugs auszugehen, selbst wenn die Voraussetzungen nach Artikel 39 BVO nicht erfüllt wären.

6 Zusammenfassung

Die asylrechtliche Familiennachzugsordnung entspricht nicht in allen Konstellationen dem menschenrechtlich und verfassungsmässig garantieren Recht auf Familienleben (Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV). Insbesondere wer unter dem Schutz des Rückschiebungsverbots steht, hat m.E. bereits aufgrund der Reneja-Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK Anspruch auf Familienzusammenführung. Darüber hinaus haben alle Personen, deren Entfernung einen Härtefall nach sich ziehen würde, trotz der gegenteiligen Rechtsprechung des Bundesgerichts gestützt auf Art. 8 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 BV Anspruch auf Familiennachzug.

[69] Vgl. Kälin (Fn. 18), S. 16 ff., welcher darauf hinweist, dass vorläufig aufgenommene Flüchtlinge, die wegen Art. 3 EMRK (Rückschiebungsverbot) nicht in ihre Heimat zurückkehren können, (sofortigen) Anspruch auf Familiennachzug vermöge Art. 8 EMRK haben. Vgl. dagegen BGE 126 II 335, E. 3b und 3c. Vgl. zum Familiennachzugsanspruch wegen des Rückschiebungsverbots oben Ziff. 6 ff.

[70] EMARK 2000/11, E. 3b.

[71] Vgl. EMARK 2000/11, E. 3b.

[72] EMARK 2000/11, E. 3b.

[73] So aber offensichtlich EMARK 2001/24, E. 3. Im vorliegenden Sinn dagegen unveröffentlichte Entscheidung der Asylrekurskommission vom 1.9.2000 i.S. J.C., Ruanda, in: ASYL 2002/1, S. 31.

Susanne Bolz, SFH

Laufende Gesetzgebungsprojekte im Migrationsbereich:

Die nachfolgende Darstellung wagt den Versuch eines Überblicks über die zahlreichen Gesetzesrevisionen im Asyl- und Ausländerbereich.

Gesetz in Revision	*Wesentliche Inhalte*	*Stand des Gesetzgebungsverfahrens*	*Frühestes Inkrafttreten*
Asylgesetz, AsylG (SR 142.31)	• Drittstaatenregelung • Asylverfahren und Zugang zu Rechtsvertetung an den Empfangsstellen und Flughäfen • Einführung humanitäre Aufnahme • neue Finanzierungsmodelle • Änderungen im Gesundheits- und AHV/IV-Bereich • Datenübermittlung an Heimatstaaten vor Abschluss des Verfahrens • Verpflichtung zum Abschluss von Rückübernahmeabkommen. • Biometrische Erfassung	Voraussichtlich Beratung im Parlament in einer Sondersession im Frühjahr 2004	1. Januar 2005
Änderungen des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAG (SR 142.20) im Rahmen des Entlastungsprogrammes (EP 03)	• Ausschluss aus der Sozialhilfe von Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid • Beschwerdefrist von 5 Tagen bei Nichteintretensentscheiden, Beschwerde hat aufschiebende Wirkung • Neuer Nichteintretensgrund: negativer Entscheid in EU- oder EWR-Staat • ANAG: neue Haftgründe für Ausschaffungshaft	Verabschiedet vom Parlament am 19. Dezember 2003	1. April 2004
Änderungen der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen, der Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen, VVWA, im Rahmen des Entlastungsprogramms (EP 03)	• Aufenthalt in der Empfangsstelle 30 Tage (Richthöchstwert) • Grundsätzlich keine Kantonszuweisung • Vergütung der Kosten Bund-Kantone bis sechs Tage nach Rechtskraft des Nichteintretensentscheids • Nothilfeentschädigung an die fünf Kantone mit Empfangsstelle und die Kantone mit den fünf grössten Städten • Vollzugsentschädigung an Kantone auf Antrag • Monitoring der Auswirkungen auf die Kantone	Vernehmlassung bis 8. Februar 2004	1. April 2004
Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)	• Zulassung von erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen Drittstaatsangehörigen (duales Zulassungssystem): Aus Nicht-EU-Staaten können nur noch qualifizierte Personen einreisen. • Verbesserter Familiennachzug • Verbesserung der Rechtsstellung • Verbesserte Integration • Datenschutz • Erweiterung der Haftgründe • Carrier Sanctions • Biometrische Kontrolle am Flughafen	Genehmigt von Nationalrat und Ständerat. Voraussichtlich Beratung im Parlament in einer Sondersession im Frühjahr 2004.	Ohne Referendum: 1.1.2005, mit Referendum: 1.1.2006
Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer, BVO (SR 823.21)	• Familiennachzug muss innerhalb von fünf Jahren ab Erteilung der Aufenthaltsbewilligung beantragt werden	Vernehmlassung abgeschlossen	

Gesetz in Revision	*Wesentliche Inhalte*	*Stand des Gesetzgebungsverfahrens*	*Frühestes Inkrafttreten*
Verordnung über die Integration von Ausländerinnen und Ausländern, VIntA (SR 142.205)	• Integration als Querschnittaufgabe, zuständige Koordinationsbehörde: IMES • Integrationsleistungen sind bei Ermessensentscheiden positiv zu berücksichtigen • Integrationsleistungen auch für Personen des Asylbereichs mit vorläufiger Aufnahme • Familiennachzug in der Regel fünf Jahren ab Erteilung der Bewilligung	Vernehmlassung abgeschlossen	
Bürgerrecht, BüG	• Erleichterte Einbürgerung von jugendlichen AusländerInnen der zweiten Generation • Bürgerrecht ab Geburt in der dritten Generation • Nur noch kostendeckende Verwaltungsgebühren für Einbürgerung • Kürzere Wohnsitzfristen (acht Jahre) • Voraussetzung Jahresaufenthaltsbewilligung (keine Einbürgerungsmöglichkeit von Asylsuchenden und vorläufig Aufgenommenen) • Vereinfachtes Verfahren • (auf ein Beschwerderecht gegen Entscheide wurde nach Bundesgerichtsentscheiden vom Juli 2003 verzichtet)	Volksabstimmung über erleichterte Einbürgerung der 2. Generation und Bürgerrecht bei Geburt für 3. Generation: 2004 Evtl. Volksabstimmung über Gesetzesänderungen: 2005	Voraussichtlich: 2006
Freizügigkeitsabkommen, FZA	• Geltungsbereich: EU- und EFTA-Mitgliedstaaten • geografische und berufliche Mobilität • gleiche Arbeitsbedingungen • koordinierter Sozialversicherungsschutz • gleiche soziale Unterstützung (Stipendien, Wohnungsförderung, etc.) • gleiche steuerliche Vergünstigungen • gegenseitige Diplomanerkennung • Familiennachzug • Verbleibrecht • Immobilienerwerb (unter gewissen Bedingungen) • Abschaffung Saisonnierstatus		Aufhebung der Übergangsregelungen: 1.6.2004
FZA-Osterweiterung	• Personenfreizügigkeit (Übergangsregime «EU-Ost», EU-Schweiz, grenzüberschreitende Dienstleistungen) • Koordination der Sozialversicherungssysteme (technische Anpassung) • gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen (technische Anpassung) • Wird integraler Bestandteil des FZA • Übergangsregelung noch ausstehend		Innerhalb der EU: ab 1.4.2004 entsprechend den Regelungen der Mitgliedsstaaten mit den Beitrittsländern Für die Schweiz: entsprechend den Regelungen der Mitgliedsstaaten, voraussichtlich 1.7.2005
Schengen/Dublin	*Schengen:* • Grenzübertritt von Personen • Erteilung von Einreisevisa (Kurzzeitvisa) • Polizeiliche Zusammenarbeit • Internationale Rechtshilfe • Bekämpfung Schusswaffenmissbrauch • Bekämpfung Drogenhandel • Bekämpfung Missbrauch persönlicher Daten *Dublin:* • Koordination der Asylpolitik • Bekämpfung Asylmissbrauch, insb. Verhinderung von Zweitgesuchen	Einigung betreffend Zinsbesteuerung und Betrugsbekämpfung: 2004 Botschaft: 2005 Referendum (sehr wahrscheinlich): 2006	Voraussichtlich 2007

Jürg Schertenleib, SFH

Zum Entlastungsprogramm

Ohne wesentliche Änderungen hat das Parlament die unter dem Titel des «Entlastungsprogramms» vorgeschlagenen Verschärfungen des Asyl- und Ausländergesetzes akzeptiert.[1] Das Gesetzgebungsverfahren verlief im Eilzugstempo. Noch immer gibt es keine veröffentlichte Übersicht über die schriftlichen Stellungnahmen.[2] Die kurze Zeit nach der Vernehmlassung hat weder der Verwaltung noch dem Bundesrat die Möglichkeit eröffnet, die Stellungnahmen zur Kenntnis zu nehmen.[3] Alternative Sparvorschläge wurden nicht berücksichtigt.[4] Die Änderungen werden auf den 1. April 2004 in Kraft gesetzt. Damit wird die 100tägige Referendumsfrist nur knapp gewahrt.

Nachfolgend werden die wesentlichen Änderungen kurz aufgeführt.

1. Asylverfahren

Das BFF sollte Nichteintretensentscheide künftig innert einer Ordnungsfrist von zehn Tagen fällen. Die Beschwerdefrist gegen Nichteintretensentscheide ist auf fünf Arbeitstage verkürzt. Beschwerden haben aufschiebende Wirkung. Die Frist für die Nachbesserung beträgt bei Nichteintretensentscheiden nur noch drei statt sieben Tage. Die ARK sollte innerhalb von fünf Tagen entscheiden. Das Konzept der vorsorglichen Wegweisung mit der Frist von 24 Stunden zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bleibt jedoch ebenso unverändert wie das Flughafenverfahren. Der Zugang zu Rechtsvertretung ist nicht geregelt. Die Praxis wird nun zu beurteilen haben, ob diese Bestimmungen den völker- und verfassungsrechtlichen Anforderungen zu genügen mag (Artikel 13 EMRK, Art. 29a BV).

Ein neuer Nichteintretensgrund verpflichtet auf Gesuche nicht einzutreten, wenn ein EU- oder EWR-Staat bereits einen materiellen negativen Entscheid gefällt hat. Treten zwischenzeitlich Ereignisse ein, die für Flüchtlingseigenschaft erheblich sind, wird ein materielles Asylverfahren durchgeführt. Entsprechend der Logik der übrigen Nichteintretensentscheide sieht die Verordnung die materielle Prüfung vor, sobald Hinweise auf Verfolgung vorliegen, die nicht offensichtlich haltlos sind.

2. Zwangsmassnahmen

Nichteintretensentscheide, die einen Missbrauchstatbestand sanktionieren, ermöglichen künftig die vom Verhalten der Betroffenen unabhängige Ausschaffungshaft. Es sind dies Nichteintreten wegen unentschuldigtem Fehlen von Identitätspapieren (Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG), Täuschung der Behörden über die Identität (Art. 32 Abs. 2 lit. b AsylG), schuldhafte und grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht (Art. 32 Abs. 2 lit. c AsylG) sowie missbräuchliches Nachreichen eines Asylgesuches (Art. 33 AsylG). Als Haftgrund gilt auch die Verletzung der neu im ANAG definierten Mitwirkungspflicht. Diese erstreckt sich auch auf Dritte und umfasst wahrheitsgetreue, vollständige Angaben sowie die Beschaffung und Einreichung von Beweismitteln und Ausweispapieren. Die Gerichte werden im Einzelfall zu prüfen haben, ob diese Bestimmungen den völkerrechtlichen Vorgaben des Artikels 5 lit. f EMRK standhalten.[5] Gemäss EMRK und Gesetz ist Haft nur zur Sicherung des Wegweisungsvollzugs erlaubt.

3. Ausschluss aus der Sozialhilfe

Nach Eintritt der Rechtskraft werden Personen mit Nichteintretensentscheid aus der ordentlichen Sozialhilfe des Asylbereichs ausgeschlossen. Sie gelten fortan als illegal anwesende, ausländische Personen. Zwar wird weiterhin ein Kanton bestimmt, der für den Vollzug der Wegweisung zuständig ist. Eine physische Zuweisung findet aber grundsätzlich nicht mehr statt. Ausnahmen gelten, wenn kein rascher Beschwerdeentscheid erwartet wird, wenn der Vollzug absehbar ist oder wenn die Betroffenen strafrechtlich verfolgt oder verurteilt worden sind. Neu enthält der Gesetzestext ausdrücklich den Begriff der Nothilfe. Die Kantone werden pauschal und einmalig für die Nothilfe entschädigt. Diese Entschädigung wird aufgrund der zeitlich befristeten Kostenüberprüfung (Monitoring) und nach Konsultation der Kantone angepasst.[6] Damit hat das Monitoring-Konzept nachträglich eine gesetzliche Grundlage erhalten. Das System der Entschädigung wird im Vernehmlassungsentwurf zu den Verordnungen ausgeführt. Die Kantone erhalten ebenfalls eine Entschädigung für den Vollzug der Wegweisung.

Die Ausdehnung des Sozialhilfeausschlusses auf alle negativen Entscheide wurde abgewiesen. Die damals noch zuständige Bundesrätin Metzler machte die Ausdehnung von den Resultaten des Monitorings abhängig. Ausnahmen für besonders Verletzliche wurden abgelehnt, nachdem die Bundesverwaltung mehrmals versicherte, dass keine solchen Personen von Nichteintretensentscheiden betroffen seien. Diese Zusicherung wird in der Praxis zu überprüfen sein.

4. Gesetzestexte

4.1 Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer

Art. 13b Abs. 1 Bst. c und d (neu)

[1] Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, so kann die zuständige kantonale Behörde den Ausländer zur Sicherstellung des Vollzugs:

c. in Haft nehmen, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass er sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil er der Mitwirkungspflicht nach Artikel 13f dieses Gesetzes und Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a oder Absatz 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG) nicht nachkommt;

d. in Haft nehmen, wenn das zuständige Bundesamt einen Nichteintretensentscheid gestützt auf Artikel 32 Absatz 2 Buchstaben a–c oder Artikel 33 AsylG getroffen hat.

[1] Vgl. dazu Botschaft zum Entlastungsprogramm für den Bundeshaushalt (EP03) vom 2. Juli 2003; http://www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2003/06/entlprog.pdf

[2] Bekanntmachung der Bundeskanzlei vom 10. Juni 2003, http://www.admin.ch/ch/d/ff/2003/3976.pdf

[3] Die Protokolle der konferenziellen Vernehmlassung sind zur Zeit veröffentlicht unter http://www.efd.admin.ch/d/dok/gesetzgebung/vernehmlassungen/2003/07/epo3-vern.htm.

[4] Vgl. Zu den Entlastungsmassnahmen im Asylbereich, Jürg Schertenleib, ASYL 03/Nr. 3, S. 12 ff.

[5] Vgl. dazu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Asylgesetzes, Prof. Walter Kälin, Gutachten zuhanden des UNHCR (Verbindungsbüro für die Schweiz), ASYL 01/Nr. 4, S. 12 ff.

[6] Vgl. dazu Monitoring des BFF zu den Entlastungsmassnahmen, Stellungnahme der Schweizerischen Flüchtlingshilfe, Bern, 26. September 2003, www.fluechtlingshilfe.ch

Art. 13 f (neu)

An Verfahren nach diesem Gesetz beteiligte Ausländer und Dritte sind verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung dieses Gesetzes massgebenden Sachverhalts mitzuwirken. Sie müssen insbesondere:
a. zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen;
b. die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen, diese innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen;
c. Ausweispapiere beschaffen oder bei deren Beschaffung durch die Behörden mitwirken.

Art. 14 f (neu)

[1] Der Bund erstattet den Kantonen die Ausreisekosten für Personen nach Artikel 44a AsylG. Artikel 92 AsylG gilt sinngemäss.
[2] Der Bund richtet den Kantonen für Personen nach Absatz 1 eine pauschale Entschädigung aus für:
a. die Nothilfe nach Art. 12 der Bundesverfassung;
b. den Vollzug der Wegweisung; die Auszahlung dieser Entschädigung kann zeitlich befristet werden.
[3] Der Bundesrat passt die Höhe der pauschalen Entschädigung nach Absatz 2 Buchstabe a auf Grund der Ergebnisse einer zeitlich befristeten Kostenüberprüfung und nach Konsultation der Kantone an.

Übergangsbestimmung zur Änderung vom 19. Dezember 2003

Der Bund kann den Kantonen für Personen, deren Nichteintretensentscheid nach den Artikeln 32–34 und Wegweisungsentscheid nach Artikel 44 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 vor Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig wurden, Pauschalbeiträge nach Artikel 14 f Absatz 2 ausrichten. Diese Pauschalbeiträge können längstens bis neun Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes ausgerichtet werden, ausser für Personen, für deren Wegweisungsvollzug das Bundesamt für Flüchtlinge die Kantone vor Inkrafttreten dieses Gesetzes unterstützt.

4.2 Asylgesetz vom 26. Juni 1998

Art. 27 Abs. 3 erster Satz und Abs. 4

[3] Das Bundesamt weist die Asylsuchenden den Kantonen zu (Zuweisungskantone). [...]
[4] Den Kantonen nicht zugewiesen werden Personen, auf deren Asylgesuch in der Empfangsstelle nicht eingetreten worden ist (Art. 32–34). Davon ausgenommen sind namentlich Personen:
a. die Beschwerde erhoben haben, über die jedoch nicht innert angemessener Frist ab Einreichung des Asylgesuches ein Entscheid vorliegt;
b. die wegen eines in der Schweiz begangenen Verbrechens oder Vergehens strafrechtlich verfolgt werden oder bereits verurteilt worden sind; oder
c. deren Vollzug der Wegweisung absehbar ist.

Art. 32 Abs. 2 Bst. f (neu)

[2] Auf Asylgesuche wird nicht eingetreten, wenn Asylsuchende:
f. in einem Staat der Europäischen Union (EU) oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) einen ablehnenden Asylentscheid erhalten haben, ausser die Anhörung ergebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind.

Art. 36 Abs. 1

[1] In den Fällen nach den Artikeln 32 Absätze 1 und 2 Buchstaben a und f, 33 und 34 findet eine Anhörung nach den Artikeln 29 und 30 statt. Dasselbe gilt in den Fällen nach Artikel 32 Absatz 2 Buchstabe e, wenn die asylsuchende Person aus ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat in die Schweiz zurückgekehrt ist.

Art. 37 Nichteintretensentscheide

Nichteintretensentscheide sind in der Regel innerhalb von zehn Arbeitstagen nach der Gesuchsstellung zu treffen und summarisch zu begründen.

Art. 44a (neu) Rechtsstellung von Personen mit Nichteintretensentscheid

Für Personen mit einem rechtskräftigen Nichteintretensentscheid nach den Artikeln 32–34 und einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid gelten die Bestimmungen des ANAG. Vorbehalten bleibt Artikel 14.

Art. 45 Abs. 2

Aufgehoben

Art. 46 Abs. 1 und 1bis (neu)

[1] Der Zuweisungskanton ist verpflichtet, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen.
[1bis] Bei Personen, die nach Artikel 27 Abs 4 keinem Kanton zugewiesen wurden, ist für den Vollzug der Wegweisung derjenige Kanton zuständig, der in der Wegweisungsverfügung nach Artikel 45 Absatz 1 Buchstabe f bezeichnet wurde. Bei der Bezeichnung des Kantons, der für den Vollzug der Wegweisung zuständig ist, gilt der Schlüssel für die Verteilung der Asylsuchenden auf die Kantone sinngemäs.

Art. 88 Abs. 1bis (neu)

[1bis] In Bezug auf Personen nach Artikel 44a gilt für das subventionsrechtliche Verhältnis zwischen Bund und Kantonen Artikel 14f ANAG.

Art. 108a (neu) Beschwerdefrist bei Nichteintretensentscheiden

Für die Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide nach den Artikeln 32–34 beträgt die Frist fünf Arbeitstage.

Art. 109 Behandlungsfrist bei Nichteintretensentscheiden

[1] Die Rekurskommission entscheidet über Beschwerden gegen Verfügungen nach den Artikeln 32–35 und 40 Absatz 1 in der Regel innerhalb von sechs Wochen.
[2] Wird auf einen Schriftenwechsel verzichtet und sind keine weiteren Prozesshandlungen erforderlich, so entscheidet die Rekurskommission über Beschwerden gegen Entscheide nach den Artikeln 32–34 innerhalb von fünf Arbeitstagen.

Art. 110 Abs. 1

[1] Die Nachfrist für die Verbesserung der Beschwerde beträgt sieben Tage, bei Beschwerden gegen Entscheide nach den Artikeln 32–34 drei Tage.

Art. 112 Abs. 1

[1] Wurde der sofortige Vollzug der Wegweisung nach den Artikeln 23 Absatz 2 oder 42 Absatz 3 angeordnet, so kann die ausländische Person innerhalb von 24 Stunden bei der Rekurskommission ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einreichen. Die ausländische Person ist auf ihre Rechte hinzuweisen.

Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Dezember 2003

[1] Für Asylgesuche, die vor dem Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung eingereicht werden, gilt für die Behandlungsfrist das bisherige Recht nach Artikel 37.
[2] Für erstinstanzliche Nichteintretensentscheide nach den Artikeln 32–34, die vor Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung erlassen werden, gilt für die Beschwerdefrist Artikel 50 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren.
[3] Für Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide nach den Artikeln 32–34, die vor Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung eingereicht werden, gilt für die Behandlungsfrist das bisherige Recht nach Artikel 109.
[4] Die Artikel 44a und 88 Absatz 1bis gelten auch für Nichteintretensentscheide nach den Artikeln 32–34, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtskräftig wurden. Die Kantone erhalten jedoch bis längstens neun Monate nach Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung eine Unterstützung nach Artikel 88 Absatz 1, wenn das Bundesamt für Flüchtlinge bis zum Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung die Kantone beim Vollzug der Wegweisung unterstützt hat.

Susanne Bolz, SFH

Teilrevision der Asylverordnungen und der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen im Rahmen des Entlastungsprogammes (EP 03)

Am 9. Dezember 2003 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung zur Teilrevision der Verordnungen im Rahmen der Umsetzung des Entlastungsprogrammes 2003.[1] Nachfolgend werden die wichtigsten Bestimmungen erläutert.[2] Die Änderungen sollen mit den Gesetzesänderungen zum 1. April 2004 in Kraft treten.

Im Wesentlichen sind für die Verordnungen folgende Neuerungen vorgesehen:

1. Verfahren und Aufenthalt in den ES, Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV1)

Insgesamt soll das Verfahren bei Nichteintretensentscheiden inklusive des Beschwerdeverfahrens nur noch 20 Arbeitstage dauern, was 30 Kalendertagen entspricht. Entsprechend soll der Aufenthalt in den Empfangsstellen in der Regel nicht länger als 30 Tage dauern. In dieser Zeit müssen sich die Asylsuchenden in der Empfangsstelle aufhalten und den Behörden zur Verfügung stehen (Art. 16 AsylV1). Die SFH fordert nicht nur, dass die Aufenthaltsdauer begrenzt wird, sondern auch, dass im Hinblick auf die Anwesenheitspflicht in der Empfangsstelle das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet wird, da es sonst zu unverhältnismässigen Beschränkungen der persönlichen Freiheit kommt. Die Verordnung über den Betrieb der Empfangsstellen (ES-VO) sollte um Vorschriften ergänzt werden, die die persönliche Freiheit und vor allem den ungehinderten Zugang zu einer Rechts- und Rückkehrberatung sowie zu einem Arzt garantieren. Insbesondere sollte ein Beschwerdeweg gegen Anordnungen des ES-Personals offen stehen, wie vom Bundesgericht schon seit längerem empfohlen.[3] Ist der unbehinderte Kontakt mit einer Rechtsberatungsstelle nicht möglich, so haben die Betroffenen kaum eine Chance, innerhalb der kurzen Frist von fünf Tagen eine Beschwerde einzureichen. Die SFH fordert zusätzlich, dass Personen mit Nichteintretensentscheid von Amtes wegen zu verbeiständen sind. Ansonsten ist die fünftägige Frist nicht EMRK-konform, weil das von Art. 13 i.V.m. Art 3 EMRK garantierte Recht auf Beschwerde von überwiegend sprach- und rechtsunkundigen, mittellosen Ausländer Innen nicht wahrgenommen werden kann.

Bezüglich des mit dem EP 03 neu eingeführten Nichteintretensgrundes eines negativen Entscheides aus einem EU- bzw. EWR-Land präzisiert die AsylV1 in Art. 29, dass das Vorliegen von Hinweisen auf Verfolgung auch für den neuen Nichteintretensgrund zum Eintreten auf das Gesuch führt. Dies ist zu begrüssen, jedoch fordert die SFH in diesem Zusammenhang, Art. 29 AsylV1 um die von der ARK entwickelten Kriterien für Hinweise auf Verfolgung zu ergänzen. Im Verordnungstext sollte explizit festgehalten werden, dass auch Hinweise auf Verfolgung im Sinne der unzulässigen und unzumutbaren Wegweisung zu berücksichtigen sind, sofern eine Verfolgung durch Menschenhand vorliegt.[4]

Dadurch soll erreicht werden, dass bei Nichteintretensfällen entsprechend dem Willen des Gesetzgebers und der ständigen Rechtsprechung der Asylrekurskommission (ARK) entschieden wird. Es würden dann die (wenigen!) Fälle aussortiert, in denen schon auf den ersten Blick keinerlei Hinweise auf Verfolgung vorliegen, bzw. die Gesuche offensichtlich missbräuchlich sind. Derzeit ignoriert das BFF die ARK-Rechtsprechung und stellt zu hohe Eintretensanforderungen, was zu einer extensiven Anwendung der Nichteintretensgründe führt.[5] Eingetreten wird nur dann, wenn Hinweise auf Verfolgung im Hinblick auf die Flüchtlingseigenschaft des Art. 3 AsylG vorliegen.[6] Bei dieser Praxis ist nicht gesichert, dass die Schweiz ihre Verpflichtung aus der Flüchtlingskonvention wahrt, da zu vielen Asylsuchenden der Zugang zum ordentlichen Verfahren verwehrt bleibt.

Die Entlastungsmassnahmen beruhen auf dem Prinzip, dass Personen mit Nichteintretensentscheid in der Regel keine Kantonszuweisung erhalten (Vgl. neuer Art. 27 Abs. 4 AsylG). Vor allem in Bezug auf besonders verletzliche Personen ist diese Regelung nicht tragbar. Die SFH schlägt deshalb eine Ergänzung zu Art. 22 AsylV1 vor, dementsprechend besonders Verletzliche einem Kanton zugewiesen werden sollen. Dabei beruft sie sich auf den Bundesrat und das Bundesamt für Flüchtlinge, die in den Spezialkommissionen und im Plenum zu verstehen gegeben haben, dass besonders Verletzliche nicht auf die Strasse gestellt würden.[7] Diese Zusicherungen haben bisher keinen Eingang in den Verordnungstext gefunden.

2. Finanzierungsfragen, Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen

Eine Änderung in Art. 20 AsylV2 sieht vor, dass der Bund den Kantonen bis sechs Tage ab Eintritt der Rechtskraft eines Nichteintretensentscheides die Kosten vergütet. Im Interesse der Verwaltungsorganisation der Kantone ist diese Frist auf mindestens 20 Tage zu verlängern.

Die AsylV2 enthält folgende Übergangsregelung für «Altfälle»: Grundsätzlich wird der Bund den Kantonen die Pauschalen für die Sozialhilfe bis zum Ablauf der Ausreisefrist erstatten. Sofern die weitere Abgeltung der Sozialhilfekosten in Art. 22a ANAG zugesichert wurde, werden die Pauschalen längstens neun Monate weitergezahlt.

---

[1] Vgl. Verordnungstexte und Erläuterungen sowie Pressemitteilung unter http://www.ejpd.admin.ch/doks/mm/content/mm-view-d.php?mmID=1961&mm Topic=Asyl.

[2] Eine ausführliche Stellungnahme der Schweizerischen Flüchtlingshilfe zu den Verordnungsänderungen findet sich auf www.fluechtlingshilfe.ch.

[3] BGE 128 II 156 vom 2.4.2002 und BGE 2A.282/2003 vom 29.9.03.

[4] Vgl. EMARK 1999/17 und zuletzt EMARK 2003 / 18.

[5] Nach eigenen Angaben hat das BFF im Jahr 2003 7830 Nichteintretensentscheide getroffen, im Jahre 2002 waren es 6503. Siehe auch «Die aktuelle Safe Country Praxis», Susanne Bolz und Rainer Mattern, SFH-Gutachten vom 18.11.2003.

[6] Vgl. Erläuterungen S. 3 zu Art. 29 AsylV1: «Die vorfrageweise Prüfung also die Prüfung, ob die Eintretensvoraussetzungen bestehen oder nicht bezieht sich lediglich und ausschliesslich auf den Asylpunkt».

[7] Bundesrätin Metzler am 3. Dezember 2003 in der Grossen Kammer: «Wenn die Wegweisung nicht zumutbar ist, wird die betreffende Person vorläufig aufgenommen; daran ändert das Entlastungsprogramm nichts. Wenn aber z.B. bei einer schwangeren Frau das Ende der Unzumutbarkeit ersichtlich ist, wird mit dem Rückkehrentscheid zugewartet; eine solche Person muss dann auch nicht vorläufig aufgenommen werden.» Nationalrat Rudolf Steiner führt aus: «[...] betreffend verletzliche Personen, insbesondere schwangere und allein stehende Frauen usw., konnten wir uns gestern aufgrund der Ausführungen von Herrn Gerber, dem Direktor des Bundesamtes für Flüchtlinge, überzeugen: Es wurde noch nie und es wird in Zukunft auch nie eine hochschwangere Frau an die Grenze gestellt oder über die Grenze abgeschoben; es wird kein schwer- oder todkranker Mensch, der bei uns Hilfe sucht, über die Grenze abgeschoben.»

3. Regelungen über die Nothilfe, Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA)

Der Umfang der Nothilfe und das Entschädigungsverfahren zwischen Bund und Kantonen werden in den neuen Art. 15 a-c der VVWA geregelt. Art. 15b Abs. 4 VVWA umschreibt die Nothilfeleistungen als «das, was für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich war». Grundsätzlich ist die SFH der Meinung, dass die Ausführungen über den Umfang und die Voraussetzungen der Nothilfe in einem Bundesgesetz zu regeln sind. In Ermangelung eines solchen Gesetzes, muss die Verordnung den wesentlichen Inhalt (Grundleistungen wie Obdach, Nahrung, Kleidung, medizinische Grundversorgung sowie Betreuung), sowie die Voraussetzungen der Gewährung nennen. Fest steht, dass die Nothilfeleistungen nicht als Druckmittel missbraucht werden dürfen, da der Anspruch unabhängig von Verhalten und Status der Betroffenen besteht.[8] Kürzungen sind nicht zulässig, da sonst der Kerngehalt des Grundrechtes verletzt ist. Die Behörden sind bei Bedürftigkeit der Betroffenen in jedem Fall zur Ausrichtung der Minimalleistungen verpflichtet, auch wenn eine Rückkehr zulässig, zumutbar und möglich wäre.[9] Auch sind die Behörden verpflichtet, die Betroffenen umfassend über ihre Rechte und die zuständigen Stellen zu informieren.[10] Verwaltungsabläufe dürfen nicht so gestaltet sein, dass die Inanspruchnahme des Grundrechtes faktisch vereitelt wird. All diese Aspekte werden im vorliegenden Verordnungsentwurf nicht genügend berücksichtigt. Die SFH hat in ihrer Stellungnahme konkrete Vorschläge zur Ausrichtung der Nothilfeerteilung gemacht. Im Übrigen wird auf das Nothilfekonzept des SRK verwiesen, das detaillierte Vorschläge über den Umfang sowie die Modalitäten der Nothilfe macht.[11]

Der Bund sieht in Art. 15a Abs. 3 VVWA die Zahlung eines einmaligen Pauschalbetrags vor, der entweder – sofern ausnahmsweise eine Zuweisung erfolgt – dem Zuweisungskanton ausbezahlt wird, und ansonsten hälftig an die Kantone verteilt wird, in denen der Bund eine Empfangsstelle oder ein Transitzentrum betreibt, und zur anderen Hälfte an die Kantone, auf deren Gebiet sich die fünf grössten Städte befinden. Die Entschädigungszahlungen sollen jährlich rückwirkend geleistet werden. Gemäss Art. 15b VVWA wird eine Vollzugsentschädigung an den Kanton gezahlt, der die Wegweisung innerhalb von neun Monaten vollzogen hat.

Die SFH fordert eine Entschädigung gemäss Verteilschlüssel des Asylgesetzes für alle Kantone, da zu erwarten ist, dass die Personen mit Nichteintretensentscheid von den jeweiligen kantonalen Behörden bei einer allfälligen Anmeldung in den Kanton weitergeschickt werden, der für den Vollzug der Wegweisung bestimmt wird. Vor allem die grossen Städte werden kein Interesse haben, die Bedürftigen zu unterstützen und daher versuchen, sie in den für den Vollzug zuständigen Kanton «abzuschieben». Aus Sicht der SFH wäre es gerechter, die Nothilfepauschale entsprechend dem Verteilschlüssel für die Wegweisung an die Kantone zu verteilen. Die Entschädigungszahlungen sollten überdies nicht jährlich, sondern quartalsweise geleistet werden.

Beim in Art. 15c VVWA skizzierten Monitoring über die Auswirkungen der neuen Massnahmen ergeben sich aus Sicht der SFH Bedenken wegen des Datenschutzes der Betroffenen, da die Daten zunächst unanonymisiert zwischen den Behörden zirkulieren. Ferner kritisiert die SFH, dass die Hilfswerke, die nach aller Voraussicht auch vom Systemwechsel betroffen sein werden, aussen vor bleiben. Auch fehlt es bisher an einer Bestimmung, die die Auswertung der Berichte präzisiert. Es sollte jährlich eine Auswertung erfolgen, die zu veröffentlichen ist.

---

[8] Vgl. BGE 121 I 367.

[9] Vgl. dazu Kathrin Amstutz, Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Sozialhilfe im Asylwesen, in: ASYL 2/03, S. 33.

[10] Vgl. dazu Kathrin Amstutz, FN 8, S. 30.

[11] Vgl. Schweiz. Rotes Kreuz, staatliche Nothilfeunterstützung für Personen mit einem rechtskräftigen Nichteintretensentscheid, Vorschläge und Modelle zur Umsetzung, Dezember 2003.

Jürg Schertenleib, SFH

Zur Asylgesetzrevision

Am 17. November 2003 stellte die Staatspolitische Kommission des Nationalrates die Resultate ihrer Beratungen der Teilrevision des Asylgesetzes der Öffentlichkeit vor. Das Asylgesetz wurde parallel zum neuen Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer beraten. Die SPK stimmte der Teilrevision mit zehn zu sechs Stimmen bei acht Enthaltungen zu. Die Vorlage des Bundesrates[1] wurde im wesentlichen bestätigt und in zentralen Punkten verschärft. Die parlamentarischen Beratungen sollen voraussichtlich zusammen mit dem neuen Ausländergesetz (AuG) im Rahmen einer Sondersession im Mai 2004 erfolgen. Nachfolgend werden die wesentlichen Inhalte kurz vorgestellt.

1. Drittstaatenregel

Die Drittstaatenregel des Bundesrates wurde nicht wesentlich verändert. Sie sieht bekanntlich vor, dass auf Asylgesuche von Personen, die sich vor ihrer Einreise in einem sicheren Drittstaat aufgehalten haben, grundsätzlich nicht eingetreten wird. Allerdings wird das Ermessen des Bundesrates bei der Bezeichnung sicherer Drittstaaten (und sicheren Herkunftsstaaten) eingeschränkt: Es handelt sich nicht mehr um eine «Kann»-Bestimmung. Die Ausnahmen wurden nicht erweitert. In der Zwischenzeit hat UNHCR den EU-Entwurf der Richtlinie zu den Asylverfahren mehrfach kritisiert und dabei insbesondere auch das Konzept sicherer Herkunfts- und Drittstaaten hinterfragt.[2] Die Drittstaatenregel sollte nur zur Anwendung gelangen, wenn zwischen dem Asylsuchenden und dem Drittstaat eine Beziehung gewisser Qualität (meaningful link) besteht. Aus UNHCR-Sicht ist ein blosser Transit ungenügend. Zudem muss in jedem Einzelfall feststehen, dass der Drittstaat tatsächlich willens und in der Lage ist, effektiven Schutz zu gewähren. Es muss vom Parlament erwartet werden, dass die vom UNHCR für die EU entwickelten Grundsätze in der Beratung berücksichtigt werden.

Neu wurde eine besondere Form der Drittstaatenregel diskutiert, die in der Zwischenzeit allerdings bereits unter dem Titel des Entlastungsprogramms vom Parlament gutgeheissen wurde. Dementsprechend soll auf Asylgesuche nicht mehr eingetreten werden, wenn Asylsuchende bereits einen ablehnenden materiellen Entscheid in einem EU- oder EWR-Staat erhalten haben.

2. Asylverfahren

Am neuen Flughafenverfahren wurden keine Änderungen vorgenommen.

Das Beschwerdeverfahren soll allgemein beschleunigt werden, indem künftig alle Beschwerdeentscheide nur noch von einem/einer statt von drei RichterInnen gefällt wird. Die mühsam erkämpfte Harmonisierung der unterschiedlichen Kammer-Praxis würde dadurch mit einem Schlag zunichte gemacht. Vergessen wurde dabei offenbar der Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates, der gestützt auf ein Gutachten von Prof. Walter Kälin aus demokratischen und rechtsstaatlichen Überlegungen beantragte, das einzelrichterliche Verfahren einzuschränken.[3] Neue Ordnungsfristen sollen das Verfahren in beiden Instanzen verkürzen: Nichteintretensentscheide sollen in der Regel innerhalb von zehn Tagen gefällt werden. Sind weitere Abklärungen notwendig, so soll der Entscheid innerhalb von drei Monaten erfolgen. Die ARK soll in der Regel innert zwei Monaten entscheiden. Im Bereich des Rechtsschutzes wurden offenbar keine Verbesserungen vorgenommen. Liegt ein erstinstanzlich negativer Entscheid vor, soll es den Schweizer Behörden künftig erlaubt sein, zwecks Beschaffung von Reisepapieren mit dem Herkunfts- oder Heimatstaat Kontakt aufzunehmen. Der Bundesrat hatte diese problematische Bestimmung vorgeschlagen mit der Einschränkung auf bestimmte Nichteintretensgründe und die angeordnete Ausschaffungshaft. Damit werden die Schutzwirkung des Asylverfahrens und das Recht auf eine effektive Beschwerde verletzt. Die Bestimmung wäre mit der entsprechenden EU-Norm nicht kompatibel und stellt eine Gefährdung für Verwandte im Heimatland dar – wie der Bundesrat selber bei früherer Gelegenheit ausführte.[4]

3. Stellung während des Verfahrens

Künftig soll es grundsätzlich erlaubt sein, von Asylsuchenden biometrische Daten zu erheben. Allerdings muss dazu eine Spezialgesetzgebung abgewartet werden, weshalb die Eile im Asylbereich nicht angezeigt ist.

Werden Asylsuchende einer (kollektiven) Unterkunft zugewiesen, so sollen die Kantone künftig die Pflicht haben, einen geordneten Betrieb sicherzustellen. Es soll ihnen erlaubt sein, dazu nicht näher definierte Massnahmen zu ergreifen und Bestimmungen zu erlassen. Ein Antrag auf Einrichtung von bundeseigenen Gemeinschaftsunterkünften für «renitente» Asylsuchende und Einschränkung der Bewegungsfreiheit wurde verworfen.

Der Einführung von drei neuen Globalpauschalen nach dem Vorschlag des Bundesrates wurde ohne Änderungen zugestimmt.

Der Zugang zur Erwerbstätigkeit soll verschiedene Erleichterungen erfahren: So wird die Möglichkeit der Verlängerung des Arbeitsverbotes um drei Monate durch den Kanton, wenn bereits ein erstinstanzlich negativer Entscheid gefällt wurde, ersatzlos gestrichen. Bekanntlich ist die Praxis dazu von Kanton zu Kanton unterschiedlich und oft willkürlich. Die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit soll künftig nicht mehr automatisch mit Ablauf der Ausreisefrist erlöschen.

Das Konzept der Sonderabgabe, das die Sicherheitsleistungspflicht (SiRück) ablösen soll, wurde ohne Änderungen gutgeheissen. Das Gutachten von Prof. Walter Kälin fand keine Beachtung.[5] Ein Streichungsantrag wurde abgelehnt. Damit werden erwerbstätige Asylsuchende im Vergleich zu anderen ausländischen Personen doppelt besteuert.

Keine Änderungen wurden im Bereich des Krankenversicherungsgesetzes (Ausnahme von Sozialhilfeabhängigen vom Risikoausgleich, Einschränkung der Wahl des Versicherers und des Leistungserbringers) und des AHV-Gesetzes beschlossen.

[1] Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes, zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung sowie zur Änderung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 4. September 2002; BBl 2002, S. 6848 ff. http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/6845.pdf; vgl. auch Jürg Schertenleib, Zur Teilrevision des Asylgesetzes, ASYL 03/Nr. 1, S. 12 ff.

[2] Vgl. z.B. «Safe guards needed for EU asylum rules on ‹safe countries› warns UNHCR», Pressemitteilung vom 1. Oktober 2003; «Aide Memoire Directive on minimum Standards on Procedures for Granting or Withdrawing Refugee Status», 18. November 2003, http://www.unhcr.ch/news/031124am.pdf.

[3] Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates, Schweizerische Asylrekurskommission: Aspekte der Verfahrenspraxis, 22. August 1996.

[4] Vgl. Dazu Teilrevision des Asylgesetzes, a.a.O., Fn. 1; S. 17.

[5] Rechtsfragen im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Asylgesetzes, Prof. Walter Kälin, Gutachten zuhanden des UNHCR (Verbindungsbüro für die Schweiz), ASYL 01/Nr. 4, S. 18 f.

4. Humanitäre Aufnahme

Das Konzept des Bundesrates wurde übernommen. Dementsprechend sollen künftig Personen, deren Wegweisungsvollzug unzumutbar oder unzulässig ist, eine humanitäre Aufnahme erhalten. Ist der Vollzug der Wegweisung unmöglich, wird die provisorische Aufnahme verfügt. Die Rechte von humanitär Aufgenommenen werden moderat verbessert im Bereich des Zugangs zum Arbeitsmarkt sowie der Möglichkeit des Familiennachzugs.

5. Weitere Punkte

Die Möglichkeit, die Entwicklungshilfe von der Rückübernahme von abgewiesenen Asylsuchenden abhängig zu machen, soll gesetzlich verankert werden. Wesentlich dabei ist, dass es sich um eine Massnahme unter anderen und nicht um eine Pflicht handelt. Weil die Entwicklungshilfe der Schweiz grundsätzlich den ärmsten Bevölkerungsschichten zugute kommen soll und nur selten an Herkunftsländer von Asylsuchenden geleistet wird, hätte eine verpflichtende Koppelung unerwünschte Auswirkungen in der Entwicklungszusammenarbeit.

Neu soll der Bundesrat verpflichtet werden, mit allen Herkunftsstaaten von Asylsuchenden Rückübernahmeabkommen zu schliessen.

6. Würdigung

Verbesserungsvorschläge hatten in der SPK wenig Chancen. Im Verfahrensbereich haben die Beratungen im Gegenteil zu einer weiteren Verschärfung geführt. Zu nennen sind insbesondere die Einzelrichterentscheide und die Weitergabe von Personendaten an die Herkunftsstaaten vor Abschluss des Verfahrens. Eine vergleichsweise zufriedenstellende Ausgangslage liegt mit der Einführung der humanitären Aufnahme vor, auch wenn keine Verbesserungen zu verzeichnen sind. Die SFH hatte insbesondere die Einführung eines Anspruchs auf Familienzusammenführung gefordert. Bemerkenswert ist die teilweise Lockerung des Arbeitsverbotes, die nicht zuletzt auf die Diskussion um die «Zehn Zürcher Regeln» zurückzuführen sein dürfte. Das Resultat widerspiegelt die Tatsache, dass offenbar ausschliesslich Vertretungen der Asylbehörden, der Kantone sowie des Städte- und Gemeindeverbandes angehört wurden. Die Expertinnen und Experten zu flüchtlings- und verfahrensrechtlichen Fragen aus Lehre, UNHCR und Hilfswerken blieben ausgeschlossen. Es bleibt zu hoffen, dass im Parlament rechtsstaatliche und demokratische Argumente noch Gehör finden.

Statistik 2003[1] – Gesuchszahlen und Erledigungen

(Die Zahlen betreffen Personen, nicht Fälle)

	2003	*2002*	*2001*	*2000*
Asylgesuche	20 806	26 125	20 633	17 611
Total Erledigungen BFF	27 200	25 185	21 963	38 307
Asylgewährungen[2]	1 638	1 729	2 253	2 061
Ablehnungen[3]	22 557	19 945	16 968	30 051
formelle Entscheide: – Rückzüge – Abschreibungen	3 005	3 511	2 742	6 195
Anerkennungsquote: (Anteil der positiven Entscheide am Total Erledigungen)	6.02%	6.86%	10.25%	5.38%
Pendente Fälle				
– bei der 1. Instanz	10 437	16 184	14 603	15 137
– bei der 2. Instanz	14 096	11 771	11 051	12 332
	24 533	27 955	25 654	27 469
Wichtigste Herkunftsländer (Gesuchszahlen)	Serbien-Montenegro	BR Jugoslawien:	BR Jugoslawien:	BR Jugoslawien:
	2 921	3 692	3 425	3 613
	Türkei	Türkei:	Türkei:	Türkei:
	1 652	1 940	1 960	1 431
	Irak	Bosnien-Herzegowina:	Bosnien-Herzegowina:	Bosnien-Herzegowina:
	1 444	1 548	1 230	1 304
	Algerien	Irak:	Irak:	Irak:
	836	1 182	1 201	908
	Georgien	Mazedonien:	Mazedonien:	Sri Lanka:
	756	1 085	884	898
Vorläufige Aufnahmen	3 314	4 172	8 922	16 102
Humanitäre Aufenthaltsbewilligungen	5 847	8 725	11 012	5 556
Ausreisen				
– Verschwunden	10 459	9 189	8 725	13 155
– Freiwillige Ausreisen	2 983	2 870	3 415	25 483
– Ausschaffung Drittstaat	797	605	457	533
– Ausschaffung Heimatstaat	2 062	2 143	1 818	4 813
Wegweisungen in Drittstaat während des Verfahrens (Art.42 AsylG)	696	601	463	373

[1] Quelle: BFF-Statistik vom Januar 2004
[2] inkl. Familieneinbezug und -zusammenführungen 2003: 1153, Vorjahr 1211
[3] inkl. Nichteintretens-Entscheide 2003: 7818, Vorjahr 6445

Die Anerkennungsquoten nach Herkunftsländern/Statistik 2003 (Quelle BFF, Januar 2004)

Die unterschiedlich hohen Anerkennungsquoten berechnen sich wie folgt: Das BFF zieht vom Total Erledigungen die formellen Entscheide (Rückzüge und Abschreibungen) ab und nimmt die Summe der positiven, negativen und Nichteintretensentscheide als 100 Prozent.

Im Total «positive Entscheide» sind sowohl erst- und zweitinstanzliche Entscheide wie auch Asylgewährungen nach Familieneinbezug respektive -zusammenführung mitgerechnet.

Land	Gesuchseingänge inkl. Geburten	Erledigungen Total = sämtliche Erledigungen		Entscheidarten							Berechnungen der Anerkennungsquote			
											Total alle Erledigungen		BFF-Total	
		Total	ohne Rückzüge und Abschreibungen (= BFF-Total für Anerkennungsquote)	Asylgewährungen	Familienzusammenführung	Total positiv	negativ	Nichteintreten	Rückzug	Abschreibung	Quote mit Familienzusammenführung	Quote ohne Familienzusammenführung	Quote mit Familienzusammenführung	Quote ohne Familienzusammenführung
Afghanistan	218	744	702	19	59	78	608	16	6	36	10.48%	2.55%	11.11%	2.71%
Albanien	116	141	122	0	0	0	36	86	10	9	–	–	–	–
Algerien	836	1 114	985	4	25	29	490	466	29	100	2.60%	0.36%	2.94%	0.41%
Angola	373	728	696	0	6	6	642	48	13	19	0.82%	–	0.86%	–
Armenien	368	523	479	0	1	1	247	231	23	21	0.19%	–	0.21%	–
Äthiopien	317	375	356	6	10	16	266	74	6	13	4.27%	1.60%	4.49%	1.69%
Bangladesh	329	578	549	0	0	0	491	58	23	6	–	–	–	–
Bosnien+Herzeg.	729	1 589	1 496	25	87	112	1 082	302	53	40	7.05%	1.57%	7.49%	1.67%
Eritrea	235	253	248	0	0	0	170	78	0	5	–	–	–	–
Georgien	756	962	850	1	4	5	433	412	53	59	0.52%	0.10%	0.59%	0.12%
Guinea	652	745	733	1	10	11	315	407	4	8	1.48%	0.13%	1.50%	0.14%
Indien	207	251	237	3	3	6	38	193	5	9	2.39%	1.20%	2.53%	1.27%
Irak	1 444	824	436	29	147	176	220	40	51	337	21.36%	3.52%	40.37%	6.65%
Iran	262	420	364	8	13	21	314	29	13	43	5.00%	1.90%	5.77%	2.20%
Kolumbien	38	70	70	17	19	36	24	10	0	0	51.43%	24.29%	51.43%	24.29%
Kongo DR	521	700	670	9	26	35	524	111	7	23	5.00%	1.29%	5.22%	1.34%
Libanon	78	149	127	1	0	1	54	72	15	7	0.67%	0.67%	0.79%	0.79%
Pakistan	237	330	279	0	7	7	192	80	29	22	2.12%	–	2.51%	–
Russland	512	526	430	2	10	12	244	174	58	38	2.28%	0.38%	2.79%	0.47%
Serb. und Monten.	2 921	3 722	3 290	20	92	112	2 203	975	243	189	3.01%	0.54%	3.40%	0.61%
Sierra Leone	139	216	201	2	0	2	115	84	2	13	0.93%	0.93%	1.00%	1.00%
Somalia	471	515	450	0	19	19	419	12	1	64	3.69%	–	4.22%	–
Sri Lanka	340	576	525	18	32	50	393	82	36	15	8.68%	3.13%	9.52%	3.43%
Syrien	175	290	261	3	7	10	182	69	4	25	3.45%	1.03%	3.83%	1.15%
Türkei	1 652	2 461	2 204	211	360	571	1 472	161	135	122	23.20%	8.57%	25.91%	9.57%
Übrige Nationen	6 880	8 398	7 435	106	216	322	3 565	3 548	522	441	3.83%	1.26%	4.33%	1.43%
Total	20 806	27 200	24 195	485	1 153	1 638	14 739	7 818	1 341	1 664				
Total mit Familienzusammenführung											6.02%		6.77%	
Total ohne Familienzusammenführung												1.78%		2.00%
Anerkennungsquote ohne zweitinstanzl. Entscheide (ARK-Statistik noch nicht erhältlich, Annahme: rund ein Drittel sind zweitinstanzliche Anerkennungen)												1.17%		1.32%

Entscheide und Kommentare

Der Schweizer Presserat zu Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten

Stellungnahme des Schweizer Presserates vom 28. August 2003, Nr. 39/2003

Zum Sachverhalt:
Die Weltwoche publizierte in ihrer Ausgabe 43/02 (24. Oktober 2002) zwei kritische Artikel desselben Autors zur Schweizer Asylpolitik.

Im Artikel «Eine Million Franken pro Flüchtling» behauptet der Autor, dass das Erkennen eines echten Flüchtlings die Schweiz eine Million Franken koste. Es gelinge nur mit grösster Mühe, echte Flüchtlinge von falschen zu unterscheiden. Die geltende Asylgesetzgebung schaffe zudem kontraproduktive Anreize. So produziert der Autor ein Beispiel eines abgewiesenen Asylsuchenden, welcher aus medizinischen Gründen nicht habe ausgeschafft werden können und heute «als Invalider für sich und seine Familie monatlich 6180 Franken Unterstützungsgelder vom Staat» beziehe. Und wer angesichts dieser Missstände Kritik übe, gelte als Fremdenfeind. So wolle die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) im Abstimmungskampf um die Asylinitiative auf eine Debatte mit der SVP verzichten: «Das wäre Perlen vor die Säue geworfen».

Unter dem Titel «Umsatzträchtig – wie die Hilfswerke von schleppenden Verfahren profitieren» befasste sich der Autor näher mit der Rolle der Hilfswerke. Die grossen Hilfswerke SRK, HEKS, Caritas und Arbeiterhilfswerk würden im Asylbereich zusammen jährlich mehr als fünfzig Millionen Franken umsetzen. Die Schweizerische Flüchtlingshilfe, welche die Rechtsberatungsstellen koordiniert, setze allein für diese Aufgabe eine Million Franken pro Jahr ein. Die Hilfswerke würden aussichtslose Verfahren um Jahre hinauszögern. «So decken sich die Interessen der Hilfswerke mit jenen der Asylsuchenden auf fatale Weise. Die einen wollen möglichst langwierige Verfahren, weil sich so die Chancen auf Aufnahme erhöhen, die anderen, weil es gut ist fürs Geschäft.»

Die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) gelangte mit einer Beschwerde gegen die beiden Artikel an den Presserat. Nach Ansicht der SFH verletzte der Autor seine berufsethischen Pflichten. Insbesondere sei der Autor der Pflicht zur Wahrheitssuche nicht nachgekommen, habe Tatsachen entstellt, Aussagen falsch zugeordnet, Quellen nicht genannt, sich bei der Informationsbeschaffung unlauterer Methoden bedient, Falschmeldungen nicht berichtigt und das Diskriminierungsverbot verletzt.

Aus den Erwägungen:
«3. a) Gemäss der Präambel zur «Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten» sichern die Medienschaffenden den gesellschaftlich notwendigen Diskurs. Daraus wird in Ziffer 2 der «Erklärung der Pflichten» u.a. abgeleitet, dass sie die Freiheit der Information, die Freiheit des Kommentars und der Kritik sowie die Unabhängigkeit ihres Berufs verteidigen sollen. Dementsprechend gehört es auch zu den Aufgaben der Journalistinnen und Journalisten, die schweizerische Asylpolitik und die in diesem Bereich handelnden Akteure (Behörden, Hilfswerke, Anwälte usw.) kritisch zu beobachten und gegebenenfalls zu kritisieren. Bei aller Freiheit des Kommentars und der Kritik ist allerdings zu beachten, dass dem Publikum auch bei kommentierenden Beiträgen die dem Kommentar zugrundeliegenden Fakten offengelegt werden müssen, damit die Öffentlichkeit in der Lage ist, die kritisierten Fakten zu gewichten und einzuordnen. Das Publikum muss deshalb insbesondere zwischen Fakten und Wertungen unterscheiden können. Schliesslich ist es auch bei stark kommentierenden Beiträgen unabdingbar, dass die Betroffenen bei schweren Vorwürfen vorgängig kontaktiert werden und im Medienbeitrag zu Wort kommen (vgl. u.a. die Stellungnahmen 3/98 i.S. S. c. NZZ, 16/99 i.S. H. c. «Zuger Presse», 17/00 i.S. D c. «Weltwoche» sowie 29/01 i.S. P c. «Der Landbote»).

b) Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang u.a., es sei falsch und tendenziös, wenn der Autor die gesamten Kosten der Asylpolitik bloss auf die jährlich anerkannten 2000 anerkannten Flüchtlinge aufteile. Dabei bleibe fälschlicherweise unberücksichtigt, dass dazu jährlich noch ca. 8000 Personen vorläufig aufgenommen würden. Die Verkürzung «eine Million pro Flüchtling» sei tendenziös und falsch. Das Problem liege in der Tatsache, dass mit der Reduktion «eine Million für einen Flüchtling» der unzutreffende Eindruck entstehe, dass der Staat Schweiz für jeden Menschen, der sich mit der Bitte um Aufnahme an dieses Land wende, immer eine Million Franken aufwende.

c) Dieser Argumentation der Beschwerdeführerin vermag der Presserat nicht zu folgen. Denn so lange die «Weltwoche» die Grundlagen ihrer – selbstverständlich kritisier- und anfechtbaren – Berechnungen und Überlegungen in einer für die Leserschaft nachvollziehbaren Art und Weise offengelegt, ist ihr Vorgehen berufsethisch nicht zu beanstanden. Es kann nicht Sache des Presserates sein, zu beurteilen, ob die von der Beschwerdeführerin scharf kritisierte Analyse der «Weltwoche» sachgerecht sei oder nicht. Insofern ist auch der den Sachverhalt stark verkürzt wiedergebende Titel «Eine Million Franken pro Flüchtling» nicht als Verletzung der Kommentarfreiheit zu beanstanden, da dieser zwar aus Sicht der Beschwerdeführerin falsch und unangemessen sein mag, im Prinzip aber die Analyse des Autors in der Kürzestfassung zutreffend wiedergibt.

d) Die Beschwerdeführerin sieht darüber hinaus eine Entstellung von Tatsachen beispielsweise im Satz «In der Schweiz bemühen sich Asylsuchende, Anwälte, Hilfswerke, Bundesamt und Asylrekurskommission um ein mustergültig rechtsstaatliches Verfahren – doch das Ergebnis ist oft ein rechtloser Zustand», da nur ein juristisch geschultes Publikum die Entstellung erkennen könne. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass diese Wertung des Autors offensichtlich als solche ebenso erkennbar ist, wie die ihr zugrundeliegenden Fakten (Verhinderung von Wegweisungen durch Verfahrensverzögerungen, Untertauchen usw.). Auch hier mag man je nach persönlichem Standpunkt die Auffassung des Autors teilen oder als unhaltbar kritisieren. Von einer Entstellung von Tatsachen kann aber, jedenfalls soweit der Presserat den der erkennbaren Wertung zugrundeliegenden Sachverhalt aufgrund der ihm vorliegenden Informationen überhaupt zu beurteilen vermag (vgl. oben unter Ziffer 1 der Erwägungen), unter diesen Umständen nicht die Rede sein.

4. a) Laut der Richtlinie 3.1 zur «Erklärung» stellt die Überprüfung der Quelle einer Information und ihrer Glaubwürdigkeit den Ausgangspunkt des journalistischen Bearbeitungsprozesses dar. «Eine genaue Bezeichnung der Quelle eines Beitrags liegt im Interesse des Publikums, sie ist vorbehältlich eines überwiegenden Interesses an der Geheimhaltung einer Quelle unerlässlich, wenn dies zum Verständnis einer Information wichtig ist». Gemäss Ziffer 6 der «Erklärung der Pflichten» sollen Medienschaffende andererseits die Quellen vertraulicher Informationen nicht preisgeben.

b) Der Presserat hat sich in verschiedenen Stellungnahmen zum Verhältnis zwischen Quellenschutz und Quellennennung geäussert. Danach ist die Veröffentlichung von Vorwürfen anonymer Informanten ohne Quellenangabe zulässig, wenn es ohne Wiedergabe dieser Stimmen kaum möglich wäre, glaubhaft über die Kritik eines Teils der Bevölkerung an einem touristischen Ausbauprojekt zu berichten (29/00 i.S. C. SA c. «Basler Zeitung» usw.). Ähnlich wurde in der Stellungnahme 6/01 i.S. L. c. «Tages-Anzeiger» festgehalten, die Veröffentlichung von Informationen ohne namentliche Nennung der Quelle sei ausnahmsweise zulässig, wenn diese Informationen sonst nicht öffentlich gemacht werden könnten und sofern die Publikation dieser Informationen für die öffentliche Diskussion relevant erscheine (vgl. zudem die Stellungnahme 11/02 i.S F. c. «Klartext»). Auch vertrauliche Quellen sind aber zu überprüfen und falls gegenüber natürlichen oder juristischen Personen schwere Vorwürfe erhoben werden, ist vor der Veröffentlichung eine Anhörung unabdingbar (vgl. dazu die nachfolgende Erwägung 5).

c) Die Beschwerdeführerin beanstandet unter dem Titel «Quellen», die Information «So kündigte die Flüchtlingshilfe an, sie verzichte im Abstimmungskampf um die Asylinitiative auf eine Debatte mit der SVP, die das Volksbegehren lanciert hat: «‹Das wäre Perlen vor die Säue geworfen›», sei vom Autor nicht auf ihre Glaubwürdigkeit überprüft worden und zudem habe er eine falsche Quelle angegeben. Weiter rügt die Beschwerdeführerin den sehr weitgehenden Verzicht auf Quellenangaben. Dies gelte insbesondere für die Aussagen der aus dem Umfeld der Hilfswerke stammenden Personen.

d) Der Autor gibt in seiner Beschwerdeantwort an, es treffe zu, dass er die Aussage der SFH, eine Debatte mit der SVP wäre «Perlen vor die Säue geworfen», aus der «SonntagsZeitung» zitiert habe. Die Distanzierung der

SFH von dieser Aussage habe er nicht mitbekommen, obwohl er ausgiebig auf ihrer Website und in allen gängigen Medien recherchiert habe. Die Abschnitte über die Argumentation der Hilfswerke beruhten auf einem langen Gespräch mit Hugo Köppel, Leiter Abteilung Asyl, Departement Migration, den die Medienstelle des SRK als kompetentesten Gesprächspartner vermittelt habe. Dessen Aussagen habe die Medienstelle des SRK beim Gegenlesen derart verfälscht, dass Markus Schär beschlossen habe, sie zu anonymisieren. Dies sei statthaft gewesen, weil Hugo Köppel «gemäss umfangreichen Recherchen die grundsätzliche Sicht der Hilfswerke vertrat und da ich ihn vor den Folgen gedankenloser Aussagen schützen wollte». Die Bemerkungen über das Schwänzen von Kursen und das Abbrechen von Ausbildungen sowie die haltlose Forderung «No Telephone? No TV?» seien aus den beruflichen Erfahrungen von X. in den Artikel eingeflossen, die er wegen ihrer unternehmerischen Tätigkeit in diesem Gebiet ebenfalls durch Anonymisierung habe schützen müssen.

e) Hinsichtlich des umstrittenen Zitats, wonach laut SFH eine Debatte mit der SVP im Vorfeld der Abstimmung über die Asylinitiative «Perlen vor die Säue geworfen» gewesen wäre, hätte der Vermerk auf die Erstveröffentlichung in der «SonntagsZeitung» die Leserschaft zwar darauf hingewiesen, dass die «Weltwoche» diese Information nicht selber recherchiert, sondern von einer anderen Zeitung übernommen hatte. Es wäre aber angesichts der kurzen Passage unverhältnismässig, diese Unterlassung als Plagiat oder als plagiatorisches Verhalten im Sinne der Richtlinie 4.6 zur «Erklärung» zu werten.

In Bezug auf die Quellennennung trifft für den Presserat der Vorwurf der Beschwerdeführerin demgegenüber grundsätzlich zu, wonach gerade die Zitate aus dem Umfeld der Hilfswerke über die zwei von der «Weltwoche» angeführten Beispiele (Gespräch mit Hugo Köppel, Input von X.) hinaus weitgehend anonym bleiben («Kadermitglied eines Hilfswerks», «Vertreter der Hilfswerke», «Chef eines Hilfswerks», «die Caritas», «Betreuer». Auch wenn dies die Fassbarkeit und Nachprüfbarkeit des Beitrags erheblich schmälert, erscheint die Anonymisierung bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern in untergeordneten Chargen gerechtfertigt. Anders ist dies bei Personen mit Kaderfunktionen oder gar beim «Chef» eines Hilfswerkes zu werten. Zudem wäre es selbst bei gerechtfertigter Anonymisierung der Quelle unabdingbar gewesen, sämtliche Funktionen wenigstens annähernd zu umschreiben, statt zum Teil bloss abstrakt von «Vertretern der Hilfswerke«, der «Caritas», oder «Betreuern» usw. zu schreiben. Insoweit ist deshalb eine Verletzung von Ziffer 3 der «Erklärung» festzustellen. Angesichts der für die Leserschaft weitgehend unfassbaren Quellen wäre es zudem gerade auch unter dem Gesichtspunkt der Quellenüberprüfung unabdingbar gewesen, die betroffenen Hilfswerke oder wenigstens die hauptsächlich genannte Beschwerdeführerin vor der Veröffentlichung mit den sie betreffenden Rechercheergebnissen zu konfrontieren und eine «offizielle» Stellungnahme einzuholen (vgl. dazu auch die nachfolgende Ziffer 5 der Erwägungen).

Darüber hinaus fehlen für zwei wesentliche Elemente der beiden Artikel die Quellenangaben gänzlich. So erfährt die Leserschaft nicht, woher der Autor das Beispiel des Asylmissbrauchs aus dem Thurgau hat. Hier wäre die «Weltwoche» verpflichtet gewesen, sowohl die Erstpublikation durch den Journalisten Charly Pichler wie auch den Umstand zu erwähnen, dass dieses Beispiel auf einer anonymen, zweifelhaften Quelle beruht und von den zuständigen Behörden bis heute nie als zutreffend bestätigt worden ist. (vgl. hierzu auch die Stellungnahme 43/2000 i.S. Demokratische Jurist/innen Luzern c. «Anzeiger Luzern»). Ebenso wäre es hilfreich gewesen, wenn die «Weltwoche» als Quelle der von ihr geltend gemachten 40 Rechtsberatungsstellen und der in diesem Zusammenhang bei der Beschwerdeführerin anfallenden jährlichen Kosten von einer Million die Website der SFH genannt hätte.

5. a) Der Presserat hält in ständiger Praxis daran fest, dass von schweren Vorwürfen Betroffene vor der Veröffentlichung anzuhören sind und dass ihr Standpunkt im gleichen Medienbericht zumindest kurz wiederzugeben ist. Dieses berufsethische Anhörungsprinzip ist seit neuestem ausdrücklich in Ziffer 3.8 der Richtlinien zur «Erklärung» festgeschrieben: «Aus dem Fairnessprinzip und dem ethischen Gebot der Anhörung beider Seiten (‹Audiatur et altera pars›) leitet sich die Pflicht der Journalistinnen und Journalisten ab, Betroffene vor der Publikation schwerer Vorwürfe anzuhören. Deren Stellungnahme ist im gleichen Medienbericht kurz und fair wiederzugeben. Ausnahmsweise kann auf die Anhörung verzichtet werden, wenn dies durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt ist. Der von schweren Vorwürfen betroffenen Partei muss nicht derselbe Umfang im Bericht zugestanden werden wie der Kritik. Aber die Betroffenen sollen sich zu den schweren Vorwürfen äussern können.»

b) Die Beschwerdeführerin rügt im Zusammenhang mit dem Vorwurf der ungenügenden Wahrheitssuche, der Autor sei nie direkt mit der von den anderen Hilfswerken beauftragten SFH in Kontakt getreten. Markus Schär habe vielmehr aufgrund eigener Recherchen entschieden, ob die Aussagen eines Angestellten der Hilfswerke deren grundsätzliche Sicht schildere oder nicht.

c) Die «Weltwoche» äussert sich nur am Rande zu diesem Vorwurf. Markus Schär macht dabei geltend, Hugo Köppel, sei ihm als kompetentester Gesprächspartner empfohlen worden, der gemäss den umfangreichen Recherchen der «Weltwoche» die grundsätzliche Sicht der Hilfswerke vertreten habe.

d) Dabei stellt die Unterlassung der Anhörung der von schweren Vorwürfen Betroffenen aus Sicht des Presserates gerade das zentrale Problem der beiden Artikel dar. Weder zum Vorwurf der Verweigerung der politischen Debatte über die Effektivität der Asylpolitik und der direkten Auseinandersetzung mit der SVP, der unbeantworteten Frage, ob «eine Million Franken pro Flüchtling» ein angemessener Betrag sei («An dieser Frage will sich niemand die Finger verbrennen»), dem Asylmissbrauchsbeispiel aus dem Kanton Thurgau, dem impliziten Vorwurf, den Hilfswerken, allen voran der SFH, gehe es letztlich vor allem um wirtschaftliche Eigeninteressen, noch zur Vorhaltung, die Hilfswerke würden mithelfen, aussichtslose Verfahren um Jahre hinauszuzögern, hat die «Weltwoche» offensichtlich eine Stellungnahme der Direktbetroffenen (SFH, übrige Hilfswerke, Behörden des Kantons Thurgau) eingeholt. Zumindest aber fehlen im Text die entsprechenden Stellungnahmen der von diesen schweren Vorwürfen Betroffenen. Eine mehrfache Verletzung von Ziffer 3 der «Erklärung» ist deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt festzustellen.

6. a) Zur von der Beschwerdeführerin weiter geltend gemachten Verletzung der Berichtigungspflicht (Ziffer 5 der «Erklärung»), die von der «Weltwoche» umfassend zurückgewiesen wird, kann sich der Presserat aus den oben unter Ziffer 1 der Erwägungen dargelegten Überlegungen nicht näher äussern. Denn eine Redaktion ist nur dann zur Veröffentlichung einer Berichtigung verpflichtet, wenn sie nachweislich unzutreffende Fakten veröffentlicht hat. Der Presserat hat jedoch in der Stellungnahme 13/2001 i.S. Scientologykirche Zürich c. «L'Hebdo» festgehalten, den von schweren Vorwürfen Betroffenen sei nachträglich eine publizierte Äusserung zu ermöglichen, wenn die berufsethisch zwingend gebotene Stellungnahme des Betroffenen bei schweren Vorwürfen in einem veröffentlichten Medienbericht fehlt.

b) Zwar druckte die «Weltwoche» in der Folgewoche (Ausgabe 45/02) eine umfangreiche Stellungnahme von Jean-Daniel Gerber, Direktor des Bundesamts für Flüchtlinge, ab. Zudem nahm die «Weltwoche» unbestrittenermassen Kontakt mit SFH-Zentralsekretär Alberto Achermann auf. Auf ein Interview habe man aber in der Folge verzichtet, weil sich Jean-Daniel Gerber bereits zu den wichtigen Punkten geäussert habe. Demgegenüber macht die Beschwerdeführerin dazu geltend, es sei ein Interview vereinbart worden, der Interviewte habe die schriftlichen Fragen beantwortet, das Interview sei dann aber nie erschienen. Die SFH habe es lediglich im Internetforum der «Weltwoche» platzieren können. Im Rahmen des Presseratsverfahrens entschuldigten sich Chefredaktor Roger Köppel und der Ressortleiter Inland namens der «Weltwoche» gegenüber Alberto Achermann für die mangelnde Erreichbarkeit und Kommunikation.

c) Ebensowenig wie die unterlassene Anhörung der Betroffenen bei schweren Vorwürfen vor der Publikation vermag das Verhalten der «Weltwoche» nach der Publikation zu überzeugen. Jean-Daniel Gerber ging in seiner Replik zwar eingehend auf die Aussage «Eine Million Franken pro Flüchtling» ein. Hingegen blieben die nicht gegen das Bundesamt für Flüchtlinge, sondern gegen die Hilfswerke gerichteten Vorwürfe (Mithilfe bei Verfahrensverzögerungen, ökonomische Eigeninteressen usw.) nach wie vor unbeantwortet im Raum stehen. Die Hilfswerke hätten wenigstens nachträglich die Gelegenheit erhalten müssen, zu diesen Vorwürfen zumindest kurz Stellung zu nehmen, sei es im Rahmen einer Gegendarstellung, eines Interviews oder in einer anderen aus Sicht der Redaktion zweckmässigen Form. Die Antwort der Redaktion, dies sei aus konzeptionellen Gründen nicht erfolgt, ist offensichtlich unhaltbar.

7. a) Abschliessend rügt die Beschwerdeführerin, mit der Veröffentlichung der Aussage, «auf Anraten eines auf Ansprüche an den Sozialstaat

spezialisierten Büros, das eine jugoslawische Anwältin in Zürich betreibt (...)» werde das berufsethische Diskriminierungsverbot verletzt. Die Staatsangehörigkeit der Anwältin sei irrelevant und bei sämtlichen anderen Personen, die im Text erwähnt werden, werde die Staatsangehörigkeit nicht genannt. Bereits mit dem ersten Halbsatz werde der Beraterin unterstellt, sie nehme den Staat aus. Mit dem Verweis auf ihre jugoslawische Staatsangehörigkeit werde das Klischee des schmarotzenden Ausländers bemüht und rassistische Vorurteile bestärkt.

b) Der Autor des Artikels entgegnet dazu, Praktiker aus dem Alltag im Sozialwesen berichteten, gerade Asylbewerber aus dem ehemaligen Jugoslawien seien häufig besser über ihre Ansprüche an den Sozialstaat informiert als die Schweizer Verantwortlichen. Zudem bestätigten Experten des Schadeninspektorats Zürich derartige kulturelle Unterschiede. Gerade Menschen aus dem ehemaligen Jugoslawien sähen nicht ein, weshalb sie Staat und Versicherungen nicht auf jede erdenkliche Weise ausnützen sollten. «Wenn es rassistisch ist, eine jugoslawische Anwältin, die Tipps zum Erschleichen von Leistungen gibt, als jugoslawisch zu bezeichnen, dann lasse ich mich gerne als rassistisch beschimpfen.»

c) Laut Ziffer 8 der «Erklärung der Pflichten» sollten Medienschaffende auf diskriminierende Anspielungen verzichten, welche die nationale Zugehörigkeit zum Gegenstand haben. Richtlinie 8.2 (Diskriminierungsverbot) zur «Erklärung» führt dazu näher aus: «Die Nennung der Nationalität darf keine Diskriminierung zur Folge haben: sofern sie nicht systematisch erwähnt (und also auch bei schweizerischen Staatsangehörigen angewendet wird) sollten sie nur dann genannt werden, wenn sie für das Verständnis notwendig sind.»

d) Letzteres würde zutreffen, wenn der Autor des Artikels die von ihm nachträglich geltend gemachten kulturellen Unterschiede in der Verfolgung von Rechtsansprüchen gegenüber dem Sozialstaat im beanstandeten Medienbericht näher ausgeführt hätte. Denn es muss möglich bleiben, auch unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung heikle Themen öffentlich zu diskutieren. Um jedoch sachlich ungerechtfertigte Verallgemeinerungen, die Förderung des Denkens in Stereotypen und diskriminierenden Klischees zu vermeiden, bedarf es hier aber besonderer Genauigkeit und Differenzierung. Diesen Anforderungen vermag die allzu verkürzte, diffuse Anspielung auf einen allfälligen Zusammenhang zwischen jugoslawischer Staatsangehörigkeit und Ausnützung des schweizerischen Sozialstaats nicht zu genügen. Im Zusammenhang mit der Nennung der Anwältin war die Angabe der Nationalität für das Verständnis jedenfalls nicht notwendig, da es auch Aufgabe schweizerischer Anwälte ist, Rechtsuchende bei der Geltendmachung von Rechtsansprüchen möglichst umfassend zu beraten und zu vertreten. Die isolierte Nennung der Nationalität der Anwältin war unter diesen Umständen für jugoslawische Staatsangehörige unnötig herabsetzend und dementsprechend diskriminierend.»

Kommentar:

Die Stellungnahme des Schweizer Presserates ist insbesondere lesenswert, weil sie die Sorgfaltspflichten der JournalistInnen exemplarisch aufzeigt. So rügt der Schweizer Presserat in der vorliegenden Stellungnahme denn auch die fehlende Einholung von Stellungnahmen der Betroffenen und fehlende Quellenangaben. Schliesslich kommt der Presserat zum Schluss, dass die isolierte Nennung der Nationalität das Diskriminierungsverbot verletzt.

Im vorliegenden Zusammenhang ist zu beachten, dass Medien Informationen übermitteln, welche der Meinungsbildung dienen. Einerseits liegt das Problem des alltäglichen Umgangs mit Medien in der raschen Ausbreitung von Informationen und andererseits in der oft unreflektierten Übernahme von Wissen und angeblich seriöser Information. Zwar muss es möglich bleiben, als JournalistIn persönliche Wertungen in die Berichterstattung einfliessen zu lassen, doch die Öffentlichkeit muss zwischen Wertungen und Fakten unterscheiden können. Folglich darf die Presse gewisse Grenzen nicht überschreiten. Der Journalist, die Journalistin trägt die Verantwortung für die korrekte Wiedergabe der vermittelten Aussage. So heisst es in Ziffer 3 der Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten (http://www.presserat.ch/code_d.htm), die Journalistinnen und Journalisten «(...)unterschlagen keine wichtigen Elemente von Informationen und entstellen weder Tatsachen, Dokumente, Bilder und Töne noch von anderen geäusserte Meinungen». Zur Veröffentlichung bestimmte Nachrichten und Informationen sind mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen. Denn oberstes Gebot für die publizistische Arbeit ist wohl die Achtung vor der Wahrheit.

In der vorliegenden Stellungnahme äussert sich der Presserat zwar nicht zum Inhalt der Artikel. Die festgestellten Verletzungen der journalistischen Sorgfaltspflichten sprechen aber für sich selbst.

Kathrin Buchmann

Rezension/Recension

Doris Bianchi: Die Integration der ausländischen Bevölkerung. Der Integrationsprozess im Lichte des schweizerischen Verfassungsrechts, Zürich, Basel, Genf 2003. Schultheiss.

Im Mittelpunkt der Analyse von Bianchi stehen die Verpflichtungen und Möglichkeiten des Staates im Prozess der Integration der ausländischen Bevölkerung. Das Werk füllt in verschiedener Hinsicht eine Lücke: Zum einen bietet es einen klaren und als Einführung sehr nützlichen Überblick über die Integrationsförderung in der Schweiz, die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen sowie die zuständigen Institutionen und bestehenden Instrumente. Zum andern geht Bianchi der Frage nach, welche Grundlagen die Bundesverfassung für die Integration von so genannt «neuen» Minderheiten enthält, welche Bedeutung den Grundrechten im Integrationsprozess zukommt und zu welchen positiven Massnahmen Grundrechte den Staat verpflichten. Unter anderem diskutiert sie die Forderung nach einem staatlichen Zwang zum Besuch von Sprach- und Integrationskursen für Ausländerinnen und Ausländer kritisch als Eingriff in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit. Dieser Betrachtung zufolge müssten bei der Einführung einer solche Verpflichtung der Grundsatz der Verhältnismässigkeit respektiert und somit die unterschiedlichsten Ausgangslagen (sprachliche Vorkenntnisse, gesundheitliche Situation, Betreuungsaufgaben oder die Finanzierung der Kurse) berücksichtigt werden.

Bianchis besonderes Augenmerk gilt der Bedeutung der Staatsbürgerschaft bzw. der staatlichen Einbürgerungspolitik für die Integration der ausländischen Bevölkerung. In der Tatsache, dass in der Schweiz rund eine Million EinwohnerInnen von der politischen Partizipation ausgeschlossen ist, da sie das Schweizer Bürgerrecht nicht besitzen, sieht sie ein grosses Demokratiedefizit. Um dieses Defizit bzw. das gesellschaftliche Auseinanderfallen in politisch Berechtigte und «Herrschaftsunterworfene» zu überwinden, plädiert Bianchi für eine Vereinfachung des Zugangs ausländischer Personen zum Schweizer Bürgerrecht. Namentlich fordert sie weniger Ermessen bei den Einbürgerungsentscheiden und die Anerkennung eines Rechts auf Einbürgerung, wenn die KandidatInnen die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Ohne die Bedeutung der Staatsbürgerschaft für die tatsächliche Integration überzubewerten, distanziert sich Bianchi mit ihren Vorschlägen von der lange dominierenden Vorstellung der Einbürgerung als Krönung und Beweisprobe einer erfolgreichen Integration. Sie möchte Einbürgerung vielmehr als Schlüssel zur vollständigen Teilhabe am Leben in der Schweiz und in diesem Sinne als Etappe im Integrationsprozess verstanden wissen.

Mit seinem verfassungsrechtlichen und demokratietheoretischen Zugang zur Integrationsfrage liefert dieses Werk einen tendenziell vernachlässigten Bezugsrahmen für die Begründung und Einordnung von integrationspolitischen Forderungen – und damit auch Anknüpfungspunkte, um den emotional und symbolisch oft sehr aufgeladenen Diskurs zu bestimmten Aspekten der Integration wieder auf eine sachliche Basis zu lenken.

Sabine Schoch

Impressum

Rédaction/Redaktion
Alberto Achermann, Denise Efionayi, Ruedi Illes, Jürg Schertenleib

Adresse der Redaktion/Adresse de la rédaction
ASYL, c/o Schweizerische Flüchtlingshilfe, Postfach 8154, 3001 Bern, Telefon 031 370 75 75, E-Mail: INFO@sfh-osar.ch
Abhandlungen, Kommentare, Entscheide, Leserbriefe, Gegendarstellungen und andere Beiträge sind in allen drei Amtssprachen erwünscht (Abdruck in der Originalsprache).

Collaborateurs de ce numéro/MitarbeiterInnen dieser Nummer
Reynald Blion, Mélanie Hossenlopp, Institut Panos, Paris; Tarkan Göksu, Freiburg; Susanne Bolz, Kathrin Buchmann, Agnes Hofmann, Beat Meiner, SFH.

Abonnementspreis jährlich/Prix d'abonnement annuel
CHF 56 (exklusive Porto) für vier Nummern
CHF 56 (port exclusiv) pour 4 numéros

Annonces/Inserate
Stämpfli AG, Inseratemanagement, Postfach, 3001 Bern, Telefon 031 300 63 84, Telefax 031 300 63 90

Abonnemente/Abonnements
Stämpfli Verlag AG, Postfach, 3001 Bern, Telefon 031 300 63 43

Impression/Druck
Stämpfli AG, Publikationen, Bern

Verlag/Editeur
Stämpfli Verlag AG, Wölflistrasse 1, Postfach, CH-3001 Bern

Tous les droits d'auteur et d'édition sur cette revue et sur chacune de ses parties sont réservés. La réimpression, la reproduction, la mise sur microfilm, l'enregistrement sur un support électronique de données, ainsi que toute autre forme d'exploitation de chacune des parties de cette revue sont soumis à l'autorisation de l'éditeur. Alle Urheber- und Verlagsrechte an dieser Zeitschrift und allen ihren Teilen sind vorbehalten. Nachdruck, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwendungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der Zustimmung des Verlages.

© Stämpfli Verlag AG Bern, 2004
ISSN 1422-8181

Bestelltalon/Bon de commande

Ich abonniere die Zeitschrift ASYL/
Je commande la revue ASYL:

❑ ab 2004 zu Fr. 56.–/Jahr + Versandspesen
dès 2004 à Fr. 56.–/an + port

❑ Sämtliche bisher erschienenen ASYL-Nummern (Jahrgänge 87/86 teilweise vergriffen) Fr. 60.–
Tous les numéros d'ASYL parus jusqu'à maintenant (les éditions 87/86 partiellement épuisées) Fr. 60.–

Name/nom

Strasse/rue

PLZ/Ort/NPA/lieu

Datum/date

Unterschrift/signature

Einsenden an/envoyer à:
Stämpfli Verlag AG, Postfach, CH-3001 Bern
Telefon 031 300 63 43, Fax 031 300 63 90

Weiterbildung/Formation

Auf die Strasse gestellt – und dann?

SFH-Tagung am Mittwoch, 10. März 2004, 9.30 -16.45 Uhr,
Französische Kirche, Predigergasse 3, Bern

Die Sparmassnahmen im Asylbereich und ihre sozialen und gesellschaftlichen Folgen

Eine Tagung für Engagierte

Personen und Organisationen, die im Asyl- und Migrationsbereich und/oder in der Sozial- oder Nothilfe tätig sind: NGO's und Verwaltung.

Die Tagung möchte

- neueste Informationen vermitteln,
- die möglichen Folgen der Sparmassnahmen beleuchten,
- konkrete Vernetzung und Austausch ermöglichen,
- Plattform sein für die Entwicklung einer allgemeinen Strategie zur Bewahrung der sozialen und gesellschaftlichen Rechte auch von MigrantInnen.

Fragen und Diskussionen zu den Referaten sind erwünscht.

Information

Weitere Informationen und die Unterlagen zur Anmeldung stellen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Melden Sie sich unter folgender Adresse: Schweizerische Flüchtlingshilfe, Monbijoustrasse 120, Postfach 8154, 3001 Bern, Tel. 031 370 75 75, franziska.feller@sfh-osar.ch, www.fluechtlingshilfe.ch

A la rue – et après?

Journée sur les mesures d'allégement

Journée d'informations et d'échanges de l'OSAR le vendredi 12 mars, de 9 h 30 à 16 h 45, salle de Villamont, av. Villamont 13, à Lausanne.

Une journée pour

personnes et organisations actives dans l'aide sociale ou l'aide d'urgence, dans le domaine de l'asile et de la migration: ONG et administrations

La journée voudrait

- communiquer les dernières informations,
- donner un éclairage sur les suites possibles de ces mesures d'économie,
- permettre un échange concret,
- être la plateforme pour le développement d'une stratégie uniforme pour la protection des droits sociaux.

Les questions aux intervenant-e-s sont bienvenues.

Informations et inscription

Nous vous prions de demander les informations chez: Organisation suisse d'aide aux réfugiés, Place Gd. St-Jean 1, 1001 Lausanne/021 320 56 41 ou franziska.feller@sfh-osar.ch/www.osar.ch

SCHWEIZERISCHE FLÜCHTLINGSHILFE
ORGANISATION SUISSE D'AIDE AUX RÉFUGIÉS

Stämpfli

Ass. Prof. Dr. Bernhard Waldmann

Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz



unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Diskriminierungsverbote einerseits und der Rechtslage in den USA, in Deutschland, Frankreich sowie im europäischen Gemeinschaftsrecht anderseits

870 Seiten, gebunden,
CHF 178.–/€ 129.–
ISBN 3-7272-9924-X

Gemäss Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Die vorliegende Arbeit geht dieser Bestimmung auf den Grund. Im Einzelnen soll analysiert werden, was die einzelnen Diskriminierungstatbestände zusammenhält und nach welchen Kriterien künftige Diskriminierungsfälle gelöst werden können. Neben einem theoretischen Hintergrund werden dabei auch aktuelle Fragestellungen behandelt.

Stämpfli

Minh Son Nguyen

Droit public des étrangers



Présence, activité économique et statut politique

Précis de droit Stæmpfli, PdS.
816 pages, broché,
CHF 172.–/€ 123.90
ISBN 3-7272-1016-8

La première partie de l'ouvrage est consacrée aux questions fondamentales (notion d'étranger, phénomène migratoire, politique publique des étrangers). Ensuite, s'agissant de l'analyse des normes relatives à la présence des étrangers, le texte s'articule autour de trois domaines: le régime ordinaire de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE), le régime spécial des accords bilatéraux et le régime spécial du droit d'asile. Les différentes formes de présence avec ou sans exercice d'une activité économique ou encore au titre du regroupement familial sont présentées de manière systématique. Dans la dernière partie de l'ouvrage, l'auteur traite de deux thématiques sensibles, à savoir l'exercice des droits politiques et l'accès à la nationalité.

Stämpfli Verlag AG Bern
www.staempfliverlag.com

Zu beziehen bei **Buchstämpfli,**
Versandbuchhandlung,
Wölflistrasse 1, 3001 Bern,
Telefon 031 300 66 77, Fax 031 300 66 88,
E-Mail: order@buchstaempfli.com,
www.buchstaempfli.com
oder durch jede Buchhandlung