

Änderung des (AIG): Umsetzung «Aktionsplan Integrierte Grenzverwaltung» sowie finanzielle Unterstützung von Kantonen mit Ausreisezentren an der Grenze

Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen
Flüchtlingshilfe

Bern, 22. März 2020

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	3
2	Das Wichtigste in Kürze	3
3	Unterbringung am Flughafen	4
4	Neue Gesetzesgrundlage für kurzfristige Festhaltung	5
4.1	Dauer und Überprüfung der Festhaltung	5
4.2	Minderjährige	6
4.3	Ausgestaltung der Festhaltung	7
5	Finanzielle Unterstützung für Grenzkantone	8
6	Förderung der illegalen Einreise (Art. 116 AIG)	8

Text

1 Einleitung

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

2 Das Wichtigste in Kürze

- Die SFH setzt sich für eine adäquate, menschenrechtskonforme Unterbringung von Asylsuchenden ein und fordert diesbezüglich die Einhaltung von Mindeststandards. Dies gilt auch für die Unterbringung im Flughafenverfahren und an der Grenze. Vor diesem Hintergrund begrüsst die SFH das klare Festhalten einer gesetzlichen Verpflichtung für Flugplatzbetreiber, eine Unterkunft für Asylsuchende bereitzustellen.
- Die SFH begrüsst grundsätzlich, dass eine gesetzliche Grundlage geschaffen wird für das bisher bereits praktizierte Vorgehen der kurzfristigen Festhaltung von Personen in Rancate, TI, zwecks Übergabe an die Behörden Italiens.
- Bei der Einführung einer neuen gesetzlichen Grundlage (nArt. 73 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 AIG) müssen aber folgende Punkte eingehalten werden:
 - Es muss sichergestellt sein, dass die Betroffenen nicht länger als für die Übergabe an die Behörden des Nachbarstaats notwendig (eine Nacht) festgehalten werden.
 - Falls die Festhaltung länger dauert, muss der Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung gewährleistet werden.
 - Minderjährige sollten von der kurzfristigen Festhaltung ausgenommen werden; für sie braucht es andere Lösungen.
 - In den Räumlichkeiten der kurzfristigen Festhaltung müssen adäquate, menschenrechtskonforme Bedingungen sowie eine Trennung zwischen Erwachsenen und unbegleiteten Minderjährigen (sollten diese doch davon betroffen sein), Frauen, Familien sowie anderen Personen mit besonderen Rechten sichergestellt sein.
 - Der Zugang zum Asylverfahren muss zu jedem Zeitpunkt sichergestellt sein.
- Die SFH begrüsst die Möglichkeit des Bundes, Grenzkantone für den Betrieb von Ausreisezentren in Ausnahmesituationen finanziell zu unterstützen, insbesondere wenn dies dazu beitragen kann, dass in den Ausreisezentren angemessene, menschenrechtskonforme Bedingungen sichergestellt werden. Die SFH sieht hingegen noch Klärungsbedarf bei der Frage, wann eine Ausnahmesituation vorliegt.
- Die SFH lehnt die Titeländerung zu Art. 116 AIG ab und fordert, diese Bestimmung so anzupassen, dass Personen, die Hilfe leisten, sich nicht strafbar machen, wenn sie dies aus achtenswerten Gründen tun (entsprechend Parl. Initiative Mazzone 18.461). Wer einem Menschen in Notlage aus Solidarität und uneigennützig hilft, sollte von jeglicher Sanktion ausgenommen werden.

3 Unterbringung am Flughafen

Die SFH setzt sich für eine adäquate, menschenrechtskonforme Unterbringung von Asylsuchenden ein und fordert diesbezüglich die Einhaltung von Mindeststandards.¹ Dies gilt auch für die Unterbringung im Flughafenverfahren und an der Grenze. Vor diesem Hintergrund begrüsst die SFH, dass neben dem AsylG auch im AIG eine gesetzliche Verpflichtung für Flugplatzbetreiber, eine Unterkunft für Asylsuchende bereitzustellen, klar festgehalten werden soll.

In Bezug auf die Ausgestaltung der Unterbringung am Flughafen muss insbesondere das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gewährleistet sein, sowie der Zugang zu Beratung und Rechtsvertretung. Weiter muss der Zugang zur notwendigen Gesundheitsversorgung gewährleistet sein, und den Bedürfnissen von Personen mit besonderen Rechten muss ausreichend Rechnung getragen werden.

Konkret zeigen aktuelle Erfahrungen am Flughafen Genf Verbesserungsbedarf in folgenden Bereichen:

- **Äusserst begrenzte Möglichkeiten, die Räumlichkeiten zu verlassen:** Personen, die am Genfer Flughafen Asyl beantragen, werden in einem Zentrum namens "INAD" untergebracht, in dem es einen sehr kleinen, vollständig geschlossenen Aussenhof gibt. Auf Anfrage können die Mitarbeitenden von ORS die Asylsuchenden in die internationale Zone des Flughafens begleiten, für eine Abwechslung der Umgebung. Die internationale Zone verfügt jedoch nicht über einen Briefkasten, was bedeutet, dass die Asylsuchenden ihre (in eigenem Namen verfasste) Beschwerde nicht selbst einwerfen können. Sie sind auf die Rechtsvertretung oder ORS-Mitarbeitende angewiesen, um ihre Beschwerden zu versenden.
- **Kompliziertes Bewilligungsverfahren für Familienbesuche:** Asylsuchende, die am Flughafen Genf untergebracht sind, können Familienbesuche empfangen. Dazu muss im Voraus ein Antrag (in der Regel per E-Mail) vom Asylsuchenden und dem/den Familienmitglied(ern) direkt an die Flughafenpolizei (SARA) geschickt werden. Diese Anfrage wird dann ans SEM weitergeleitet, das innerhalb einer üblichen Frist von 3-4 Tagen den Besuch genehmigt oder nicht genehmigt. Wenn die Asylsuchenden volljährig sind, werden Besuche grundsätzlich auf dem Gelände der Flughafenpolizei (SARA) durchgeführt. Nach den erhaltenen Informationen kann (können) bei minderjährigen Antragstellern das (die) Familienmitglied(er) ermächtigt werden, das INAD-Zentrum direkt zu besuchen. Dieses Verfahren kann insbesondere kompliziert sein für Asylsuchende, die minderjährig sind, Analphabeten sind oder keine Kenntnisse einer Sprache haben, die es ihnen ermöglichen würde, ihre Anfrage per E-Mail an die Polizei zu senden.

¹ SFH, Mindeststandards für die Unterbringung von Asylsuchenden, Positionspapier, April 2019, <https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/asylrecht/stellungnahmen/190400-unterbringung-standards-sfh.pdf>.

- **Begrenzter Zugang zu Rechtsschutz bezüglich Bestrafung wegen illegaler Einreise:** Gemäss Praxis der Genfer Behörden wird die illegale Einreise bestimmter Asylsuchender bestraft. Meistens geschieht dies, wenn sich ein Asylsuchender bei der Ankunft am Flughafen mit falschen Dokumenten oder Dokumenten einer anderen Person ausgewiesen hat. So bringt die Genfer Polizei bestimmte Asylsuchende vor der Registrierung ihres Asylantrags in ein Polizeizentrum im Stadtzentrum, um die illegale Einreise zu registrieren und eine Strafverfügung zu erlassen. Diese Praxis wirft zumindest bei den Personen, die am Flughafen zu erkennen geben, ein Asylgesuch stellen zu wollen, grundsätzlich Fragen auf mit Blick auf Art. 31 Ziff. 1 Genfer Flüchtlingskonvention, wonach von einer Bestrafung von Flüchtlingen wegen illegaler Einreise abzusehen ist. Zudem ist der Zugang zu Rechtsschutz nicht gewährleistet. Die Frist, um gegen diese Strafverfügung Einspruch zu erheben, beträgt 10 Tage. Wenn die Asylsuchenden in dieser kurzen Zeit keinen Anwalt / keine Anwältin finden, der/die innerhalb der Frist Einspruch einlegt, müssen sie eine sehr hohe Geldstrafe zahlen. Eine weitere Hürde stellen die hohen Kosten für die Dienstleistungen eines Anwaltes oder einer Anwältin dar. Die zugewiesene Rechtsvertretung im Asylverfahren kann den Rechtsschutz bezüglich der Strafe wegen illegaler Einreise nicht abdecken, erstens, weil sie vor Registrierung des Asylgesuchs noch gar nicht eingesetzt wurde, zweitens, weil dies nicht unter ihr Mandat fällt, und drittens, weil sie in der Regel nicht über die erforderliche Registrierung im Anwaltsregister verfügt.

Die SFH fordert, anlässlich der Gesetzesanpassung die Unterbringungssituation an den Flughäfen zu überprüfen, und insbesondere die genannten Mängel zu beheben.

4 Neue Gesetzesgrundlage für kurzfristige Festhaltung

Die Beschränkung der persönlichen Freiheit bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Daher begrüsst die SFH grundsätzlich, dass eine allgemeine gesetzliche Grundlage geschaffen wird für das bisher im Kanton Tessin (Rancate) bereits praktizierte Vorgehen der kurzfristigen Festhaltung von Personen zwecks Übergabe an die italienischen Behörden.

Bei der Einführung einer neuen gesetzlichen Grundlage (nArt. 73 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 AIG) müssen aber folgende Punkte eingehalten werden:

4.1 Dauer und Überprüfung der Festhaltung

Wie jede Zwangsmassnahme muss die kurzfristige Festhaltung stets verhältnismässig sein. Daher muss sichergestellt sein, dass die Betroffenen nicht länger als für die Übergabe an die Behörden des Nachbarstaats notwendig (eine Nacht) festgehalten werden. Die SFH hält die allgemeine Maximaldauer der kurzfristigen Festhaltung von drei Tagen für diese Konstellation für unverhältnismässig. Denn der einzige Zweck der Festhaltung in diesem Fall ist die Überbrückung der Zeit vom (späteren) Abend bis am nächsten Morgen, wenn die Behörden des Nachbarstaates (in der Praxis in der Regel Italien) wieder zur Verfügung stehen, um die Person in Empfang zu nehmen. Zudem sollte dieser Zweck präzisiert werden: Eine Person soll nur dann kurzfristig festgehalten werden, wenn eine unmittelbare Übergabe an die Behörden

des Nachbarstaates (aufgrund eingeschränkter Verfügbarkeit je nach Uhrzeit) nicht möglich ist (kurzfristige Festhaltung als ultima ratio).

Die kurzfristige Festhaltung muss aus Sicht der SFH in jedem Fall schriftlich angeordnet werden, unter Angabe des Zugangs zu gerichtlicher Überprüfung. Falls die Festhaltung länger als eine Nacht dauert, muss der Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung sofort gewährleistet werden. Dies muss in der Bestimmung explizit aufgeführt werden, weil die allgemeinen Bestimmungen für die kurzfristige Festhaltung (anders als die Haftbestimmungen nach Art. 75 bis 78 AIG) nur eine nachträgliche gerichtliche Überprüfung vorsehen (Art. 73 Abs. 5 AIG). Diese wäre nicht praxistauglich für Personen, die nach der Freilassung direkt an einen Nachbarstaat übergeben werden: sie könnten das nachträgliche Recht auf gerichtliche Überprüfung realistischweise nicht wahrnehmen, weil sie dann keinen Zugang zu Informationen und Beratung in Bezug auf das Schweizer Rechtssystem mehr hätten.

Vorschlag SFH:

nArt. 73 Abs. 1 lit. c:

c. zur Sicherstellung ihrer Übergabe an die Behörden eines Nachbarstaates gestützt auf ein Rückübernahmeabkommen, **wenn eine Übergabe nicht unmittelbar möglich ist aufgrund zeitlich beschränkter Verfügbarkeit der nachbarstaatlichen Behörden.**

nArt. 73 Abs. 2 AIG:

2 Die Person darf nur für die Dauer der erforderlichen Mitwirkung oder Befragung sowie des allenfalls erforderlichen Transports ~~oder bis zur Übergabe an die zuständigen Behörden eines Nachbarstaates~~, höchstens aber drei Tage festgehalten werden. **Im Fall einer kurzfristigen Festhaltung zwecks Übergabe an die zuständigen Behörden eines Nachbarstaates gestützt auf ein Rückübernahmeabkommen darf die Person nur bis zu dieser Übergabe, höchstens aber 14 Stunden festgehalten werden.**

nArt. 73 Abs. 5 AIG:

5 Auf Gesuch hin hat die zuständige richterliche Behörde die Rechtmässigkeit der Festhaltung nachträglich zu überprüfen. **Im Fall einer kurzfristigen Festhaltung zwecks Übergabe an die zuständigen Behörden eines Nachbarstaates gestützt auf ein Rückübernahmeabkommen ist die Festhaltung schriftlich anzuordnen, und die zuständige richterliche Behörde hat die Rechtmässigkeit der Festhaltung von Amtes wegen umgehend zu überprüfen, wenn die Festhaltung länger als 14 Stunden dauert.**

4.2 Minderjährige

Anders als bezüglich Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft schliesst der Gesetzeswortlaut im AIG eine kurzfristige Festhaltung von Minderjährigen unter 15 Jahren nicht explizit aus (Art. 80 Abs. 4 AIG). Dies ist aus Sicht der SFH eine Gesetzeslücke. Mit

Blick auf die Kinderrechtskonvention müsste auch eine kurzfristige Festhaltung von Minderjährigen ausgeschlossen werden, zumindest wenn sie unter 15 Jahre alt sind, analog zu den Bestimmungen bezüglich Haft. Für deren Unterbringung müssen in Zusammenarbeit mit der KESB andere Lösungen gefunden werden.

Vorschlag SFH:

nArt. 80 Abs. 4 AIG, zweiter Satz:

4 [...] Die Anordnung einer Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft **sowie einer kurzfristigen Festhaltung** ist ausgeschlossen gegenüber Kindern und Jugendlichen, die das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben.

4.3 Ausgestaltung der Festhaltung

In den Räumlichkeiten der kurzfristigen Festhaltung müssen adäquate, menschenrechtskonforme Bedingungen eingehalten werden. Sollte die kurzfristige Festhaltung (entgegen der Position der SFH) auch für Minderjährige als zulässig erachtet werden, muss eine getrennte Unterbringung zwischen Erwachsenen und unbegleiteten Minderjährigen sowie Familien sichergestellt sein. Ebenfalls muss eine Trennung zwischen Männern und Frauen sowie anderen Personen mit besonderen Rechten sichergestellt sein.² Auch wenn es sich hier um eine Zwangsmassnahme handelt, verweisen wir auf die Forderungen der SFH bezüglich Mindeststandards in der Unterbringung von Asylsuchenden.³ Eine Unterbringung in unterirdischen Zivilschutzbunkern⁴, auf Polizeiposten oder in Polizeigefängnissen ist aus Sicht der SFH klar nicht adäquat und absolut zu vermeiden.

Der Zugang zum Asylverfahren muss zu jedem Zeitpunkt sichergestellt sein. Das gilt auch im Zweifelsfall: wenn Anzeichen bestehen, dass die Person um Schutz ersuchen möchte, ist sie an das Bundesasylzentrum zu verweisen, und es ist von einer Festhaltung abzusehen. Dazu ist nicht erforderlich, dass die Person explizit den Begriff Asyl oder Asylgesuch benutzt.⁵

² Die NKVF beobachtete bei ihrem Besuch in Rancate 2016 eine fehlende Trennung zwischen Minderjährigen und Erwachsenen, sowie eine fehlende spezielle Betreuung und fehlende Vertrauensperson für Minderjährige: NKVF, Bericht an die Eidgenössische Zollverwaltung betreffend den Besuch der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter im Zentrum Rancate und den Umgang mit mutmasslichen BodypackerInnen, 8. Mai 2018, <https://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Berichte/2017/rancate/bericht-rancate.pdf>. Die Zollverwaltung hat in ihrer Antwort gegenüber der NKVF versichert, dass getrennte Räumlichkeiten für Jugendliche und weitere besonders verletzbare Personen bestehen. Zudem werden unbegleitete Minderjährige in einer separaten Lokalität untergebracht, die von der Organisation ProFilia betreut werde. Siehe: Stellungnahme der Eidgenössischen Zollverwaltung zum Bericht vom 8. Mai 2018 der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter betreffend den Besuch im Zentrum Rancate und den Umgang mit mutmasslichen BodypackerInnen, 9. Juli 2018, <https://www.nkvf.admin.ch/dam/data/nkvf/Berichte/2017/rancate/stellungnahme-rancate.pdf>.

³ SFH, Mindeststandards für die Unterbringung von Asylsuchenden, Positionspapier, April 2019, <https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/asylrecht/stellungnahmen/190400-unterbringung-standards-sfh.pdf>.

⁴ Im Tessin soll gemäss Medienberichten das Zentrum in Rancate im September 2020 geschlossen werden und durch die Zivilschutzanlage in Stabio ersetzt werden.

⁵ Vgl. Art. 18 AsylG: «Jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht, gilt als Asylgesuch.»

5 Finanzielle Unterstützung für Grenzkantone

Die SFH begrüsst die Möglichkeit des Bundes, Grenzkantone für den Betrieb von Ausreisezentren in Ausnahmesituationen finanziell zu unterstützen, insbesondere, wenn dies dazu beitragen kann, dass in den Ausreisezentren angemessene, menschenrechtskonforme Bedingungen sichergestellt werden. Die SFH sieht hingegen noch Klärungsbedarf bei der Frage, wann eine Ausnahmesituation vorliegt.

6 Förderung der illegalen Einreise (Art. 116 AIG)

Die SFH fordert, die Diskussion zu Art. 116 AIG auf deren Inhalt auszuweiten und die Bestimmung ausschliesslich auf den Menschenschmuggel bzw. die Schlepperei auszurichten: Die Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise und des rechtswidrigen Aufenthalts sollte nur dann bestraft werden, wenn sie zur Erlangung eines finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteils begangen wird. Die SFH fordert deshalb, Art. 116 AIG so anzupassen, dass Personen, die Hilfe leisten, sich nicht strafbar machen, wenn sie dies aus achtenswerten Gründen tun (entsprechend Parl. Initiative Mazzone 18.461). Wer einem Menschen in Notlage aus Solidarität und uneigennützig hilft, sollte von jeglicher Sanktion ausgenommen werden.

Die SFH verweist diesbezüglich auf die Position von Amnesty International im [Bericht «Punishing Compassion: Solidarity on Trial in Fortress Europe»](#) über die «Kriminalisierung von Solidarität» in verschiedenen europäischen Ländern – darunter der Schweiz. Amnesty International forderte dabei die Schengen/Dublin-Mitgliedstaaten auf, ihre Gesetzgebung strikt auf die Bekämpfung der Schlepperei⁶ auszurichten und mit Sinn und Zweck der relevanten völkerrechtlichen Bestimmungen in Einklang zu bringen:

- Das [Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität](#) ist ausschliesslich auf die Bekämpfung und Verhütung der Schlepperei bzw. Schleusung ausgerichtet (Art. 2) und definiert diese über die Erlangung eines «finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteils» (Art. 3). Das Zusatzprotokoll verpflichtet die Schweiz damit ausschliesslich zur Bekämpfung der Schlepperei i.S.v. Art.3, und eine zielgerichtete Umsetzung ins Schweizer Recht würde sich auch nur darauf beschränken.
- Die von der UNO-Generalversammlung mit Unterstützung der Schweiz verabschiedete [«Erklärung über das Recht und die Verpflichtung von Einzelpersonen, Gruppen und Organen der Gesellschaft, die allgemein anerkannten Menschenrechte und Grundfreiheiten zu fördern und zu schützen»](#) (UNO-Deklaration für den Schutz von MenschenrechtsverteidigerInnen) fordert von den Staaten, ein Umfeld zu schaffen, in dem sich jeder Mensch frei und ohne Angst vor Verfolgung für den Schutz und die Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten einsetzen kann. In der Schweiz wurden in den letzten Jahren aufgrund von Art. 116 AIG zahlreiche Personen verurteilt, die sich nach bestem Wissen und Gewissen dafür engagierten. Dies ist mit Sinn und Zweck der Erklärung nicht zu vereinbaren.

⁶ Zum Begriff des Menschenschmuggels bzw. der Schleusung oder im schweizerischen Kontext Schlepperei s. Zusatzprotokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20040857/index.html>

Hinzu kommt, dass die für die Schweiz aufgrund der Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen verbindliche [Richtlinie 2002/90/EG des Rates vom 28. November 2002 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt](#) **den Mitgliedstaaten ausdrücklich das Recht einräumt**, «keine Sanktionen zu verhängen, wenn das Ziel der Handlungen die humanitäre Unterstützung der betroffenen Person ist» (Art. 1, Abs.2).

Statt einer inhaltlichen Anpassung von Art. 116 im obigen Sinne schlägt das EJPD in seinem Entwurf lediglich vor, den Artikel unter einen neu geschaffenen Titel «**Menschenschmuggel und andere Formen der Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise und des rechtswidrigen Aufenthalts sowie Förderung der Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung**» zu stellen. Mit diesem Vorschlag würde explizit festgehalten bzw. zementiert, dass auch Formen der Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise und des rechtswidrigen Aufenthalts bestraft werden sollen, die nicht auf einen finanziellen Vorteil abzielen bzw. die nicht unter die Definition von Menschenschmuggel / Schlepperei fallen. Betroffen wäre namentlich solidarisches oder humanitäres Handeln. Die Titeländerung sendet aus Sicht der SFH ein falsches Signal und birgt damit die Gefahr, den ohnehin geringen Spielraum der Justiz tendenziell weiter einzuschränken, Menschen, die allein aus Solidarität und Mitgefühl handeln, nicht oder milder zu bestrafen. Aus diesen Gründen lehnt die SFH den vorgeschlagenen neuen Titel ab.