



Die Teilrevision des Asylgesetzes

Kommentierte Übersicht

Jürg Schertenleib

Weyermannsstrasse 10
Postfach 8154
CH-3001 Bern

Für Paketpost:
Weyermannsstrasse 10
CH-3008 Bern

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

info@osar.ch
www.osar.ch

PC-Konto
30-16741-4
Spendenkonto
PC 30-1085-7

Bern, 12. Januar 2006



MEMBER OF THE EUROPEAN COUNCIL ON REFUGEES AND EXILES

Impressum

HERAUSGEBERIN

 Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH
Postfach 8154, 3001 Bern
Tel. 031 / 370 75 75
Fax 031 / 370 75 00
E-Mail: INFO@osar.ch
Internet: www.osar.ch
PC-Konto: 30-1085-7

AUTOR

Jürg Schertenleib, Leiter Rechtsdienst der SFH

SPRACHVERSIONEN

deutsch, französisch

PREIS

Gratis

COPYRIGHT

© 2006  Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bern
Kopieren und Abdruck unter Quellenangabe erlaubt.

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	1
1 Einleitung	4
2 Zugang zum Asylverfahren	4
2.1 Nichteintreten bei Papierlosigkeit (Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG)	4
2.1.1 Qualität der Dokumente	4
2.1.2 Schutz von Verfolgten	5
2.2 Drittstaatenregel (Art. 6a und Art. 34 AsylG)	6
2.3 Gebühren für Wiedererwägungsgesuche und Zweitgesuche (Art. 17b AsylG)	7
3 Verfahren	8
3.1 Neues Beschwerdeverfahren (Art. 111, 111a AsylG)	8
3.2 Bekanntgabe von Personendaten an den Herkunftsstaat (Art. 97 AsylG)	8
3.3 Neues Flughafenverfahren (Art. 22, 23, 108, 109, 111 AsylG)	9
3.4 Erhebung biometrischer Daten (Art. 8 Abs. 1 lit. e, 98b AsylG)	9
3.5 Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung (Art. 17 Abs. 4 AsylG)	9
3.6 Altersgutachten (Art. 26 Abs. 2bis AsylG)	10
3.7 Befragungen durch den Bund (Art. 29 AsylG)	10
4 Statusfragen	10
4.1 Anerkennung nichtstaatlicher Verfolgung	10
4.2 Vorläufige statt humanitäre Aufnahme (Art. 14a, 14b, 14c ANAG; Art. 83-88 AuG)	11
4.2.1 Kriterien für die vorläufige Aufnahme	11
4.2.2 Rechtsstellung vorläufig Aufgenommener	11
4.3 Härtefall-Prüfung im kantonalen Ermessen (Art. 14 AsylG)	12
4.4 Regelung des Verfahrens bei Staatenlosigkeit (Art. 6a ANAG, Art. 31 AuG)	13
5 Aufenthaltsbedingungen	13
5.1 Durchsuchung in Privatunterkünften (Art. 9 Abs. 1 AsylG)	13
5.2 Sonderabgabe statt Sicherheitsleistungspflicht (Art. 86 AsylG, Art. 14c Abs. 6 ANAG, Art. 88 AuG)	14
5.3 Arbeitsverbot für bestimmte Gruppen (Art. 43 Abs. 3 bis AsylG)	14
5.4 Medizinische Versorgung (Art. 82a KVG)	14
6 Sozialhilfe und Nothilfe	15
6.1 Ausdehnung des Sozialhilfestopps (Art. 82 Abs. 1, 83a AsylG)	15
6.2 Nothilfe (Art. 82, 83a AsylG)	16
6.3 Globalpauschalen in der Sozialhilfe (Art. 88, 89, 91, 92 AsylG; 14c Abs. 5 ANAG, Art. 87 AuG)	16
7 Zwangsmassnahmen	17
7.1 Neue Haftgründe	17
7.1.1 Vorbereitungshaft (Art. 13a ANAG; Art. 75 AuG)	17

7.1.2	Ausschaffungshaft (Art. 13b ANAG, Art. 76 AuG und Art. 13i ANAG und Art. 77 AuG)	18
7.1.3	«Durchsetzungshaft» (Beugehaft); (Art. 13g ANAG; Art. 78 AuG)	19
7.2	Haftdauer (Art. 13h ANAG; Art. 79 AuG)	19
7.3	Haftanordnung und Haftüberprüfung (Art. 13c, 13g ANAG; Art. 80 AuG)	20
7.4	Kurzfristige Festhaltung (Art. 3a ANAG; Art. 73 AuG).....	20
7.5	Ein- und Ausgrenzung (Art. 13e Abs. 1 ANAG; Art. 74 AuG).....	21
8	Aufträge und Kompetenzen des Bundes	21
8.1	Zusammenarbeit mit Drittstaaten und internationalen Organisationen (Art. 41 Abs. 3 AsylG)	21
8.2	Migrationsprävention (Art. 93 AsylG)	21
8.3	Migrationspartnerschaften (Art. 25b ANAG; Art 100 AuG)	21
	ANHANG: Materialien, Link-Liste	23
	Gesetzestexte.....	23
	Andere	23

Zusammenfassung

Das Parlament hat am 16. Dezember 2005 zahlreichen Änderungen zugestimmt:

- Das Asylgesetz wird teilweise revidiert. Damit im Zusammenhang stehen Änderungen des ANAG (heutiges Ausländergesetz). Als Folge der Asylgesetzrevision werden auch das Krankenversicherungsgesetz (KVG) und das AHV-Gesetz geändert.
- Das ANAG wird total revidiert und durch das neue Ausländergesetz (AuG) ersetzt.

Die wichtigsten Inhalte der Asylgesetzrevision:

- **Der Nichteintretensgrund der Papierlosigkeit** soll verschärft werden. Für das Eintreten reichen Führerausweise oder Geburtsurkunden nicht mehr, es braucht Reisepass oder Identitätskarte. Auf Asylgesuche von Papierlosen wird bisher eingetreten, wenn «Hinweise auf Verfolgung» vorliegen. Künftig ist Voraussetzung, dass die Flüchtlingseigenschaft glaubhaft gemacht oder nachgewiesen wird oder dass die Behörden aufgrund der Anhörung weitere Abklärungen für nötig erachten.
→ *Nach Expertenmeinungen verletzt die Bestimmung die Flüchtlingskonvention. Gerade Verfolgte haben oft keine Reisepapiere. Sie müssen mit einem Nichteintretensentscheid rechnen statt Asyl zu erhalten.*
- Zwecks Organisation der Ausreise können Schweizer Behörden künftig bereits nach einem erstinstanzlich negativen Entscheid **Kontakt mit den Behörden des Herkunftsstaates** aufnehmen.
→ *In diesem Moment ist noch nicht definitiv entschieden, ob die Betroffenen verfolgt sind! Nicht selten werden sie erst nach einer Beschwerde als Flüchtlinge anerkannt. Zurückgebliebene Verwandte von Flüchtlingen können gefährdet werden: Erfahren Verfolgerstaaten von der Flucht, misshandeln sie oft Familienangehörige anstelle der Flüchtigen.*
- **Ausdehnung des Sozialhilfestopps:** Bisher werden Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid von der Sozialhilfe ausgeschlossen. Künftig können alle abgewiesenen Asylsuchenden auf die Strasse gestellt werden. Ausnahmen für besonders Verletzte (Familien mit Kleinkindern, Schwangere, unbegleitete Minderjährige, kranke oder alte Personen) sind nicht vorgesehen. Der Ausschluss gilt rückwirkend auch für Asylsuchende, die noch unter altem Recht ein Asylgesuch gestellt haben oder abgelehnt wurden. Selbst bei legalem Aufenthalt im ausserordentlichen Verfahren gilt der Sozialhilfestopp.
→ *Zahlreiche Menschen werden in die Verelendung, Nothilfe und Illegalität getrieben. Es wird mehr Sanspapiers geben. Bei Verletzlichen drohen auch Verletzungen der Kinderrechte oder der EMRK. Die Rechnung für die verfehlte Asylpolitik bezahlen Kantone und Städte.*
- Asylsuchende können in Privatunterkünften **durchsucht** werden. Die Durchsuchung soll nicht nur Identitätspapiere u.ä. umfassen, sondern auch Vermögensgegenstände und Drogen und kann ohne Vorwarnung oder richterlichen Durchsuchungsbefehl stattfinden.

- *Asylsuchende werden unter Generalverdacht gestellt. Der verfassungsmässige Schutz der Privatwohnung wird eingeschränkt. Asyl- und Strafrecht werden vermischt.*
- **Härtefall-Prüfungen** (Aufenthaltsregelung als Ausnahme von der Rückführung bei besonders erfolgreicher Integration) liegen künftig im Ermessen der Kantone. Schwer wiegende persönliche Notlagen sind kein Grund mehr für eine vorläufige Aufnahme und werden nicht mehr von Amtes wegen von den Asylbehörden geprüft. Sind vorläufig Aufgenommene bereits fünf Jahre in der Schweiz, dann sind die kantonalen Behörden zu einer vertieften Prüfung verpflichtet.
 - *Die Änderung ist rechtsstaatlich bedenklich: Sie wird zu einer Ungleichbehandlung je nach Kanton führen.*
- Die vom Bundesrat vorgeschlagene **humanitäre Aufnahme** wird **nicht eingeführt**. Die Rechtsstellung der vorläufig Aufgenommenen wird gegenüber heute jedoch leicht verbessert. Eine Möglichkeit des Familiennachzugs frühestens drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme ist vorgesehen. Die Kantone können Zugang zu Erwerbstätigkeit ohne Rücksicht auf die Wirtschafts- oder Arbeitsmarktlage bewilligen.
 - *Die Verbesserungen bleiben klein. Bürgerkriegsflüchtlinge können nicht Jahre warten, um Kinder oder Ehegatten in Sicherheit zu bringen. Die verbesserten Arbeitsmöglichkeiten werden bereits auf dem Verordnungsweg eingeführt, dafür braucht es das Gesetz nicht.*
- Bei offensichtlich begründeten oder unbegründeten Beschwerden entscheidet die **Asylrekurskommission (ARK) in Zweierbesetzung**. Solche Urteile werden nur noch summarisch begründet.
 - *Dadurch leidet die Qualität des Verfahrens und die Rechtssicherheit. Die Urteile der ARK gelten mit dem Dubliner Abkommen in ganz Europa. Ohne klare Urteilsbegründungen entsteht Rechtsunsicherheit.*
- Das **Flughafenverfahren** wird geändert. Der Aufenthalt im Transit kann künftig längstens 60 Tage dauern.
 - *Der Aufenthalt ist unverhältnismässig lang. In der EU sind höchstens 30 Tage erlaubt.*
- Eine **Drittstaatenregel** sieht grundsätzlich Nichteintretensentscheide für Asylsuchende vor, die sich in sicheren Drittstaaten aufgehalten haben, in die sie zurückkehren können.
 - *Das Grundkonzept dieser Bestimmung entspricht der vom Volk abgelehnten SVP-Asylinitiative. Die Schweiz will damit grundsätzlich nur noch Asylgesuche prüfen, wenn kein anderer Staat zuständig gemacht werden kann. Das Dubliner Abkommen schränkt die Bedeutung der Drittstaatenregel allerdings ein.*
- Der Bund muss den **Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung** in den Empfangszentren und Flughäfen regeln.
 - *Rechtsvertretung sollte nicht nur geregelt, sondern garantiert sein. Die Betroffenen sind während laufender Beschwerdefrist in Haft, die Frist dauert oft nur fünf Tage. Das Verfahren ist unfair.*

- Der Bund entschädigt die Sozial- bzw. Nothilfe der Kantone mittels eines neuen Systems von **Globalpauschalen**.
 - *Finanzielle Anreize bringen die Kantone dazu, Abgewiesene von der Sozialhilfe auszuschliessen. Je tiefer die Pauschalen desto mehr schränken die Kantone Betreuungs- und Integrationsangebote ein.*
- Asylsuchende sind zur Mitwirkung bei der Erfassung ihrer **biometrischen Angaben** verpflichtet.
 - *Die generelle Ermächtigung zur Erhebung und Speicherung biometrischer Daten ist verfassungswidrig. Die Bestimmung ist aus Sicht des Daten- und Persönlichkeitsschutzes heikel.*
- Bestehen Zweifel am angegebenen Alter, so müssen die Empfangsstellen **Altersgutachten** erstellen.
 - *Die Aussagekraft solcher Gutachten ist umstritten. Für das Asylverfahren ist das Knochenalter weniger wichtig als die psychische Reife.*

Die **Zwangsmassnahmen** werden im ANAG und AuG verschärft:

- Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft werden mit einer als «Durchsetzungshaft» bezeichneten **Beugehaft** ergänzt. Sie kann für Erwachsene 18 Monate und für 15- bis 18-jährige neun Monate dauern.
 - *Beugehaft ist menschenrechtlich heikel. Die Dauer ist unverhältnismässig, besonders für Jugendliche.*
- Ausschaffungshaft kann künftig auch angeordnet werden, wenn ein Nichteintretensentscheid in einer Empfangsstelle eröffnet wird (20 Tage, Anordnung durch das BFM, Überprüfung durch die ARK) oder die Behörden die Reisepapiere einer Person beschaffen mussten (60 Tage).
 - *Diese Haftformen haben zum Teil Sanktionscharakter. Die Zuständigkeit der Asylbehörden ist problematisch.*
- Die **maximale Haftdauer** aller Haftarten soll bei Erwachsenen **24 Monate** bei Minderjährigen **zwölf Monate** betragen.
 - *Die Haftdauer ist unverhältnismässig. Haft ist teuer. Untersuchungen zeigen, dass die durchschnittliche Haftdauer bei 23 Tagen liegt und andere Massnahmen die Rückkehr besser fördern.*
- **Ein- und Ausgrenzung** können auf alle abgewiesenen Asylsuchenden angewendet werden, die eine Ausreisefrist nicht beachtet haben.
 - *Das führt zu unnötigen Freiheitsbeschränkungen.*
- Eine **kurzfristige Festhaltung** zur Eröffnung von Entscheiden und Vorführungen wird eingeführt. Ihre Rechtmässigkeit kann erst im Nachhinein überprüft werden.
 - *Sie ist menschenrechtlich umstritten. Zudem schränkt sie den Rechtsschutz ein, weil sie während laufender Beschwerdefrist angeordnet werden kann.*

1 Einleitung

Das Asylgesetz (AsylG) wird seit Jahren laufend verschärft. Die jüngste Revision wurde 1999 als faktischer Gegenvorschlag zur Asylinitiative der SVP von Bundesrätin Metzler gestartet. Es ist die siebte Revision seit Schaffung des Asylgesetzes 1979.

Die Revision wird wesentlich durch die von Justizminister Blocher im Sommer 2004 eingebrachten Verschärfungsvorschläge geprägt. Zu diesen Nachträgen gibt es keine Botschaft des Bundesrates. Die Frage der Übereinstimmung mit Verfassung, Völkerrecht und EU-Standards ist umstritten.¹

Das Parlament hat die neuen Zwangsmassnahmen (zum Beispiel Beugehaft) und weitere Verschärfungen unter dem Titel des Asylgesetzes beraten. Sie sind als Änderungen des ANAG geregelt und als Anhang auch Bestandteil der Asylgesetzrevision. Gleichzeitig sind diese Änderungen gegen Ende der Beratungen direkt in das neue Ausländergesetz (AuG) überführt worden. Würde das AsylG in einer Volksabstimmung abgelehnt, würden die Verschärfungen über das AuG in Kraft treten. Das ist demokratiepolitisch stossend.

Weitere Änderungen betreffen das Krankenversicherungsgesetz und das AHV-Gesetz.

Verschiedene Organisationen und Parteien haben das Referendum gegen das Asylgesetz und das AusländerInnengesetz ergriffen.² Die folgende Übersicht legt den Akzent auf die Darstellung und Erläuterung der wichtigsten Änderungen. Kritik und Würdigung sind nicht abschliessend.

2 Zugang zum Asylverfahren

2.1 Nichteintreten bei Papierlosigkeit (Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG)

Grundsätzlich wird auf ein Asylgesuch künftig nicht mehr eingetreten, wenn nicht innerhalb von 48 Stunden Reise- oder Identitätspapiere abgegeben werden. Der bereits heute bestehende Nichteintretensgrund wird in verschiedener Hinsicht verschärft.

2.1.1 Qualität der Dokumente

- Heute reichen für das Eintreten auf ein Asylgesuch Reisepapiere oder andere Dokumente, welche die Identifizierung erlauben. Diese Formulierung kam nach einem Gutachten von Prof. Walter Kälin zur letzten AsylG-Revision in das Gesetz. Im Parlament wurde damals festgehalten, dass keine hohen Anforderungen

¹ Siehe SFH-Dokumentation «Respektiert das revidierte Asylgesetz Völkerrecht und Verfassung?» vom 10. Januar 2006.

² Die SFH beteiligt sich im Rahmen einer breiten Koalition für eine humanitäre Schweiz – bestehend aus Menschenrechtsorganisationen, kirchlichen Organisationen, Frauenorganisationen, Jugendverbänden und weiteren NGOs am Referendum gegen das Asylgesetz.

an die Papiere gestellt werden dürften. Geburtsurkunden, Führerausweis oder Militärdokumente reichen.

- Künftig braucht es Reise- oder Identitätspapiere. Ungehinderten Zugang zum Asylverfahren hat damit grundsätzlich nur noch, wer Papiere hinterlegt, die auch die Ausschaffung ermöglichen.

2.1.2 Schutz von Verfolgten

- Heute müssen Asylgesuche von Papierlosen materiell geprüft werden, sobald *Hinweise auf Verfolgung vorliegen, die nicht offensichtlich haltlos sind*. Vorfrage wird geprüft, ob Anzeichen für Verfolgung vorhanden sind, die nicht auf den ersten Blick als unglaubhaft erkennbar sind. Nur wenn Asylgesuche offensichtlich unbegründet sind, wird darauf nicht eingetreten.
- Nach dem neuen Gesetz wird auf ein Gesuch nur eingetreten, wenn die Flüchtlingseigenschaft nachgewiesen oder glaubhaft gemacht wird. Nur wer sofort nach der ersten kurzen Befragung als Flüchtling erkannt wird, hat Zugang zum materiellen Asylverfahren. Gesuche sollen auch materiell geprüft werden, wenn die Behörden «aufgrund der Anhörung» weiteren Abklärungsbedarf sehen.

Kommentar

- Mit der verschärften Papierlosenbestimmung hätte künftig nur noch ungehinderter Zugang zur Prüfung des Asylgesuches, wer dank Vorlegen von Reisepapieren, auch ausgeschafft werden könnte. Kriterium für die Prüfung eines Asylgesuches ist die «Ausschaffbarkeit» statt das Schutzbedürfnis!
- Wie bisher müssen Papiere innert 48 Stunden nach der Gesuchsstellung eingereicht werden. Für die Beschaffung der Papiere aus dem Herkunftsstaat ist die Frist in jedem Fall zu kurz. Selbst SchweizerInnen könnten sich in dieser kurzen Frist keine Papiere nachschicken lassen. Asylsuchenden ist zudem der Kontakt zu den Heimatbehörden während des Asylverfahrens verboten. Flüchtlinge erhalten kein Asyl mehr, wenn sie Dokumente erst später nachreichen oder ihre Verfolgung erst auf Beschwerdeebene glaubhaft machen können.
- Das Asylgesetz enthielte die Vermutung, dass nicht Flüchtling ist, wer nicht innerhalb von 48 Stunden Reise- oder Identitätspapiere abgibt oder das Fehlen nicht glaubhaft erklären kann. **Verfolgte verfügen aber oft nicht über Papiere:** *«Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass oft auch Personen, bei denen es sich zweifelsfrei um Flüchtlinge handelt, keine Identitätsausweise besitzen. Völkerrechtliche Verpflichtungen, die die Schweiz eingegangen ist, würden aber verletzt, wenn gerade solche Personen vom Asylverfahren ausgeschlossen würden.»* (Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes vom 4. Dezember 1995, 95.088, S. 30).
- Flüchtlinge müssen ihr Land oft sehr rasch illegal verlassen; eine legale Ausreise mit eigenen Identitätspapieren gilt gemäss konstanter Praxis deshalb als Indiz für fehlende Verfolgung:

«...dass erfahrungsgemäss eine von den staatlichen Behörden verfolgte Person nicht mit diesen Kontakt aufnimmt oder sich gar persönlich zu diesen Behörden begibt, um sich ein amtliches Dokument ausstellen zu lassen.» Aus einem BFF-Entscheid.

Das BFM lehnte das Asylgesuch von **Stanley Van Tha**, einem burmesischen Gesuchsteller, u. a. wegen mangelnder Glaubwürdigkeit mit folgender Begründung ab: «Vor diesem Hintergrund erstaunt, dass ihm die Behörden im Mai 2002 einen Pass ausstellten. Im Weiteren will der Gesuchsteller behördlich gesucht werden. Da er mit dem Flugzeug legal ausreiste, hätten die Behörden aber Gelegenheit gehabt, ihn festzunehmen.» Der Gesuchsteller wurde nach seiner Ausschaffung nach Burma zu 19 Jahren Haft verurteilt.

- Bisher wurde nur auf offensichtlich unbegründete Gesuche von Papierlosen nicht eingetreten. Künftig wird nur noch auf offensichtlich begründete Gesuche eingetreten. Nur in wenigen Fällen von international bekannten Flüchtlingen ist aber Verfolgung sofort klar.
- Zwar soll auch eingetreten werden, wenn die Behörden aufgrund der Anhörung weiteren Abklärungsbedarf erkennen. Dieses Kriterium ist aber nicht objektiv und lässt den Behörden einen grossen Ermessensspielraum. Entsteht erst nach der Anhörung zum Beispiel aufgrund von neuen Beweismitteln ein Abklärungsbedarf, wird dies nicht berücksichtigt.
- Verfolgten nützen Entschuldigungsgründe wenig: Bei ihnen fällt das Fehlen von Papieren oft mit der Verfolgung zusammen. Nur wem die Verfolgung sofort geglaubt wird, hat Chancen auf materielle Prüfung des Gesuches. Gerade Verfolgte sind traumatisiert und kurz nach der Flucht oft nicht in der Lage zu nachvollziehbaren Schilderungen. Der in der Praxis häufigste und sehr reale Entschuldigungsgrund, dass Schlepper Papiere abnehmen oder zur Vernichtung geraten haben, wird nicht anerkannt.
- Nach dem Gutachten von Prof. Walter Kälin **verletzt der Artikel die Flüchtlingskonvention**, da tatsächlich Verfolgte von der Anerkennung als Flüchtlinge ausgeschlossen bleiben. Damit wird Missbrauchsbekämpfung über den Schutz von Verfolgten gestellt. Auch das UNHCR geht von einer Verletzung der Genfer Flüchtlingskonvention aus. Die EU-Mindestrichtlinien lassen eine solche Bestimmung ebenfalls nicht zu.
- Der Bundesrat erhofft sich von der Verschärfung des bereits bestehenden Nichteintretensgrundes eine verbesserte Bekämpfung von Missbräuchen. Doch gegen Missbrauch wird die Bestimmung wie bisher wirkungslos bleiben. Wer keine Papiere hat oder abgibt und damit den Vollzug der Wegweisung verhindern will, dem kann egal sein, ob für ihn ein Nichteintretens- oder ein negativer Entscheid gefällt wird.

2.2 Drittstaatenregel (Art. 6a und Art. 34 AsylG)

Der Bundesrat muss künftig eine Liste mit sicheren Drittstaaten führen. Haben sich Asylsuchende vor der Gesuchsstellung in der Schweiz in einem solchen Staat aufgehalten und können sie dorthin zurückkehren, wird auf ihr Asylgesuch grundsätzlich nicht eingetreten. Das Gesuch wird nur in der Schweiz geprüft, wenn nahe Bekannte oder Angehörige schon hier leben, es sich offensichtlich um Flüchtlinge handelt oder Hinweise darauf bestehen, dass der Drittstaat nicht sicher ist. Der Bundesrat kann zudem unabhängig von der Liste im Einzelfall auf ein Asylgesuch wegen Drittstaatsicherheit nicht eintreten, wenn effektiver Schutz vor Rückschiebung besteht. In diesem Fall haben die Behörden die Beweispflicht für die Sicherheit.

Kommentar

Grundsätzlich verfolgt die neue Drittstaatenregel dasselbe Ziel wie die vom Volk im November 2002 abgelehnte Asylinitiative der SVP: Asylsuchende müssen mit einem Nichteintretensentscheid rechnen, wenn sie sich auf der Flucht in die Schweiz in einem Drittstaat aufgehalten haben. Da die Flucht in die Schweiz auf dem Landweg in allen Fällen über einen sicheren Drittstaat führt, sind davon potenziell fast alle Asylsuchenden betroffen.

Die Schweiz erklärt sich damit für die Prüfung von Asylgesuchen grundsätzlich für nicht zuständig. Von diesem Grundsatz gibt es im Gegensatz zur abgelehnten Initiative einige Ausnahmen:

- Nur wenn die Drittstaaten einer Rückübernahme auch zustimmen, wird auf das Asylgesuch nicht eingetreten.
- Befinden sich bereits Angehörige oder enge Bekannte in der Schweiz, soll ebenfalls Zugang zum Verfahren bestehen.
- Erfüllen Asylsuchende offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft, haben sie ebenfalls Zugang zum Asylverfahren. In der Praxis ist dies allerdings nur bei bereits international bekannten Flüchtlingen der Fall. Im Normalfall braucht es das Asylverfahren, um die Verfolgung abzuklären.

Seit dem 1. April 2004 anerkennt die Schweiz bereits einseitig die Entscheide der EU- und EWR-Staaten. Asylsuchende, die in einem dieser Staaten einen negativen Entscheid erhalten haben, müssen mit einem Nichteintretensentscheid in der Schweiz rechnen. Eine Ausnahme besteht nur, wenn zwischenzeitlich Ereignisse eingetreten sind, die für die Flüchtlingseigenschaft relevant sind.

Die Schweiz wird den Abkommen von Schengen und Dublin beitreten. In der Zusammenarbeit mit den EU-Staaten wird damit künftig das Dubliner Erstasylabkommen massgeblich sein. Sofern es um andere Drittstaaten geht, ist die Schweiz verpflichtet, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte umzusetzen.

2.3 Gebühren für Wiedererwägungsgesuche und Zweitgesuche (Art. 17b AsylG)

Die Prüfung von Wiedererwägungsgesuchen wird künftig gebührenpflichtig. Eine Kostenbefreiung kann stattfinden, wenn das Gesuch nicht zum vornherein aussichtslos ist und die Gesuchstellenden bedürftig oder unbegleitete Minderjährige sind. Die Prüfung von Zweitgesuchen wird gebührenpflichtig, wenn keine zwischenzeitliche Rückkehr in den Herkunftsstaat stattgefunden hat.

Kommentar

Der Zugang zur Prüfung von Gesuchen wird erschwert. Wiedererwägungsgesuche können heute schon nur in Ausnahmefällen gestellt werden, zum Beispiel wenn sich die Situation im Heimatland massgeblich verändert oder wenn neue Beweismittel eingetroffen sind. In solchen Fällen ist das Stellen eines Wiedererwägungsgesuches die einzige Möglichkeit, um Entscheide zu korrigieren. Statt solche Korrekturen von Amtes wegen vorzunehmen, verlangen die Behörden oft die Einreichung von Wiedererwägungsgesuchen. So können zurzeit zum Beispiel bereits abgewiesene Asyl-

suchende aus Irak nur nach Wiedererwägungsgesuch vorläufig aufgenommen werden. Die Behörden werden mehr Aufwand als bisher haben, weil sie nun vorgängig die Erfolgsaussichten eines Gesuches zu beurteilen haben. Das Verfahren wird dadurch länger und komplizierter.

3 Verfahren

3.1 Neues Beschwerdeverfahren (Art. 111, 111a AsylG)

Offensichtlich begründete oder unbegründete Beschwerden sollen nur noch in Zweierbesetzung beurteilt werden. Urteile sollen in diesen Fällen nur noch summarisch begründet werden.

Kommentar

Das Beschwerdeverfahren verliert an Qualität und Sicherheit. Nach dem Dubliner Abkommen gelten die Urteile der Schweizerischen Asylrekurskommission europaweit in allen Mitgliedstaaten des Abkommens. Deshalb muss die Qualität hohen Anforderungen genügen. Urteile müssen in jedem Fall gut und nachvollziehbar begründet sein, damit sich die Rechtspraxis fortentwickeln kann.

3.2 Bekanntgabe von Personendaten an den Herkunftsstaat (Art. 97 AsylG)

Künftig können die Schweizer Behörden mit den Herkunftsstaaten von Asylsuchenden schon nach dem ersten Entscheid über das Asylgesuch Kontakt aufnehmen, um den Vollzug der Wegweisung zu organisieren. In diesem Zeitpunkt ist das Verfahren noch nicht abgeschlossen und es ist noch nicht definitiv geklärt, ob die Betroffenen verfolgt werden oder nicht. Nach Art. 97 Abs. 1 AsylG dürfen Personendaten nicht weitergeben werden, wenn dadurch die betroffene Person oder ihre Angehörigen gefährdet würden.

Kommentar

Diese Bestimmung kann Verwandte von Flüchtlingen im Heimatstaat gefährden und zu neuer Verfolgung führen, wie auch der Bundesrat festgestellt hat: *«Mit der Einreichung eines Asylgesuchs beansprucht die asylsuchende Person den Schutz der Schweiz vor in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat erlittener oder befürchteter Verfolgung. Bis feststeht, ob eine asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft erfüllt, dürfen keine Daten über sie oder ihre Angehörigen, die noch im Heimat- oder Herkunftsstaat weilen, und die für sie eine Gefährdung darstellen würden, an den möglichen Verfolgerstaat weitergeleitet werden. Abgesehen davon, dass die Schweiz dadurch völkerrechtliche Verpflichtungen (Flüchtlingskonvention, EMRK) verletzen würde, könnten dadurch objektive Nachfluchtgründe geschaffen werden, was zur vorläufigen Aufnahme der betroffenen Person führen würde.»* (Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes vom 4. Dezember 1995, 95.088, S. 136). Lehnt das Bundesamt ein Asylgesuch ab, geht es konsequenterweise davon aus, dass die Datenwei-

tergabe keine Gefährdung darstellt. Rund jeder dritte Flüchtling wird aber erst auf Beschwerdeebene anerkannt.

3.3 Neues Flughafenverfahren

(Art. 22, 23, 108, 109, 111 AsylG)

Das Flughafenverfahren soll statt wie bisher 23 Tage neu 60 Tage dauern dürfen. Die Beschwerdefrist beträgt fünf Arbeitstage. Neu sollen im Flughafenverfahren Anhörungen mit Hilfswerksvertretung stattfinden.

Kommentar

Die Verbesserung des Flughafenverfahrens ist grundsätzlich zu begrüßen. Das heutige System der vorsorglichen Wegweisung in Drittstaaten ist inkohärent und revisionsbedürftig. Der Aufenthalt im Transit von bis zu 60 Tage dauert allerdings zu lange: Die EU-Mindestrichtlinien erlauben einen Aufenthalt im Flughafen von längstens 30 Tagen. Weil die Betroffenen den Transit-Bereich nicht verlassen dürfen, ist Zugang zu Rechtsberatung besonders wichtig, zumal künftig mehr materielle Entscheide im Rahmen eines Schnellverfahrens mit Beschwerdefristen von bloss fünf Arbeitstagen gefällt werden. Der Rechtsschutz wird aber mit dem neuen Gesetz lediglich geregelt, nicht garantiert werden. Der Einsatz der Hilfswerksvertretung kann zwar die Qualität der Anhörung positiv beeinflussen. Doch kann die Hilfswerksvertretung den garantierten Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung nicht ersetzen. Laut Gesetz dürfen HilfswerksvertreterInnen keine Parteirechte ausüben.

3.4 Erhebung biometrischer Daten (Art. 8 Abs. 1 lit. e, 98b AsylG)

Neu erstreckt sich die Mitwirkungspflicht von Asylsuchenden auch auf die Erhebung von biometrischen Daten. Die Konsequenzen der Verweigerung von Mitwirkungspflichten sind vielfältig (Nichteintreten auf ein Gesuch, Vorbereitungs-, Ausschaffungshaft usw.). Die Erhebung biometrischer Daten ist aus Gründen des Persönlichkeits- und Datenschutzes umstritten. In anderen Rechtsgebieten ist sie noch nicht eingeführt. «Eine generelle Ermächtigung zur Erhebung (und Speicherung) biometrischer Daten [...] hält vor der Verfassung nicht stand.»³

3.5 Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung

(Art. 17 Abs. 4 AsylG)

Der Bund muss den Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung in den Empfangsstellen und Flughäfen regeln.

Kommentar

Bisher ist unklar, wie eine solche Regelung aussehen könnte. Das Parlament hat einen Antrag auf *Gewährleistung* des Zugangs zu Rechtsvertretung abgelehnt. Eine Finanzierung der bisher durch Spendegelder getragenen Rechtsberatung ist nicht

³ Dr. iur. Prof. em. Jörg Paul Müller, Gutachten über die Einschränkung der Nothilfe, ASYL 2005/2+3 S. 10.

vorgesehen. Angesichts der verschiedenen freiheitsentziehenden und -beschränkenden Massnahmen während laufender Beschwerdefrist und der mitunter kurzen Beschwerdefristen, ist der Rechtsschutz heute unbefriedigend gelöst. Während der oft nur fünftägigen Beschwerdefrist können Asylsuchende in Ausschaffungshaft genommen werden. Für die meist rechts- und sprachunkundigen Asylsuchenden ist es in der Regel nicht möglich, innerhalb von fünf Arbeitstagen eine rechtsgültige Beschwerde in einer der Amtssprachen zu verfassen.

3.6 Altersgutachten (Art. 26 Abs. 2bis AsylG)

Gibt es Hinweise darauf, dass eine angeblich minderjährige Person volljährig ist, veranlasst die Empfangsstelle ein Altersgutachten. Die Empfangsstellen sind in allen ausländer- oder strafrechtlichen Fällen zuständig.

Kommentar

Die Aussagekraft solcher Gutachten wird bezweifelt und gilt als beschränkt. Im Zweifelsfall sollte von der Minderjährigkeit ausgegangen werden. Die psychologische Reife ist für das Asylverfahren viel wichtiger als das Knochenalter.

3.7 Befragungen durch den Bund (Art. 29 AsylG)

Die Anhörungen von Asylsuchenden werden künftig grundsätzlich durch das Bundesamt für Migration durchgeführt. Die Kantone werden nur noch ausnahmsweise damit beauftragt, wenn dies zu einer erheblichen Beschleunigung des Verfahrens beiträgt.

Kommentar

Diese Massnahme ist grundsätzlich zu begrüssen. Die entscheidende Behörde fällt den Entscheid nicht nur gestützt auf die Akten und das Verfahren wird rascher.

4 Statusfragen

4.1 Anerkennung nichtstaatlicher Verfolgung

Hier geht es um die Frage, wie Verfolgung durch Dritte im schutzunfähigen Staat zu beurteilen ist.⁴ Mit Ausnahme der Schweiz anerkennen sämtliche europäischen Staaten nichtstaatlich Verfolgte als Flüchtlinge. Der Bundesrat will deshalb auch die Praxis der Schweiz ändern. Die gesetzlichen Grundlagen sind da, es handelt sich um eine Frage der Auslegung der Flüchtlingskonvention und des Asylgesetzes. In der Zwischenzeit hat auch das Parlament seine Zustimmung signalisiert. Bundesrat Blocher will aber die Praxis erst anpassen, wenn das neue Asylgesetz in Kraft ist.

⁴ Ein Beispiel ist die drohende Genitalverstümmelung bei Mädchen durch Verwandte in Somalia.

Kommentar

Die Praxis der Schweiz verletzt die Flüchtlingskonvention. Nichtstaatlich Verfolgte werden nicht als Flüchtlinge anerkannt und erhalten statt Asyl höchstens eine vorläufige Aufnahme. Die Verzögerung der Praxisänderung bis zum Inkrafttreten des Gesetzes ist sachlich nicht zu rechtfertigen und wird als unzulässiges Druckmittel gegen das Referendum eingesetzt.

4.2 Vorläufige statt humanitäre Aufnahme

(Art. 14a, 14b, 14c ANAG; Art. 83-88 AuG)

Mit der «humanitären Aufnahme» wollte der Bundesrat eine Verbesserung der Rechtsstellung für Bürgerkriegsflüchtlinge und weitere Schutzbedürftige erreichen. Dies entspricht der Tendenz in der EU, die so genannte subsidiär Schutzbedürftige den anerkannten Flüchtlingen praktisch gleichstellt. Das neue Konzept hatte im Parlament keine Chance. Der bisherige Status «vorläufige Aufnahme» wird jedoch in verschiedenen Punkten geändert:

4.2.1 Kriterien für die vorläufige Aufnahme

Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs

(Art. 14a Abs.3 ANAG, Art. 83 Abs. 4 AuG)

Im Parlament wurde heftig über die Änderung der Bedingungen für die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs diskutiert. Wie bisher soll eine «konkrete Gefährdung» für die vorläufige Aufnahme genügen. In Diskussion war eine «Gefährdung der Existenz», was als empfindliche Einschränkung des Schutzbereichs gesehen wurde. Im Parlament wurde zugesichert, dass trotz geringfügiger Änderungen am Wortlaut keine Änderung der Praxis beabsichtigt ist.

Schwerwiegende persönliche Notlage (Art. 44 Abs. 3-5 AsylG aufgehoben)

Heute prüfen die Asylbehörden von Amtes wegen, ob nach besonders erfolgreicher Integration die Wegweisung die Betroffenen in eine schwerwiegende persönlicher Notlage versetzen würde. Voraussetzung ist, dass das Asylverfahren seit mindestens vier Jahren hängig ist und eine überdurchschnittliche Integration vorliegt. Gestützt auf diesen Artikel hat der Bundesrat im Rahmen der «Humanitären Aktion 2000» mehr als 14'000 Personen vorläufig aufgenommen. Diese Artikel sind gestrichen. Neu sind die Kantone für die Prüfung von Härtefällen zuständig (s. dazu unten, Kapitel 4.3).

4.2.2 Rechtsstellung von vorläufig Aufgenommenen

Das Parlament hat eine leichte Verbesserung der Rechtsstellung von vorläufig Aufgenommenen beschlossen:⁵

⁵ Die Verbesserungen betreffen in erster Linie die Situation von vorläufig aufgenommenen Ausländerinnen. Die Spezialregelungen für den Ausnahmefall der anerkannten Flüchtlinge mit vorläufiger Aufnahme (vorläufig aufgenommene Flüchtlinge) bleiben bestehen.

- Drei Jahre nach Anordnung der vorläufigen Aufnahme kann der Familiennachzug erlaubt werden, vorausgesetzt die Familie wird nicht sozialhilfeabhängig und hat eine genügend grosse Wohnung. (Heute ist der Familiennachzug grundsätzlich ausgeschlossen.)
- Der Zugang zum Arbeitsmarkt soll für vorläufig aufgenommene AusländerInnen verbessert werden: Die Kantone können Arbeitsbewilligungen unabhängig von der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage erteilen.

Die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit soll künftig auch auf Antrag der Kantone oder des Bundesamtes für Polizei aufgehoben werden können.

Ein automatischer Umwandlungsmechanismus ist nach wie vor nicht vorgesehen. Die Kantone sind allerdings verpflichtet, nach fünfjährigem Aufenthalt (ab Einreise) von Amtes wegen die Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung vertieft zu prüfen.

Vorläufig Aufgenommene unterstehen weiterhin der Sonderabgabepflicht und der Vermögenswertabnahme.

Kommentar

Da die Praxis der Kantone sehr unterschiedlich ist, werden in restriktiven Kantonen Erwerbstätigkeit und damit auch der Familiennachzug faktisch unmöglich bleiben. Die dreijährige Wartefrist ab Anordnung der vorläufigen Aufnahme bringt gerade Bürgerkriegsflüchtlinge in grosse Zwangslagen: Sie sollten ihre Kinder oder Ehegatten sofort und ohne Bedingungen aus dem Konfliktgebiet retten dürfen. Gerade in Kriegssituationen ist es sachlich nicht gerechtfertigt und kann zu ungerechtfertigter Ungleichbehandlung führen, den Familiennachzug von der finanziellen Lage einer Familie abhängig zu machen. Nach Angaben des BFM bleiben 90 Prozent der vorläufig Aufgenommenen definitiv in der Schweiz. Unter dem Blickwinkel der Integration wäre deshalb angezeigt, dass die Kinder möglichst früh nachgezogen werden können, wie das im Ausländergesetz künftig verlangt wird. Die SFH hatte die humanitäre Aufnahme gefordert. Diese hätte den Familiennachzug ohne Wartefrist und eine Gleichbehandlung auf dem Arbeitsmarkt mit JahresaufenthalterInnen ermöglicht. Der verbesserte Zugang zum Arbeitsmarkt wird unabhängig von der Gesetzesänderung per Verordnung schon auf den 1. April 2006 eingeführt. Die Pflicht zur Prüfung von Aufenthaltsbewilligung ist ein Schritt in die richtige Richtung.

4.3 Härtefall-Prüfung im kantonalen Ermessen (Art. 14 AsylG)

Droht nach jahrelangem Aufenthalt in der Schweiz die Wegweisung, kann geprüft werden, ob nach erfolgreicher Integration die erneute Entwurzelung ein Härtefall darstellt. Härtefälle werden künftig aber nicht mehr im Asylverfahren geprüft (s. dazu oben, Kapitel 4.2.1). Neu können die Kantone nach einem Aufenthalt von fünf Jahren entscheiden, ob sie Härtefall-Gesuche prüfen wollen oder nicht. Nur bei vorläufig Aufgenommenen haben die Kantone nach fünf Jahren Aufenthalt die Pflicht, die Erteilung einer Jahresaufenthaltsbewilligung vertieft zu prüfen (s. dazu oben 4.2). Wollen sie eine Jahresaufenthaltsbewilligung erteilen, stellen sie dem Bundesamt für Migration ein Gesuch. Erst im Verfahren vor dem Bundesamt erhalten die Betroffenen Parteistellung.

Kommentar

Untätige Kantone können kaum in die Pflicht genommen werden. Damit wird eine rechtsstaatlich fragwürdige Ungleichbehandlung wieder erlaubt, die das heutige Gesetz beseitigen wollte. Vor der letzten Revision waren nämlich die Kantone für die Prüfung von Härtefällen zuständig. «Die bisherige Regelung bewirkte auch eine gewisse Ungleichbehandlung, da einzelne Kantone [...] bereitwilliger humanitäre Aufenthaltsbewilligungen erteilen als andere» (Botschaft des Bundesrates zur Asylgesetzrevision vom 4. Dezember 1995, 95.088; S.63). Trotz positiver Erfahrungen mit einer national einheitlichen Regelung sollen jetzt wieder die Kantone zuständig sein. Dies wird wieder zu grossen Unterschieden unter den Kantonen führen, was aus rechtsstaatlicher Sicht und aus Gründen der Gleichbehandlung sehr problematisch ist. Faktisch entscheidet bereits die Zuweisung in den Kanton über die Chancen, einmal als Härtefall geprüft zu werden. Zwar können die Kantone künftig auch abgewiesene Asylsuchende als Härtefälle prüfen. Dies war seit Aufhebung des Metzler-Kreisschreibens im Asylbereich durch Bundesrat Blocher im September 2004 nicht mehr möglich. Angesichts der neuen harten Massnahmen bei Abweisung von Asylgesuchen (Sozialhilfestopp, Beugehaft usw.) dürfte Abgewiesenen eine Integration, als Voraussetzung für die Anerkennung als Härtefall, allerdings schwer fallen.

4.4 Regelung des Verfahrens bei Staatenlosigkeit

(Art. 6a ANAG, Art. 31 AuG)

Personen, die als Staatenlose anerkannt sind, sollen Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung in ihrem Wohnkanton erhalten. Sofern ein Ausschlussgrund vorliegt, werden sie lediglich vorläufig aufgenommen. Halten sich Staatenlose seit mindestens fünf Jahren rechtmässig in der Schweiz auf, erhalten sie Anspruch auf die Niederlassungsbewilligung.

Kommentar

Bisher hatten konkrete Regelungen auf Gesetzesstufe gefehlt. Die Regelung entspricht im Wesentlichen der aktuellen Praxis und ist zu begrüssen.

5 Aufenthaltsbedingungen

5.1 Durchsuchung in Privatunterkünften (Art. 9 Abs. 1 AsylG)

Asylsuchende sollen ohne richterlichen Durchsuchungsbefehl künftig auch in Privatwohnungen durchsucht werden dürfen. Bisher war dies lediglich in Empfangsstellen oder Kollektivunterkünften möglich und die Durchsuchung beschränkte sich auf Identitätspapiere und gefährliche Gegenstände. Neu soll die Durchsuchung auch auf Vermögenswerte unklarer Herkunft und Drogen möglich sein.

Kommentar

Asylsuchende werden unter Generalverdacht gestellt. Solche Durchsuchungen können das Recht auf Schutz der Persönlichkeit verletzen sowie das Verbot erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK). Eingriffe in die Privatsphäre und die Privatwoh-

nung ohne richterliche Anordnung sind verfassungs- und menschenrechtlich problematisch. Bei SchweizerInnen und anderen AusländerInnen dürfen die Polizeibehörden Durchsuchungen in Privatwohnungen nur mit richterlichem Durchsuchungsbefehl vornehmen. Zudem findet eine Vermischung mit dem Strafrecht statt: Drogendelikte sind durch die Strafverfolgungsbehörden zu ahnden.

5.2 Sonderabgabe statt Sicherheitsleistungspflicht

(Art. 86 AsylG, Art. 14c Abs. 6 ANAG, Art. 88 AuG)

Erwerbstätige Asylsuchende, vorläufig Aufgenommene und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung müssen künftig während bis zu zehn Jahren eine Steuer von bis zu zehn Prozent auf ihrem Erwerbseinkommen zusätzlich zur Quellensteuer bezahlen. Die bisherige Sicherheitsleistungspflicht für erwerbstätige Asylsuchende und vorläufig Aufgenommene wird aufgehoben.

Kommentar

Die Sicherheitsleistungspflicht hat zu zahlreichen Problemen geführt zum Beispiel im Bereich der Abrechnungen. Mit der Sonderabgabe werden die betroffenen Personen des Asylbereichs auch künftig gegenüber anderen ausländischen Personen benachteiligt, weil sie zusätzlich zur Quellensteuer noch eine Sonderabgabe à fonds perdu leisten müssen. Anders als die Sicherheitsleistungen wird die Sonderabgabe bei Verlassen der Schweiz oder definitiver Regelung des Aufenthalts nicht mit den entstandenen Sozialhilfekosten verrechnet! Das bezahlte Geld wird «solidarisch» für die Deckung der Kosten auch von anderen Personen verwendet.

5.3 Arbeitsverbot für bestimmte Gruppen

(Art. 43 Abs. 3 bis AsylG)

Der Bundesrat soll die Kompetenz erhalten, für bestimmte Gruppen von Asyisuchenden ein befristetes Arbeitsverbot anzuordnen.

Kommentar

Ein solches Arbeitsverbot ist unnötig und kann das Diskriminierungsverbot verletzen. Es widerspricht den EU-Mindestrichtlinien. Die Massnahme geht zurück auf das von Bundesrätin Metzler verhängte Arbeitsverbot während der Kosovo-Krise. Dieses hatte keine genügende gesetzliche Grundlage.

5.4 Medizinische Versorgung (Art. 82a KVG)

Die Kantone können für Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung die Wahl des Versicherers und der Leistungserbringers einschränken. Die Wahl der Krankenkasse, des Spitals und der behandelnden Arztperson ist beschränkt. (Die im Parlament diskutierte Einschränkung der medizinischen Versorgung auf Notfälle wurde schliesslich abgelehnt.)

Kommentar

Asylsuchende sind heute die einzige Personengruppe in der Schweiz für die eine beschränkte Arztwahl gilt. Die heutigen Verordnungen sehen bereits eine entsprechende Einschränkung vor. Die Beschränkung ist aus grundrechtlicher Sicht heikel, wenn nicht flankierende Massnahmen eine adäquate Versorgung sicherstellen.

6 Sozialhilfe und Nothilfe

6.1 Ausdehnung des Sozialhilfestopps (Art. 82 Abs. 1, 83a AsylG)

Künftig sollen alle Asylsuchenden mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid und einer angesetzten Ausreisefrist von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden. Der Nationalrat hat einen Antrag abgelehnt, besonders verletzte Personen (wie Familien mit kleinen Kindern, Schwangere, unbegleitete Minderjährige, kranke oder ältere Menschen) davon auszunehmen.

Der Ausschluss von der Sozialhilfe bleibt bestehen, selbst wenn die Behörden den Betroffenen gestatten, den Abschluss eines ausserordentlichen Verfahrens (Revisions- oder Wiedererwägungsgesuch) in der Schweiz abzuwarten.

Der Sozialhilfestopp gilt auch für Personen, die noch unter dem heute geltenden Asylgesetz ein Gesuch gestellt haben oder abgelehnt wurden (so genannte Altfälle). Davon können mehr als 10'000 Personen betroffen sein. Der Bund bezahlt den Kantonen eine Pauschale von 15'000 Franken pro Person. Über die Ausgestaltung der konkreten Unterstützung an die Betroffenen bestimmen die Kantone selbstständig.

Kommentar

Die Anzahl der vom Sozialhilfeausschluss betroffenen Personen wird mit der neuen Regelung deutlich erhöht. Der Schutz von besonders Verletzlichen ist ungenügend, was zu Verletzungen internationaler Konventionen führen kann (Kinderrechtskonvention, EMRK). Systemwidrig ist der Sozialhilfestopp bei legalem Aufenthalt im ausserordentlichen Verfahren: Damit wird ein Bundesgerichtsentscheid ausgehebelt gemacht, der bei legalem Aufenthalt Sozialhilfe vorsah (BGE vom 9. Februar 2005; 2A.692/2004). Dies ist besonders stossend, weil ausserordentliche Verfahren oft lange dauern. Es ist unverhältnismässig, die Betroffenen in dieser Zeit künstlich in einer Notlage zu halten.

Die Ausdehnung des Sozialhilfestopps auf Altfälle ist stossend und wird zu zahlreichen Problemen führen. Auch wenn diese Betroffenen bereits einen rechtsgültigen Entscheid haben, können sie aus unterschiedlichen Gründen eben nicht ausgeschafft werden. Oft handelt es sich dabei um Personen, die bereits lange in einer Wohnung leben. Betroffen sind auch Familien mit bereits eingeschulten Kindern.

Seit dem 1. April 2004 gilt der Sozialhilfestopp bereits bei Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid. Die Folgen dieser Politik sind sehr umstritten. Hilfswerke beklagen die Illegalisierung der Betroffenen und ihre Verelendung und befürchten eine Zunahme von Sanspapiers. Städte und Kantone fürchten die Zunahme sozialer Probleme und der Kleinkriminalität.

6.2 Nothilfe (Art. 82, 83a AsylG)

Für die Leistung der Nothilfe ist der Kanton zuständig, dem eine Person physisch zugewiesen wurde beziehungsweise der für den Wegweisungsvollzug zuständig ist. Für die Ausrichtung der Nothilfe gilt – wie heute für die Sozialhilfe – kantonales Recht. Der Beschluss des Ständerates, Nothilfe bei fehlender Kooperation einzuschränken oder zu verweigern, wurde vom Parlament nach dem Entscheid des Bundesgerichtes als verfassungswidrig abgelehnt (BGE vom 18. März 2005; 2P.318/2004). Das Gesetz sieht jetzt eine Mitwirkungspflicht beim Vollzug der Wegweisung sowie bei der Ermittlung der Voraussetzungen zur Gewährung von Nothilfe vor. Nothilfe ist nach Möglichkeit in Form von Sachleistungen (Unterkunft, Essensausgabe) oder täglichen Geldleistungen an bestimmten, von den Kantonen bezeichneten Orten auszurichten. Die Kantone können die Auszahlung auf Arbeitstage beschränken.

Kommentar

Nach den bisherigen Erfahrungen sind Information über das Recht auf Nothilfe, Zugang und Inhalt der Nothilfe kantonal sehr unterschiedlich und oft ungenügend. In einigen Kantonen werden die Betroffenen heute nicht über ihr Recht auf Nothilfe informiert. Der Zugang ist schwierig und wird faktisch oft behindert. Auch der Standard der Nothilfe ist vielerorts ungenügend (Aufenthalt im Gefängnis, tagsüber kein Zugang zu Unterkunft, usw.). Die tägliche Auszahlung von Nothilfe bedeutet für die Kantone einen hohen Verwaltungsaufwand. Wo Minimalbeträge ausbezahlt werden, erlauben sie faktisch keine Übernachtung.⁶

6.3 Globalpauschalen in der Sozialhilfe

(Art. 88, 89, 91, 92 AsylG; 14c Abs. 5 ANAG, Art. 87 AuG)

Die Abgeltung der Sozialhilfeleistungen der Kantone im Asylbereich wird geändert. Der Bund deckt die Kosten der Kantone für den Vollzug des Gesetzes mit neuen Pauschalen ab. Grundsätzlich sind vier Globalpauschalen vorgesehen:

- Die ersten Pauschalen decken die Kosten für die Sozialhilfe und die obligatorische Krankenversicherung für *Asylsuchende und schutzbedürftige Personen ohne Aufenthaltsbewilligung*. Sie enthält zudem einen Beitrag an die Betreuungskosten.
- Weitere Pauschalen decken die Kosten der Sozialhilfe für *anerkannte Flüchtlinge und schutzbedürftige Personen mit Aufenthaltsbewilligung*. Sie enthalten zudem einen Beitrag an die Betreuungs- und Verwaltungskosten.
- Für *rechtskräftig abgelehnte Asylsuchende mit negativem Entscheid* erhalten die Kantone eine Entschädigung für die Gewährung von Sozial- bzw. Nothilfe.
- Für Personen mit *rechtskräftigem Nichteintretensentscheid* erhalten die Kantone eine einmalige Pauschale für die Gewährung der Nothilfe und für den Vollzug der Wegweisung.

⁶ Siehe die verschiedenen SFH-Berichte zur Nothilfe unter <http://www.osar.ch/asylum-politics/asylum-law/nothilfe>

Kommentar

Richtigerweise müsste der Bund Mindestvorschriften für die Verwendung der Pauschalen vorgeben. Von der Höhe der Pauschale hängt u.a. ab, welche Qualität der Unterbringung beziehungsweise welche Betreuungsangebote die Kantone bereitstellen. Zurzeit kämpfen die Kantone gegen die Kürzung der heutigen Pauschalen.

7 Zwangsmassnahmen

Die Zwangsmassnahmen können gegen alle ausländischen Personen ohne Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung eingesetzt werden. Betroffen sind jedoch insbesondere Asylsuchende, vorläufig Aufgenommene und illegal anwesende Personen. Mit der Schaffung von neuen Haftgründen und neuen Haftarten werden die bereits bestehenden Zwangsmassnahmen verschärft und ergänzt :

7.1 Neue Haftgründe

7.1.1 Vorbereitungshaft (Art. 13a ANAG; Art. 75 AuG)

Vorbereitungshaft bis zu sechs Monaten kann während der Vorbereitung eines erstinstanzlichen Entscheides angeordnet werden.

- Vorbereitungshaft ist neu möglich, wenn «andere Anordnungen der Behörden im Asylverfahren» missachtet werden.
- Neu soll Vorbereitungshaft angeordnet werden können, wenn jemand nach einem illegalen Aufenthalt ein Asylgesuch nachreicht und damit einzig bezweckt, den Vollzug einer Aus- oder Wegweisung zu vermeiden. Das Gesetz enthält die Vermutung, dass diese Missbrauchsabsicht vorliegt, wenn eine frühere Einreichung des Gesuches möglich und zumutbar gewesen wäre und in Zusammenhang mit einer Verhaftung, Strafverbüsung oder einem Entscheid über die Wegweisung gestellt wird.
- Die Verurteilung wegen eines Verbrechens soll künftig ebenfalls ein Grund für die Vorbereitungshaft sein.

Die bereits existierenden Gründe für Vorbereitungshaft sind:

- Weigerung, die Identität offen zu legen;
- einer Vorladung ohne ausreichende Gründe keine Folge leisten;
- Verstoss gegen Rayonverbot;
- Missachtung einer Einreisesperre;
- Asylgesuch nach Landesverweis;
- Strafrechtliche Verfolgung oder Verurteilung wegen ernsthafter Bedrohung oder Gefährdung von Personen.

Kommentar

Vorbereitungshaft wird in der Praxis der Kantone selten angewendet. Gemäss einer Umfrage bei den Kantonen wurde Vorbereitungshaft nur in 2 Prozent der verwaltungsrechtlichen Haft angeordnet. Vorbereitungshaft während der Behandlung eines Asylgesuches, das nicht als missbräuchlich einzustufen ist, wäre unverhältnismässig. Haft bei Missachtung «anderer Anordnungen» ist sehr unbestimmt formuliert, eröffnet den Behörden einen fast uneingeschränkten Ermessensspielraum und hat tendenziell Sanktionscharakter.

7.1.2 Ausschaffungshaft

(Art. 13b ANAG, Art. 76 AuG und Art. 13i ANAG und Art. 77 AuG)

Ausschaffungshaft kann nach Eröffnung eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheides für bis zu 18 Monate bei Erwachsenen und für bis zu zwölf Monate bei Jugendlichen ab 15 Jahren angeordnet werden.

- Künftig kann Ausschaffungshaft verfügt werden, wenn die Behörden aufgrund des bisherigen Verhaltens darauf schliessen, dass sich die ausländische Person behördlichen Anordnungen widersetzen wird.
- Als neuer Haftgrund reicht auch, dass ein Nichteintretensentscheid in einer Empfangsstelle des Bundes eröffnet wird und der Vollzug der Wegweisung absehbar ist. Diese Haft wird direkt vom Bundesamt statt von der Fremdenpolizei angeordnet und darf höchstens 20 Tage dauern. Die Asylrekurskommission ist zuständig für die Überprüfung der Haft.
- Ein neuer Artikel (Art. 13i ANAG; Art. 77 AuG) sieht eine 60-tägige Ausschaffungshaft vor, wenn die Behörden die Reisepapiere selber beschaffen mussten, der Entscheid vollstreckbar und eine Ausreisefrist abgelaufen ist.

Die bereits existierenden Gründe für Ausschaffungshaft sind:

- Angeordnete Vorbereitungshaft;
- Verletzung des Rayonverbots;
- Missachtung einer Einreisesperre;
- Strafrechtliche Verfolgung oder Verurteilung wegen ernsthafter Bedrohung oder Gefährdung von Personen;
- Konkrete Anzeichen für ein Untertauchen, insbesondere bei Verletzungen der Mitwirkungspflicht;
- Erstinstanzliche Nichteintretensentscheide wegen fehlenden Papieren, Täuschung der Behörden über die Identität, Verletzung der Mitwirkungspflicht oder missbräuchlichem Nachreichen.

Kommentar

Die neuen Haftgründe sind zum Teil sehr unbestimmt formuliert und lassen den Behörden einen breiten Ermessensspielraum. Dies kann zu ungerechtfertigtem Freiheitsentzug führen. Die Haftgründe haben immer mehr Sanktionscharakter. Die Anordnung der Haft durch das BFM bei Eröffnung eines Entscheides in der Empfangsstelle ist problematisch, zumal der Zugang zu Rechtsvertretung nicht gewährleistet ist.

7.1.3 «Durchsetzungshaft» (Beugehaft); (Art. 13g ANAG; Art. 78 AuG)

Zusätzlich zur bereits bestehenden Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft soll eine Beugehaft von bis zu 18 Monaten bei Erwachsenen und neun Monaten bei Kindern und Jugendlichen ab dem 15. Altersjahr eingeführt werden. Der als «Durchsetzungshaft» bezeichnete Freiheitsentzug kann angeordnet werden, wenn ausländische Personen die Pflicht zur Ausreise nicht innerhalb der Frist erfüllen und die Aus- oder Wegweisung aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden kann. Voraussetzung der Haft ist zudem, dass die Ausschaffungshaft nicht zulässig ist oder eine andere mildere Massnahme nicht zum Ziel führt. Die Haft kann für einen Monat angeordnet und mit Zustimmung der richterlichen Behörde jeweils um weitere zwei Monate verlängert werden.

Kommentar

Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates hat die EMRK-Konformität von Beugehaft und Ausschaffungshaft bezweifelt und eine Überprüfung angeregt. Beugehaft ist menschenrechtlich heikel. Die Haftdauer ist unverhältnismässig, besonders für Jugendliche. «Beugehaft» hat eine gefährliche Nähe zu Folter. Der Bericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle zeigt, dass bei den meisten Ausschaffungshäftlingen recht schnell klar wird, ob sie zur Kooperation bereit sind. Die meisten Rückführungen finden innerhalb des ersten Monats statt.

7.2 Haftdauer

(Art. 13h ANAG; Art. 79 AuG)

- Die maximale Dauer der *Vorbereitungshaft* wird von heute drei auf sechs Monate verdoppelt.
- Die Maximaldauer der *Ausschaffungshaft* wurde von heute neun Monaten auf 18 Monate bei Erwachsenen verlängert. Bei Kindern und Jugendlichen ab dem 15. Altersjahr beträgt die Maximaldauer höchstens zwölf Monate.
- Die «*Durchsetzungshaft*» (Beugehaft) darf bei Erwachsenen längstens 18 Monate, bei Jugendlichen ab dem 15. Altersjahr höchstens neun Monate dauern.
- Insgesamt dürfen Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Beugehaft für Erwachsene längstens *zwei Jahre*, für Personen zwischen dem 15. und 18. Altersjahr längstens *ein Jahr* dauern.

(Die bis zu 60-tägige Haft nach Beschaffung der Reisepapiere durch die Behörden ist in der maximalen Höchstdauer nur im AuG, nicht aber im ANAG berücksichtigt.)

Kommentar

In der Praxis betrug die durchschnittliche Haftdauer der Vorbereitungshaft bisher weniger als 20 Tage.⁷ Es sind keine Fälle bekannt, in denen die bisherige Maximaldauer nicht ausgereicht hätte. Bei der Ausschaffungshaft betrug die durchschnittliche Haftdauer weniger als 23 Tage.⁸ Die Untersuchungen der parlamentarischen Verwaltungskontrolle belegen, dass die meisten Rückführungen innerhalb eines Mo-

⁷ Botschaft zum Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer, vom 8. März 2002, 02.024, S. 3766.

⁸ A.a.O FN 1.

nates erfolgen. Je länger die Haft dauert, desto unwahrscheinlicher wird die Rückführung. Der Kanton Genf, der mehr auf Rückkehrberatung setzt und Haft nur als letztes Mittel einsetzt, verzeichnet mit 11 Prozent eine vergleichbare Rückkehrquote wie der Kanton Zürich (13 Prozent), welcher besonders häufig Haft anordnet.

7.3 Haftanordnung und Haftüberprüfung

(Art. 13c, 13g ANAG; Art.80 AuG)

Für die Haftanordnung sind die Fremdenpolizeibehörden der Kantone zuständig. Die Haft wird durch die kantonale richterliche Behörde überprüft. Bei der Empfangsstellenhaft ordnet das Bundesamt für Migration die Haft an und die Asylrekurskommission ist für die Überprüfung zuständig.

Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft müssen wie bisher spätestens innerhalb von 96 Stunden nach Anordnung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung überprüft werden. Bei der Haft wegen Beschaffung der Reisepapiere durch die Behörden findet das Verfahren schriftlich statt.

Die richterliche Behörde kann auf eine mündliche Verhandlung verzichten, wenn die Ausschaffung voraussichtlich innerhalb von acht Tagen nach der Haftanordnung erfolgen wird oder die betroffene Person sich schriftlich damit einverstanden erklärt. Findet der Vollzug nicht fristgerecht statt, so muss die mündliche Haftanordnung spätestens zwölf Tage nach der Haftanordnung nachgeholt werden.

Kommentar

Die Betroffenen sind meist fremdsprachig und rechtsunkundig. Ohne rechtliche Unterstützung ist es ihnen kaum möglich, die Bedeutung des Verzichts auf eine mündliche Haftüberprüfung zu ermessen.

7.4 Kurzfristige Festhaltung (Art. 3a ANAG; Art. 73 AuG)

Behörden von Bund oder Kanton können eine ausländische Person bis zu drei Tage festhalten, um eine Verfügung über die Aufenthaltsbewilligung zu eröffnen oder die Identität oder Staatszugehörigkeit festzustellen. Die Rechtmässigkeit der Haft kann nur nachträglich auf Gesuch hin überprüft werden.

Kommentar

Die Verfassungs- und EMRK-Konformität der Massnahme ist umstritten. Auch bisher war es möglich, abgewiesene Asylsuchende zwecks Feststellung der Identität den Botschaften der mutmasslichen Herkunftsstaaten vorzuführen. Heikel ist die Festhaltung zur Eröffnung von Entscheiden, weil mit der Eröffnung die Beschwerdefrist zu laufen anfängt und kein garantierter Zugang zu Rechtsberatung besteht. Betroffene können damit an der Ausübung des Beschwerderechts gehindert werden.

7.5 Ein- und Ausgrenzung (Art. 13e Abs. 1 ANAG; Art. 74 AuG)

Bereits heute sind Ein- oder Ausgrenzung (Rayonverbot) möglich, wenn ausländische Personen ohne Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gefährden (insbesondere Bekämpfung des Betäubungsmittelhandels). Neu sollen Rayonverbote auch auferlegt werden dürfen, wenn ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt und die Ausreisefrist nicht eingehalten wurde.

Kommentar

Würde das Rayonverbot als mildere Massnahme als die Haft verstanden, wäre sie zu begrüssen. Das Ziel des Rayonverbotes müsste aber sein, die Ausreise zu fördern. Das Gesetz sieht jedoch keine klaren Garantien vor.

8 Aufträge und Kompetenzen des Bundes

8.1 Zusammenarbeit mit Drittstaaten und internationalen Organisationen (Art. 41 Abs. 3 AsylG)

Der Bundesrat soll künftig Vereinbarungen mit Drittstaaten und internationalen Organisationen betreffend die Ermittlung von Fluchtgründen, Reisewegen und Aufenthalt in Drittstaaten von Asylsuchenden abschliessen können.

Kommentar

Abklärungen in den Herkunftsstaaten sind sehr heikel und für Verfolgte und ihre Verwandten potenziell gefährdend. Sie sollten deshalb nicht anderen Staaten übertragen werden.

8.2 Migrationsprävention (Art. 93 AsylG)

Neu soll der Bundesrat die Kompetenz erhalten, Programme zur Migrationsprävention zu finanzieren.

Kommentar

Die Ursachen von Flucht und Vertreibung sollten bekämpft werden. Welche Programme künftig finanziert werden, muss beobachtet werden.

8.3 Migrationspartnerschaften (Art. 25b ANAG; Art 100 AuG)

Der Bund fördert bilaterale und multilaterale Migrationspartnerschaften mit anderen Staaten. Er kann Abkommen abschliessen, um die Zusammenarbeit im Migrationsbereich zu stärken sowie die illegale Migration und deren Folgen zu mindern. Er kann Vereinbarungen über Visumpflichten, Rückübernahme und Transit schliessen

und diese an den Entzug oder die Gewährung von Vorteilen knüpfen. Auch polizeilich begleitete Durchbeförderungen fallen in seine Regelungskompetenz.

Kommentar

Der Artikel beschreibt die Kompetenzen des Bundes in allgemeiner Form, ohne ihm eine Verpflichtung zur Anordnung bestimmter Massnahmen aufzuerlegen. Eine zwingende Konditionalität der Entwicklungszusammenarbeit hat das Parlament abgelehnt. Sie hätte die Falschen getroffen und wäre kaum wirksam gewesen.

ANHANG: Materialien, Link-Liste

Gesetzestexte

- Asylgesetz (AsylG) inkl. ANAG: <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/7425.pdf>
- Krankenversicherungsgesetz (KVG): <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/7457.pdf>
- AHV-Gesetz (AHVG): <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/7459.pdf>
- Ausländergesetz (AuG): <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2005/7365.pdf>

Andere

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
<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/6845.pdf>

Zusammenfassung der Vernehmlassungsergebnisse

http://www.bfm.admin.ch/fileadmin/user_upload/Themen_deutsch/Rechtsgrundlagen/laufende_Revisionen/Teilrevision_Asylgesetz/Zusammenfassung_Vernehmlassung_d.pdf

Anträge des Bundesrates

<http://www.bfm.admin.ch/index.php?id=291>

Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002

<http://www.admin.ch/ch/d/ff/2002/3709.pdf>