

Neustrukturierung des Asylbereichs

UNHCR-Empfehlungen

zur Änderung der

Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen
(AsyIV 1),

Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen
(AsyIV 2),

Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VWWAL)

November 2017

Inhaltsverzeichnis

Einführung	4
Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsyIV 1)	6
Zu Art. 2b (<i>neu</i>) - Sicherstellung von Dokumenten	6
Zu Art. 4 (<i>neu</i>) - Verfahrenssprache bei Eingaben in Zentren des Bundes	7
Zu Art. 7 Abs. 2, 2 ^{bis} , 2 ^{ter} (<i>neu</i>), 2 ^{quater} (<i>neu</i>), 2 ^{quinquies} (<i>neu</i>) (Spezielle Situation von Minderjährigen im Asylverfahren)	7
Zu Art. 14 (<i>neu</i>) - Aufenthalt in den Zentren des Bundes	10
Zu Art. 15 (<i>neu</i>) - Zuweisung in ein besonderes Zentrum	11
Zu Art. 16 (<i>neu</i>) - Betrieb der Zentren des Bundes	15
Zu Art. 20a - Feststellung des medizinischen Sachverhalts	15
Zu Art. 22 - Sachüberschrift und Abs. 1 Zuweisung durch das SEM	16
<i>Grundsätze des Rechtsschutzes</i>	17
Zu Art. 52a (<i>neu</i>) - Zugang und Qualität	17
<i>Rechtsschutz am Flughafen und in den Zentren des Bundes</i>	22
Zu Art. 52b - Beratung und Rechtsvertretung im Verfahren am Flughafen	22
Zu Art. 52c (<i>neu</i>) - Rechtzeitige Mitteilung der Termine an den Leistungserbringer	23
Zu Art. 52d (<i>neu</i>) - Stellungnahme zum Entwurf eines ablehnenden Asylentscheids	24
<i>Rechtsschutz im erweiterten Verfahren nach Zuweisung auf die Kantone</i>	25
Zu Art. 52e (<i>neu</i>) - Beratung und Rechtsvertretung im erweiterten Verfahren	25
Zu Art. 52f (<i>neu</i>) - Rechtzeitige Mitteilung der Termine für entscheidungsrelevante Verfahrensschritte	27
Zu Art. 52g (<i>neu</i>) - Zulassung und Aufgaben der Rechtsberatungsstellen	28
Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen (AsyIV 2)	29
Zu Art. 74 - (Ausrichtung)	29
Finanzierung von Koordination, Qualitätssicherung und Konfliktbeilegung	29
Pauschale für Rechtsberatungsstellen in den Kantonen	30
Pauschale für Vertrauenspersonen	31

Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VVWAL)	32
Zu Art. 2a (<i>neu</i>) – (Ausreisegespräch)	32
Zu Art. 26f (<i>neu</i>) - (Gestaffelter Vollzug einer Weg- oder Ausweisung oder einer Landesverweisung)	32

Einführung

Das UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein bedankt sich für die Möglichkeit, im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zu den Änderungen der Asyl V 1, Asyl V 2, Asyl V 3 sowie der VVWAL Stellung zu nehmen.¹ UNHCR erlaubt sich, auf Grundlage seines völkerrechtlichen Mandats² die folgenden ausgewählten und nicht abschliessenden Empfehlungen der Asyl V 1, Asyl V 2 und der VVWAL abzugeben und hofft, dass diese im weiteren Prozess Beachtung finden.

UNHCR begrüsst das Ziel der Neustrukturierung, das Asylverfahren fairer und effizienter zu gestalten.³ Dies liegt sowohl im Interesse der Schutzsuchenden als auch der Schweiz. Die vorliegenden Verordnungsentwürfe konkretisieren die Umsetzung der Neustrukturierung des Asylbereichs und bilden damit entscheidende Weichenstellungen für die Umsetzung und das Gelingen des Reformprozesses.

UNHCR begrüsst, dass die Verordnungsentwürfe wichtige Regelungslücken schliessen, hält jedoch insbesondere im Hinblick auf drei Themengebiete weitere Präzisierungen für erforderlich:

- **Zugang zu ausreichender und qualitativ hochwertiger Beratung und Rechtsvertretung für alle Asylsuchenden**

UNHCR begrüsst, dass Asylsuchenden nach den Verordnungsentwürfen auch für das erweiterte Verfahren eine kostenlose Beratung und Rechtsvertretung zur Verfügung stehen. Diese leisten einen wichtigen Beitrag zur Fairness und Effektivität des erweiterten Verfahrens, in dem es um komplexere Sachverhalte und/oder juristische Fragestellungen geht. UNHCR ist jedoch besorgt, dass die Verordnungen nicht ausreichend sicherstellen, dass alle Asylsuchenden, unabhängig davon, in welchem Zentrum sie untergebracht und in welchem Verfahren ihre Gesuche behandelt werden, im gleichen Umfang Zugang zu Beratung und Rechtsvertretung erhalten. Weiterhin sollte die Qualität von Beratung, Rechtsvertretung und Unterstützungsdiensten unabhängig vom Leistungserbringer gewährleistet sein. Hier schlägt UNHCR vor, einheitliche Qualitätskriterien, einen Mechanismus zur Qualitätssicherung, Weiterentwicklung von Standards und Beilegung von Konflikten zwischen den Vertragsparteien vorzusehen, beziehungsweise zu entwickeln.

1 Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Umsetzung der Vorlage zur Beschleunigung der Asylverfahren (Neustrukturierung des Asylbereichs), Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, Bern, 30.08.2017, abrufbar unter: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2895/Neustrukturierung-des-Asylbereichs_Brief-Org_de.pdf (30.11.2017).

2 Siehe insbesondere Art. 35 des Abkommens von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK); Art. II Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/3b66c2aa10> (30.11.2017); Satzung des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, Resolution 428 (V) der UN-Generalversammlung, Annex, UN Doc. A/1775, 1950. In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass der Flüchtlingsbegriff des UNHCRs Flüchtlinge im Sinne der GFK umfasst sowie Personen, die nicht in ihr Herkunftsland zurückkehren können, weil ihr Leben, ihre physische Integrität, Freiheit und persönliche Sicherheit dort durch willkürliche Gewalt, infolge bewaffneter Konflikte oder schwerwiegender Störungen der öffentlichen Ordnung bedroht wäre. Diese Personen erhalten in der Schweiz in der Regel eine vorläufige Aufnahme.

3 Staatssekretariat für Migration (SEM), Umsetzung der Asylgesetzrevision (AsylG) – Beschleunigung der Asylverfahren, 5. Juni 2016, abrufbar unter: https://www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/gesetzgebung/abend_asylg_neustruktur.html (30.11.2017).

- **Ausgestaltung und Zuweisung in die besonderen Zentren**

Im neuen Verfahren können Asylsuchende, welche die Sicherheit und Ordnung erheblich gefährden beziehungsweise das Funktionieren des ordentlichen Betriebs erheblich stören, einem besonderem Zentrum zugewiesen werden. Hier sollte auf Verordnungsebene festgelegt werden, wie dieses ausgestaltet ist, um sicherzustellen, dass damit geringstmögliche Eingriffe in Freiheitsrechte einhergehen. Ferner sollte nicht nur die Unterbringung, sondern auch die Einweisung in ein solches Zentrum menschenrechtlichen Standards entsprechen. Dies erfordert eine Prüfung, dass eine Zuweisung im Einzelfall notwendig und verhältnismässig ist. Im Weiteren sollte gewährleistet werden, dass auch in besonderen Zentren der Zugang zu Beratung und Rechtsvertretung – sowohl für asylrechtliche Fragen wie auch für die angeordneten Zwangsmassnahmen – sichergestellt sind.

- **Vertretung und Wahrung der Rechte unbegleiteter Kinder**

Angesichts ihrer besonderen Verletzlichkeit benötigen unbegleitete Kinder zu ihrem Schutz und zur Wahrung ihrer Rechte sowohl eine gesetzliche Vertretung durch Beistand- oder Vormundschaft als auch eine auf die Belange der Kinder abgestellte Rechtsvertretung. Wichtig ist hier einerseits, dass die mit diesen Aufgaben betrauten Personen die notwendigen Qualifikationen haben und andererseits, dass ein Wechsel des Aufenthaltsortes und/oder der Vertretung nicht dazu führt, dass die Kinder ohne gesetzliche beziehungsweise rechtliche Vertretung bleiben.

UNHCR hofft, dass sich die nachfolgenden Empfehlungen für die Finalisierung der Verordnungen als hilfreich erweisen.

Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV 1)⁴

Zu Art. 2b (neu) - Sicherstellung von Dokumenten

Art. 2b Abs. 1 E-AsylV 1 verpflichtet Behörden und Amtsstellen, „sämtliche im Ausland ausgestellten Reisepapiere, Identitätsausweise oder andere Dokumente sicherzustellen und unverzüglich im Original dem SEM zu übermitteln“. In Art. 2b Abs. 2 E-AsylV 1 wird aufgelistet, welche Dokumente insbesondere zu den „anderen Dokumenten“ gehören.

Zur Feststellung der Identität der Asylsuchenden kann es notwendig sein, Dokumente, die für die Feststellung der Identität dienlich sind, sicherzustellen. Um zu verhindern, dass Asylsuchende wegen sichergestellter Dokumente administrative Schwierigkeiten haben, beispielsweise bei der Geburt eines Kindes, könnten diese Dokumente mit Ausnahme des Reiseausweises lediglich für die Dauer einer Echtheitsprüfung oder Erfassung des Beweiswertes eingezogen und danach, sofern sie sich als echt erweisen, wieder herausgegeben werden. Auch die Ausstellung amtlich beglaubigter Kopien der sichergestellten Dokumente könnte die Verwendung der Dokumente trotz Sicherstellung ermöglichen.

Eine Bestätigung der Sicherstellung mit einer Information, wo die Dokumente sichergestellt sind, gibt den Asylsuchenden einen Nachweis über die sichergestellten Dokumente und deren Aufbewahrungsort.

UNHCR empfiehlt, auszuschliessen, dass die Sicherstellung von Dokumenten zu Schwierigkeiten im Alltagsleben der Asylsuchenden führt, z.B. dadurch,

- **dass Dokumente – abgesehen von Reisedokumenten – nur für die Dauer einer Echtheitsprüfung oder Erfassung eingezogen werden und den Asylsuchenden wieder ausgehändigt werden, sobald sie sich als echt erweisen;**
- **dass Asylsuchenden zumindest eine amtlich beglaubigte Kopie der sichergestellten Dokumente ausgestellt wird sowie eine schriftliche Bestätigung deren Einziehung.**

⁴ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV 1), abrufbar unter: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2895/Neustrukturierung-des-Asylbereichs_Entwurf-AsylV-1_de.pdf (30.11.2017).

Zu Art. 4 (neu) - Verfahrenssprache bei Eingaben in Zentren des Bundes

Art. 4 E-AsylV 1 sieht vor, dass „Eingaben von Asylsuchenden, die von einer bevollmächtigten Person vertreten werden, [...] in einer der Amtssprachen der Region des Standortkantons des Zentrums einzureichen sind“.

Diese Regelung kann zur Folge haben, dass Rechtsvertretungen aus anderen Landesteilen beziehungsweise Sprachregionen, die der Amtssprache(n) der Region des Standortkantons nicht mächtig sind, keine Eingaben in ihrer eigenen Amtssprache mehr tätigen können. Dies kann dazu führen, dass RechtsvertreterInnen jene Asylsuchende nicht vertreten können, die einer bestimmten Region zugeteilt sind, deren Amtssprache(n) sie nicht beherrschen. Für die Asylsuchenden wird dadurch die Anzahl möglicher Rechtsvertreter eingeschränkt. Ausserdem stellt die Regelung eine Abweichung vom verfassungsrechtlichen Prinzip der Mehrsprachigkeit der Bundesverwaltung dar.⁵ Zur Stärkung des Rechtsschutzes und gegebenenfalls des Rechts auf einen effektiven Rechtsbehelf empfiehlt UNHCR, Eingaben in jeder Amtssprache zu ermöglichen. Da Asylsuchende ohne Rechtsvertretung weiterhin Eingaben in jeder Amtssprache einreichen können, muss ohnehin die Möglichkeit bestehen, dass diese in jeder Amtssprache bearbeitet werden können.

UNHCR empfiehlt, Eingaben in allen Amtssprachen zu ermöglichen.

Zu Art. 7 Abs. 2, 2^{bis}, 2^{ter} (neu), 2^{quater} (neu), 2^{quinquies} (neu) (Spezielle Situation von Minderjährigen im Asylverfahren)

Orientierungsgespräch

Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes⁶ verpflichtet die Staaten, das Kindeswohl bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, vorrangig zu berücksichtigen. Ein obligatorisches Orientierungsgespräch bei Eintritt in ein Zentrum des Bundes für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMAs) könnte helfen, dieses zu ermitteln. Gleichzeitig kann bei diesem Gespräch abgeklärt werden, ob besondere Bedürfnisse des Kindes gegen dessen Unterbringung in einem Zentrum des Bundes sprechen.

Gesetzliche Vertretung im Bundeszentrum

UNHCR begrüsst, dass jeder/jedem UMA eine Vertrauensperson zugeteilt wird und dass deren Tätigkeit gemäss den Ausführungen im erläuternden Bericht zu Art. 7 Abs. 2 E-AsylV 1 nach Einreichung des Asylgesuches beginnt, auch wenn noch nicht klar feststeht, ob die

⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, (Stand am 12. Februar 2017), Art. 70 Abs. 1, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html#> (30.11.2017).

⁶ Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention KRK) vom 20. November 1989, (Stand am 25. Oktober 2015), für die Schweiz in Kraft seit 26. März 1997, Art. 3, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19983207/index.html#a22> (30.11.2017).

Altersangaben der betroffenen Person dem tatsächlichen Alter entsprechen und dies noch vom SEM abgeklärt werden muss.⁷

Die grundsätzlichen Bedenken an der Doppelrolle von Rechtsvertretung und Vertrauensperson bleiben jedoch bestehen. Die rechtliche Vertretung und die Beistand- oder Vormundschaft sind zwei unterschiedliche Aufgaben, die unterschiedliche Qualifikationen benötigen. Diese können regelmässig nicht von einer Person wahrgenommen werden.⁸

Verzichtet ein/e UMA auf die zugewiesene Rechtsvertretung, bleibt diese gemäss *Art. 7 Abs. 2^{ter} E-AsylV 1* weiterhin als Vertrauensperson für die Wahrnehmung der Interessen der/des UMA zuständig. Damit ist sichergestellt, dass ein/e UMA nicht gänzlich ohne Ansprechperson bleibt. Möglich ist jedoch, dass die/der UMA ohne Rechtsvertretung bleibt. Dies sollte angesichts ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit verhindert werden. Andererseits kann es schwierig sein, als Rechtsvertretung und Vertrauensperson tätig zu sein, wenn die Vertrauensbasis zwischen UMA und zugewiesener Rechtsvertretung zerstört ist. Hier wäre es wichtig, die Beweggründe der/des UMA abzuklären und, gegebenenfalls, eine andere Person mit der Rechtsvertretung (und der Rolle als Vertrauensperson) zu betrauen.

Gesetzliche Vertretung im Kanton

Art. 7 Abs. 2^{quater} E-AsylV 1 sieht vor, dass für UMAs nach Zuweisung in den Kanton eine Beistand- oder Vormundschaft eingesetzt wird. Ist dies nicht rechtzeitig möglich, wird unverzüglich eine Vertrauensperson ernannt.

Durch diese Regelung könnten UMAs selbst nach Zuweisung in den Kanton ohne Beistand beziehungsweise Vormundschaft bleiben. Minderjährige ohne elterliche Sorge oder in Abwesenheit der Eltern bedürfen jedoch zur Wahrung des Kindeswohls und ihrer Interessen zu jeder Zeit eines Vormundes beziehungsweise Beistandes.⁹ Diese Verpflichtung besteht ab Einreise der/des UMA in die Schweiz. Die Ernennung einer Vertrauensperson kann auch keinen übergangsweisen Ersatz von Kinderschutzmassnahmen darstellen.

Zudem kann bei einer Zuweisung in den Kanton ein Wechsel der Vertrauensperson stattfinden. Die UMAs haben jedoch im Zentrum des Bundes häufig bereits ein Vertrauensverhältnis mit der dortigen Vertrauensperson aufgebaut. Dieses sollte, wenn möglich, beibehalten werden. Falls dies nicht möglich ist, ist es wichtig einen möglichst nahtlosen Übergang der Vertrauensperson zu gewährleisten, sollte noch keine Beistand- oder Vormundschaft bestehen. Um Schutzlücken zu vermeiden, dauert das Mandat der Vertrauensperson im Zentrum des Bundes deshalb idealerweise bis zum rechtlichen und faktischen Über-

7 *Erläuternder Bericht - Umsetzung der Vorlage zur Beschleunigung der Asylverfahren (Neustrukturierung des Asylbereichs), Staatssekretariat für Migration (SEM), Bern; (nachfolgend: SEM, Erläuternder Bericht), S. 18, abrufbar unter: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2895/Neustrukturierung-des-Asylbereichs_Erl.-Bericht_de.pdf (30.11.2017).*

8 *UNHCR, Co-published with UNICEF & International Rescue Committee, The Way Forward to Strengthened Policies and Practices for Unaccompanied and Separated Children in Europe, Guardianship and Legal Representation, Juli 2017, S. 11, abrufbar unter: <http://www.refworld.org/docid/59633afc4.html> (30.11.2017).*

9 *Art. 306 Abs. 2 und Art. 327a Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 (Stand am 1. September 2017), abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html#a327a> (30.11.2017); vgl. auch Art. 22 KRK.*

gang der Verantwortung an einen anderen Akteur (Vertrauensperson im Kanton oder Beistand beziehungsweise Vormund). So ist der Handwechsel beziehungsweise die Dossierübergabe sichergestellt.

Qualifikation Vertrauensperson

Gemäss Art. 7 Abs. 3 der geltenden AsylV 1 soll die Vertrauensperson über Kenntnisse des Asylrechts und des Rechts betreffend des Dublin-Verfahrens verfügen. Dieser Absatz wird in der zur Vernehmlassung stehenden Version der Asylverordnung nicht angepasst. Die zusätzliche Aufgabe der Rechtsvertretung als Vertrauensperson erfordert jedoch ein zusätzliches Qualifikationsprofil. Die vom SEM beauftragten externen Evaluationen zum Testbetrieb in Zürich haben ebenfalls hier den grössten Handlungsbedarf ausgemacht.¹⁰ Um sicherzugehen, dass die Vertrauensperson ihrer Tätigkeit umfassend nachkommen kann, ist daher ein Zusatzprofil erforderlich, das sozialpädagogische und kindesschutzrechtliche Kenntnisse und Berufserfahrung verknüpft. Wesentlich in Hinblick auf die zentrale Funktion bei der Wahrung des übergeordneten Kindeswohls sind auch Kenntnisse von und Kontakte mit anderen Akteuren im Bereich des Kindesschutzes.

Ausserdem ist die Wahrnehmung dieser Aufgaben mit einem Aufwand verbunden, was eine zusätzliche Entschädigung notwendig macht. Hierzu sei auf die dahingehenden Ausführungen zur Asylverordnung 2 verwiesen.

UNHCR empfiehlt,

- **ein obligatorisches Orientierungsgespräch bei Eintritt unbegleiteter Minderjähriger in ein Zentrum des Bundes in Art. 7 AsylV 1 vorzusehen;**
- **vorrangig ab Beginn des Aufenthaltes der/des UMA in der Schweiz eine Beistand- oder Vormundschaft zu errichten, spätestens jedoch bei Zuweisung in den Kanton;**
- **jedenfalls bei Zuweisung der/des UMA in den Kanton einen möglichst nahtlosen Übergang der Vertrauensperson zu gewährleisten, vorzugsweise aber die gleiche Vertrauensperson beizubehalten;**
- **Art. 7 Abs. 2^{ter} E-AsylV 1 mit einer Verpflichtung zu ersetzen, die Gründe dafür abzuklären, weshalb ein/e UMA nicht mit seiner Rechtsvertretung**

¹⁰ Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR), W. Kälin / N. Frei, Gutachten zum Rechtscharakter der Rechtsvertretung in der Testphase, Mandat 4, Rechtsschutz: Beratung und Rechtsvertretung, Bern, 15. Januar 2015 (nachfolgend: SKMR, Gutachten zum Rechtscharakter der Rechtsvertretung), S. 24f; SKMR, Externe Evaluation der Testphase für die Neustrukturierung im Asylbereich, Mandat 4, Rechtsschutz: Beratung und Rechtsvertretung, Schlussbericht, Bern, 17. November 2015 (nachfolgend: SKMR, Externe Evaluation Testphase), S. 22, abrufbar unter: <https://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/beschleunigung/testbetrieb/ber-eval-testbetrieb-mandat4-d.pdf> (30.11.2017).

zusammenarbeiten will, und allenfalls eine neue Rechtsvertretung zu bestellen;

- **sicherzustellen, dass die Rechtsvertretung – sofern sie gleichzeitig Vertrauensperson ist – sowohl über juristische Kenntnisse im Bereich des Asylrechts als auch über ein Zusatzprofil verfügt, das sozialpädagogische und kindesschutzrechtliche Kenntnisse und Berufserfahrung vereint.**

Zu Art. 14 (neu) - Aufenthalt in den Zentren des Bundes

Art. 14 Abs. 1 E-Asyl 1 sieht vor, dass sich die Asylsuchenden in den Zentren des Bundes den Behörden zur Verfügung zu halten haben. Die Bestimmung ist sehr offen formuliert und schränkt in der bestehenden Form die Bewegungsfreiheit der Asylsuchenden unverhältnismässig ein. Die Bestimmung sollte daher beschränkt werden.

Art. 14 Abs. 2 E-Asyl 1 hält fest, dass die Höchstdauer des Aufenthalts in den Zentren des Bundes von 140 Tagen „angemessen“ verlängert werden kann. Im Vergleich zu den 90 Tagen der geltenden Asylverordnung stellen 140 Tage bereits eine bedeutende Verlängerung dar. Angesichts der mit dem Leben in Zentren einhergehenden Beschränkungen sollte diese Möglichkeit präzisiert werden.

UNHCR empfiehlt,

- **festzulegen, dass sich die Asylsuchenden den Behörden nur an den Tagen, an denen Verfahrensschritte stattfinden, zur Verfügung zu halten haben;**
- **zu präzisieren, um wie lange und unter welchen Umständen die Höchstdauer von 140 Tagen Aufenthalt in den Zentren des Bundes verlängert werden kann.**

Zu Art. 15 (neu) - Zuweisung in ein besonderes Zentrum

Bereits unter geltendem Recht können Asylsuchende unter bestimmten Voraussetzungen einem besonderen Zentrum zugewiesen werden (Art. 26 Abs. 1^{bis} AsylG). Konkretisiert wird diese Bestimmung zurzeit in Art. 16b AsylV 1. Da im neuen Asylgesetz die Voraussetzungen der Zuweisung geändert wurden (Art. 24a nAsylG), soll nun auch auf Verordnungsebene eine Anpassung erfolgen (Art. 15 E-AsylV 1).

Im Gegensatz zu den alten Zuweisungskriterien sieht das neue Asylgesetz in jedem Fall eine Zuweisung vor, wenn eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt oder wenn der Betrieb und die Sicherheit der Zentren des Bundes erheblich gestört werden. Die Kann-Formulierung wurde demnach aufgehoben. Zudem ist neu mit der Unterbringung in ein besonderes Zentrum eine Ein- oder Ausgrenzung nach Art. 74 Abs. 1^{bis} AuG zu verfügen. Obwohl der erläuternde Bericht ausführt, dass die Konkretisierung in Art. 15 E-AsylV 1 grundsätzlich dem bisherigen Art. 16b AsylV 1 entsprechen soll,¹¹ sind die im neuen Asylgesetz vorgesehenen Zuweisungskriterien nicht deckungsgleich mit den bestehenden.

UNHCR erkennt an, dass Massnahmen erforderlich sind, um einer erheblichen Gefährdung beziehungsweise Störung effektiv begegnen zu können. Jedoch möchte UNHCR die bereits im Rahmen der Vernehmlassung zur Änderung der Verordnungen zum Asylgesetz zum Zwecke der Umsetzung der dringlichen Änderungen des Schweizer Asylgesetzes¹² geäusserten Bedenken wiederholen, insbesondere weil vorliegend die Zuweisung in ein besonderes Zentrum neu mit einer Ein- oder Ausgrenzung flankiert werden muss.

Die Zuweisung in ein besonderes Zentrum ist als Disziplinarmassnahme konzipiert, in welchen sich die Unterbringungsmodalitäten von den übrigen Zentren unterscheiden sollen.¹³ Zusätzlich wird die zu verfügbare Ein- oder Ausgrenzung die Bewegungsfreiheit der betroffenen Asylsuchenden (zusätzlich) einschränken. Je nach Lage der besonderen Zentren und den geltenden betriebsinternen Regelungen (Anwesenheitspflichten, Regelung der Ausgangsbewilligung etc.) werden die Bewegungsfreiheit und die persönliche Lebensgestaltung weiter eingeschränkt. Dies kann dazu führen, dass der Aufenthalt als Haft zu qualifizieren ist. Abhängig von der (zurzeit noch nicht festgelegten) Ausgestaltung all dieser

¹¹ SEM, Erläuternder Bericht, S. 17 (FN 7).

¹² UNHCR, Empfehlungen von UNHCR im Rahmen der Vernehmlassung zur Änderung der Verordnungen zum Asylgesetz zum Zwecke der Umsetzung der dringlichen Änderungen des Schweizer Asylgesetzes (AsylG), März 2013, S. 13ff., abrufbar unter: http://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/12/CH_UNHCR_Empfehlungen_Aenderung_Asylverordnung_2013_DE.pdf (30.11.2017).

¹³ Bundesamt für Migration, Erläuternder Bericht, Dringliche Änderung des Asylgesetzes vom 28. September 2012, Februar 2013, S. 13f., abrufbar unter: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2318/AsylV-1_AsyIV-2_V-EJPD_TestV_Erl-Bericht_de.pdf (30.11.2017).

Faktoren greift die Zuweisung beziehungsweise Unterbringung in besondere Zentren daher mehr oder weniger in menschenrechtlich geschützte Bereiche ein. Dies wirft Fragen auf, welche im Kontext der einschlägigen völkerrechtlichen Normen zu beurteilen sind.¹⁴

So sieht Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) ausdrücklich vor, dass Flüchtlingen beim Wechsel ihres Aufenthaltsorts nur notwendige Beschränkungen auferlegt werden, und dass diese Beschränkungen nur so lange Anwendung finden, bis die Rechtsstellung dieser Personen geregelt oder sie in einem anderen Land Aufnahme erhalten. Zusätzlich bestimmt Art. 26 GFK, dass Flüchtlingen, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet aufhalten, hinsichtlich der Wahl ihres Aufenthaltsortes und ihrer Bewegungsfreiheit keine anderen Beschränkungen auferlegt werden dürfen als AusländerInnen im Allgemeinen unter diesen Umständen. Beide Bestimmungen sind auch auf Asylsuchende anwendbar.¹⁵ Von ihrem Geltungsbereich umfassen die Bestimmungen alle denkbaren Einschränkungen der Bewegungsfreiheit und zwar unabhängig von der Frage, von wem die Beschränkungen angeordnet und an welchem Ort sie verfügt werden.¹⁶

Weitere Bedingungen für die Einschränkung der Freizügigkeit und Verhängung von Haft ergeben sich aus den auch für die Schweiz verbindlichen internationalen und europäischen Menschenrechtsverträgen.¹⁷ Einschränkungen der Bewegungsfreiheit sind demnach nicht grundsätzlich unzulässig. Sie müssen aber auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein hinreichendes öffentliches Interesse begründet und im Einzelfall verhältnismässig sein.¹⁸ Jede Entscheidung über eine Einschränkung der persönlichen Freiheit muss auf einer Beurteilung der individuellen Umstände der betroffenen Person beruhen. Ein Entzug der persönlichen Freiheit darf schliesslich nur in Ausnahmefällen verhängt werden und muss einem legitimen Zweck dienen. Haft darf zudem nur verhängt werden, wenn festgestellt wurde, dass sie notwendig, in Anbetracht aller Umstände angemessen und in Bezug auf einen legitimen Zweck verhältnismässig ist, wobei Alternativen zur Haft geprüft werden müssen. Hervorzuheben ist dabei, dass Entscheidungen über Haft verfahrensrechtlichen Mindestgarantien sowie einer unabhängigen Überwachung und Kontrolle unterliegen müssen.¹⁹

14 Siehe grundlegend UNHCR, *Richtlinien über anwendbare Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden und Alternativen zur Haft*, 2012 (deutsche Version 2014) (nachfolgend: UNHCR, *Haft-Richtlinien*), abrufbar unter: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/nwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=562891154> (30.11.2017).

15 Zu Art. 31 GFK siehe UNHCR, *Global Consultations on International Protection: Summary Conclusions on Article 31 of the 1951 Convention – Revised*, Geneva Expert Roundtable, 8-9. November 2001 (nachfolgend: UNHCR *Global Consultations Summary Conclusions: Artikel 31 der Genfer Flüchtlingskonvention*), para. 10g, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/419c783f4.pdf> (30.11.2017). Zur Anwendbarkeit von Art. 31 sowie Art. 26 GFK auf Asylsuchende siehe UNHCR, *Haft-Richtlinien*, paras. 12 und 13 mit weiteren Hinweisen (FN 14).

16 UNHCR, *Haft-Richtlinien*, insb. para. 13 (FN 14).

17 Siehe im Detail UNHCR, *Haft-Richtlinien*, para. 12 und die Auflistung in Endnote 22 (FN 14) sowie Eidgenössische Kommission gegen Rassismus (EKR), *Asylsuchende im öffentlichen Raum, Rechtsgutachten*, Februar 2017, (nachfolgend: EKR, *Rechtsgutachten*), Kapitel IV, abrufbar unter: http://www.ekr.admin.ch/pdf/Asylsuchende_D_web.pdf (30.11.2017); T. Gordzielik, *Rechtliche Rahmenbedingungen zur aktuellen Unterbringungssituation von Asylsuchenden in der Schweiz*, in: *Jusletter* 14. März 2016, Kapitel 6.

18 Siehe im Detail UNHCR, *Haft-Richtlinien*, Richtlinie 4 (FN 14).

19 Siehe im Detail UNHCR, *Haft-Richtlinien*, insb. *Richtlinien 4 und 7* (FN 14).

Deswegen ist es wichtig, dass in der Verordnung Präzisierungen vorgenommen werden im Hinblick darauf, unter welchen Voraussetzungen die Zuweisung in ein besonderes Zentrum angeordnet werden kann, welches Verfahren der Anordnung zugrunde liegen soll und wie die besonderen Zentren ausgestaltet sind.

So sind die Zuweisungsgründe wegen erheblicher Störung des Betriebs und der Sicherheit des Zentrums von ihrer Schwere her in *Art. 15 Abs. 2 lit. a-c E-AsylV 1* sehr breit angelegt und reichen vom Besitz von Waffen bis zur Verweigerung von Hausarbeiten. Zudem ist die Regelung nicht abschliessend. Die Kriterien stellen daher nicht genügend sicher, dass die Zuweisung nur bei einer erheblichen Schwere der Verfehlung erfolgen wird. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird angeregt, die Zuweisungsgründe weiter zu konkretisieren und zu beschränken. Damit wird auch für Asylsuchende vorhersehbarer, welches Verhalten zu einer Zuweisung führen kann.

Weiter regt UNHCR an, auf Verordnungsebene ein Verfahren festzulegen, in welchem die Zuweisung geregelt wird. Dieses könnte mit einer förmlichen Warnung bei einem Fehlverhalten und der Gewährung rechtlichen Gehörs beginnen. Damit wird der betroffenen Person die Möglichkeit eingeräumt, ihr Verhalten zu ändern und eine Zuweisung zu vermeiden.

Wird eine Disziplinar massnahme in Form von einer Zuweisung in ein besonderes Zentrum verhängt, sollte sichergestellt sein, dass sie im Einzelfall verhältnismässig ist. Dies sollte auf Verordnungsstufe festgelegt werden und erfordert insbesondere, dass die individuellen Umstände der betroffenen Person sowie allfällige besondere Bedürfnisse einfließen. Gegebenenfalls sollte auch geprüft werden, ob der Aufenthalt im besonderen Zentrum für die gesamte Länge des Asylverfahrens notwendig ist.

Aufgrund des nicht wieder gut zu machenden Nachteils sollte die Zuweisung aus Sicht von UNHCR selbständig anfechtbar sein. Dies entspräche auch allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen, da es eine bessere Kontrolle der Rechtmässigkeit von Verwaltungsentscheidungen ermöglicht. Ferner ist, jedenfalls wenn das besondere Zentrum als Haft zu klassifizieren ist, die Maximaldauer festzulegen.²⁰ Momentan ist unklar, was die Höchstdauer sein wird, da diese in Zentren des Bundes – zu welchen auch die besonderen Zentren gehören²¹ – nach dem neuen Asylgesetz zwar grundsätzlich 140 Tage beträgt, diese jedoch „angemessen verlängert“ werden kann (Art. 24 Abs. 3 und 4 nAsylG). Ausserdem sollte eine Überprüfung der Notwendigkeit einer Fortsetzung der Zuweisung stattfinden.²² Zudem ist es wichtig, dass die Betroffenen genaue rechtliche Informationen über die Zuweisung wie auch über das Asylverfahren erhalten.²³

Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass die Ein- oder Ausgrenzung – anders als die Zuweisung in ein besonderes Zentrum – vom Kanton verfügt wird und bei einer kantonalen richterlichen Behörde angefochten werden kann (Art. 74 Abs. 1 und 3 AuG). Hier

²⁰ UNHCR, *Haft-Richtlinien, Richtlinie 6, para. 46 (FN 14)*.

²¹ SEM, *Erläuternder Bericht, insb. Ausführungen zu Art. 16c, S. 20 (FN 7)*.

²² UNHCR, *Haft-Richtlinien, Richtlinien 7, para. 47 (FN 14)*.

²³ *Ibid.*

bleibt jedoch unklar, wie die betroffenen Asylsuchenden dieses Beschwerderecht effektiv wahrnehmen sollen, da sie auf der einen Seite in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt sind und demnach Schwierigkeiten haben dürften, eine Rechtsvertretung aufzusuchen. Auf der anderen Seite sehen die Aufgabenbeschriebe der zugewiesenen Rechtsvertretung in den Zentren des Bundes keine Übernahme der Beschwerdeführung in ausländerrechtlichen Belangen vor (Art. 102h i.V.m. Art. 102k nAsylG). Damit ist nicht sichergestellt, dass Asylsuchende ihr Recht auf eine wirksame Beschwerde tatsächlich wahrnehmen können.²⁴ Zudem birgt die automatische Auferlegung einer Ein- oder Ausgrenzung die Gefahr, dass diese im Einzelfall unverhältnismässig ist und damit rechtswidrig verhängt wird. Dies könnte durch eine individuelle Prüfung im Einzelfall ausgeschlossen werden.

Abschliessend begrüsst UNHCR, dass gemäss dem erläuternden Bericht von einer Unterbringung von UMAs in besonderen Zentren abgesehen wird,²⁵ empfiehlt jedoch, dies auch ausdrücklich in *Art. 15 Abs. 1 E-AsylV 1* festzuhalten.

UNHCR empfiehlt,

- **die Zuweisungsgründe in *Art. 15 Abs. 2 E-AsylV 1* abschliessend und konkreter zu formulieren und sicherzustellen, dass nur erhebliche Störungen des Betriebs und der Sicherheit der Zentren erfasst werden;**
- **in *Art. 15 E-AsylV 1* ein formelles Verfahren für die Zuweisung in besondere Zentren festzulegen, welches unter anderem eine förmliche Verwarnung, die Gewährung des rechtlichen Gehörs, die Verhängung der Disziplinar massnahme auf der Grundlage der individuellen Umstände des Einzelfalls, die Überprüfbarkeit nach Zuweisung, die selbständige Anfechtbarkeit der Zuweisung und die Informationsrechte regelt;**
- **dass geprüft wird, ob eine Ein- oder Ausgrenzung erforderlich und verhältnismässig ist und auf eine automatisierte Ein- oder Ausgrenzung zu verzichten;**
- **in *Art. 15 E-AsylV 1* eine angemessene und verhältnismässige Höchstdauer für die Zuweisung in ein besonderes Zentrum vorzusehen insofern diese als Haft zu klassifizieren ist;**

²⁴ *Conka v. Belgium*, 51564/99, Council of Europe: European Court of Human Rights, 5 February 2002, para. 75, abrufbar unter: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3e71fdfb4.html> (30.11.2017).

²⁵ SEM, *Erläuternder Bericht*, S. 17 (FN 7).

- in Art. 15 E-AsylV 1 den Zugang zu Beratung und Rechtsvertretung für asylrechtliche Fragen wie auch für die Überprüfung ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen zu regeln, um effektiven Rechtsschutz sicherzustellen;
- in Art. 15 E-AsylV 1 festzulegen, dass UMAs nicht einem besonderen Zentrum zugewiesen werden;
- in der Verordnung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) über den Betrieb von Unterkünften im Asylbereich²⁶ zu regeln, wie die besonderen Zentren ausgestaltet sind.

Zu Art. 16 (neu) - Betrieb der Zentren des Bundes

Art. 16 E-AsylV 1 erteilt dem Departement den Auftrag zum Erlass von Verordnungen über den Betrieb der Zentren des Bundes. Die konkrete Ausgestaltung der Unterbringung wird in der Verordnung des EJPD über den Betrieb von Unterkünften im Asylbereich geregelt, zu der UNHCR im Falle eines Vernehmlassungsverfahrens gesondert Stellung nehmen wird. UNHCR verweist bereits auf seine detaillierten Ausführungen zu den Unterbringungsstandards in seinen Empfehlungen zur Unterbringung von Asylsuchenden in Bundesasylzentren vom August 2017.²⁷

Zu Art. 20a - Feststellung des medizinischen Sachverhalts

UNHCR begrüsst, dass Asylsuchende über ihre Mitwirkungspflicht bei der Feststellung der für das Asyl- und Wegweisungsverfahren massgeblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen in der Vorbereitungsphase informiert werden.

Ernstzunehmende psychologische, kulturelle oder geschlechtsspezifische Barrieren können die Teilnahme an einer angeordneten medizinischen Untersuchung jedoch erschweren oder ihr entgegenstehen. Die Verordnung sollte daher klarstellen, dass solche Barrieren einer vom SEM angeordneten medizinischen Untersuchung gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. f

²⁶ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Verordnung des EJPD über den Betrieb von Unterkünften des Bundes im Asylbereich, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20072202/201712010000/142.311.23.pdf> (30.11.2017).

²⁷ UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein, UNHCR-Empfehlungen zur Unterbringung von Asylsuchenden in Bundesasylzentren, August 2017, abrufbar unter: http://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2017/08/CH_UNHCR-Empfehlungen-zur-Unterbringung-von-Asylsuchenden-in-Bundesasylzentren.pdf (30.11.2017).

nAsylG i.V.m. Art. 26a nAsylG (Art. 26^{bis} AsylG) als „triftiger Grund“ im Sinne von Art. 8 Absatz 3^{bis} nAsylG gelten können.

Ferner wäre es für die Sachverhaltsfeststellung wichtig, dass Asylsuchende, die vorbringen, Opfer von Folter oder Misshandlungen geworden zu sein oder die Anzeichen von Traumatisierung aufweisen, nach psychischen und körperlichen Symptomen untersucht werden, wie sie im Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung oder Strafe (sogenanntes „Istanbul-Protokoll“)²⁸ dargelegt sind.²⁹

UNHCR empfiehlt in Art. 20a E-AsylV 1 zwei weitere Absätze aufzunehmen, die klarstellen,

- **dass ernstzunehmende psychologische, kulturelle oder geschlechts-spezifische Barrieren, die zur Verweigerung einer medizinischen Untersuchung führen, als triftige Gründe im Sinne von Art. 8(1) 3^{bis} AsylG gelten und nicht zur Verletzung der Mitwirkungspflicht führen;**
- **dass bei Personen, die vorbringen, Opfer von Folter oder Misshandlungen geworden zu sein oder die Anzeichen von Traumatisierung aufweisen, eine vertiefte Prüfung zur Begutachtung von erlittener Folter gemäss dem Istanbul-Protokoll vorgenommen wird.**

Zu Art. 22 - Sachüberschrift und Abs. 1 Zuweisung durch das SEM

Gemäss Art. 22 Abs. 1 E-AsylV 1 weist das SEM „die Asylsuchenden unter Berücksichtigung bereits in der Schweiz lebender Familienangehöriger, der Staatsangehörigkeiten und besonders betreuungsintensiver Fälle bevölkerungsproportional den Kantonen zu“.

UNHCR begrüsst, dass bei der Zuweisung legitime Interessen der Asylsuchenden miteinbezogen werden. Dazu würde auch gehören, dass Verwandtschaftsverhältnisse ausserhalb der Kernfamilie berücksichtigt werden, wie dies bereits nun für Asylsuchende, die

²⁸ UN Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* ("Istanbul Protocol"), 2004, HR/P/PT/8/Rev.1, abrufbar unter: <http://www.refworld.org/docid/4638aca62.html> (30.11.2017).

²⁹ Der UN-Menschenrechtsausschuss hat jüngst festgestellt, dass die Schweiz das Istanbul-Protokoll nicht umfassend anerkennt und anwendet und empfiehlt, dass alle involvierten Personen eine systematische Ausbildung bezüglich der Anwendung des Istanbul-Protokolls erhalten. UN International Covenant on Civil and Political Rights, Human Rights Committee, CCPR/C/CHE/CO/4, 22 August 2017, Concluding observations on the fourth periodic report of Switzerland, para. 32f., abrufbar unter: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR%2fC%2fCHE%2fCO%2f4&Lang=en (30.11.2017).

unter die Dublin-III Verordnung³⁰ fallen, vorgesehen ist. Neben den in Art. 22 E-AsylV 1 genannten Kriterien empfiehlt UNHCR, bei Asylsuchenden mit besonderen Bedürfnissen im Einzelfall bestehende Vertrauensverhältnisse sowie eine benötigte medizinische Behandlung bei der Kantonszuteilung zu berücksichtigen. Es kann die Integration der Asylsuchenden ausserdem erheblich erleichtern, wenn integrationsrelevante Kriterien wie etwa Ausbildung, spezifische Berufserfahrung und bereits vorhandene Sprachkenntnisse miteinbezogen werden.

UNHCR empfiehlt, Verwandtschaftsverhältnisse auch ausserhalb der Kernfamilie zu berücksichtigen, und in die Verordnung aufzunehmen, dass bei der Zuweisung auch besondere Bedürfnisse sowie Integrationskriterien zu berücksichtigen sind.

Grundsätze des Rechtsschutzes

Zu Art. 52a (neu) - Zugang und Qualität

Allgemeine Bemerkungen

Im neustrukturierten Asylverfahren haben alle Asylsuchende von Beginn des Verfahrens Anspruch auf kostenlose Beratung und Rechtsvertretung (Art. 102f nAsylG). Im Unterschied zur Testphasenverordnung³¹ ist in Zukunft vorgesehen, dass auch im erweiterten Verfahren umfassender Rechtsschutz zur Verfügung steht. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass im erweiterten Verfahren zwar längere Fristen gelten, dafür aber Gesuche bearbeitet werden, denen komplexere Sachverhalte und möglicherweise auch komplexere juristische Fragestellungen zugrunde liegen.

UNHCR begrüsst ausdrücklich, dass durch die Neustrukturierung der Rechtsschutz erweitert wird. Damit wird massgeblich dazu beigetragen, den Schutzbedarf bereits im erstinstanzlichen Verfahren effektiv zu identifizieren, rasch Zugang zu Schutz zu gewähren und Rechtsmittelverfahren zu vermeiden. Der Rechtsschutz ist integraler Bestandteil der verfassungsrechtlich verankerten Verfahrensgarantien nach Art. 29 BV. Es handelt sich um eine verantwortungsvolle Aufgabe, die massgeblich zur Sicherstellung der Fairness und Effektivität des Asylverfahrens beiträgt. Auf Verordnungsebene muss nun sichergestellt werden, dass der in der Bundesverfassung und im Asylgesetz verankerte Anspruch in der

³⁰ Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), Rz. 17, abrufbar unter: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2314/V-%28EU%29-Nr.-604_2013-%28Dublin-III%29_de.pdf (30.11.2017).

³¹ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich (Testphasenverordnung, TestV) abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20131360/201703010000/142.318.1.pdf> (30.11.2017).

Praxis tatsächlich für alle Verfahrensstufen und mit den gleichen Qualitätsstandards zur Verfügung steht.

Die durch das Pilotprojekt gewonnene Praxis hat gezeigt, dass sich die grössten Fragestellungen im Zusammenhang mit der Verpflichtung der staatlich finanzierten und organisierten Rechtsvertretung zur Mandatsniederlegung nach negativen erstinstanzlichen Bescheid bei Aussichtslosigkeit der Beschwerde ergeben haben (Art. 102*h* Abs. 4 nAsylG). Diese könnten weitgehend dadurch verhindert werden, dass für Mandatsniederlegungen wegen Aussichtslosigkeit der Beschwerde die folgenden Verfahrenssicherungen auf Verordnungsebene festgelegt werden: das Vier-Augen-Prinzip, die Begründungspflicht, die Pflicht zur transparenten Dokumentation der Beweggründe und zur umgehenden Information über allfällige andere Möglichkeiten zur Unterstützung der Beschwerde.³²

Zugang zur Beratung und Rechtsvertretung, Art. 52a Abs. 1 E-AsylV 1

Gemäss Art. 52a Abs. 1 E-AsylV 1 haben Asylsuchende während des Aufenthaltes in den Zentren des Bundes, am Flughafen oder in den Kantonen den für die Durchführung des Asylverfahrens notwendigen Zugang zur Beratung und Rechtsvertretung.

UNHCR begrüsst diese Regelung und geht davon aus, dass dieser Zugang unabhängig vom zugewiesenen Aufenthaltsort, beispielsweise auch in einem abgelegenen Zentrum, in einem Zentrum ohne Verfahrensfunktion oder am Flughafen, jederzeit sichergestellt ist. Dazu gehört auch die Möglichkeit, ein kurzfristig anberaumtes persönliches Gespräch sowohl mit der Rechtsvertretung als auch der Beratung führen zu können.

Qualität der Beratung und Rechtsvertretung, Art. 52a Abs. 2 E-AsylV 1

Angesichts der wichtigen Aufgabe von Beratung und Rechtsvertretung für ein faires und effizientes Asylverfahren ist die Verankerung von Qualitätsstandards und Qualitätssicherungsmechanismen zentral. Dies ist nicht nur notwendig, um sicherzustellen, dass alle Asylsuchenden gleichbehandelt werden und gleiche Chancen im Verfahren haben, sondern auch, um dem SEM einen verlässlichen Ansprechpartner zur Verfügung zu stellen und Verfahrensverzögerungen, die sich aus schlechter Leistungserbringung ergeben können, vorzubeugen.

Festlegung von Qualitätskriterien für alle Anbieter

Momentan wird im neuen Asylgesetz für Leistungserbringer in den Zentren des Bundes und am Flughafen (Art. 22 Abs. 3^{bis} nAsylG) geregelt, wer zur Beratung beziehungsweise Rechtsvertretung zugelassen wird. Demnach ist für die Tätigkeit als BeraterIn die berufliche Befassung mit der Beratung von Asylsuchenden vorausgesetzt (Art. 102*i* Abs. 3 nAsylG). Zur Rechtsvertretung werden RechtsanwältInnen zugelassen sowie Personen mit einem universitären juristischen Hochschulabschluss, die sich beruflich mit der Beratung und Vertretung von Asylsuchenden befassen (Art. 102*i* Abs. 4 nAsylG).

³² Siehe dazu auch SKMR, *Externe Evaluation Testphase*, S. 19f. (FN 10); SKMR, *Gutachten zum Rechtscharakter der Rechtsvertretung*, S. 30ff (FN10).

Für die Rechtsberatungsstellen der Kantone findet sich im neuen Asylgesetz keine explizite Regelung, sondern nur ein Verweis, dass die notwendigen Voraussetzungen ihrer Zulassung auf Verordnungsebene geregelt werden soll (Art. 102I Abs. 3 nAsylG). Eine solche Regelung findet sich nun in *Art. 52g E-AsylV 1*. Jedoch wird dort lediglich festgehalten, dass die Rechtsberatungsstellen der Kantone „über die notwendigen Kenntnisse namentlich im Asyl- und Verfahrensrecht“ verfügen und dass sie für die „Sicherstellung der Qualität“ bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sorgen müssen.

Einheitliche Kriterien für die Zulassung aller Anbieter sind demnach nicht vorgesehen. Damit für alle Asylsuchenden gleichermassen der Zugang zu einem fairen und effektiven Asylverfahren gewährleistet ist, müssen daher für alle Anbieter dieselben Qualitätskriterien gelten. Dies würde dadurch am besten durch eine für alle Leistungserbringer und Rechtsberatungsstellen geltende Regelung in *Art. 52a E-AsylV 1* sichergestellt werden, welche die im gegenwärtigen *Art. 52g E-AsylV 1* vorgesehene gesonderte Regelungen für kantonale Rechtsberatungsstellen ersetzt.

Angemessene Übergangsfristen würden den Rechtsberatungsstellen und auch den Leistungserbringern in den Zentren des Bundes ermöglichen, sich auf die Anforderungen an ihre Tätigkeit vorzubereiten.

Qualifikation

In Anlehnung an das Profil der BeraterInnen, wie es sich in der Praxis des Testbetriebes bewährt hat, empfiehlt UNHCR, Kenntnisse im Asylverfahren und im Migrationsbereich ebenso wie sozialpädagogische Fähigkeiten verpflichtend zu verankern. So kann sichergestellt werden, dass Asylsuchende korrekt und zweckmässig beraten, orientiert und bei Bedarf mit anderen Fachstellen vernetzt werden. Damit wird das Verständnis für das Verfahren gestärkt, Folgekosten durch fehlerhafte Beratung vermieden und auch dem SEM die Arbeit erleichtert.

Von der Rechtsvertretung kann eine hinreichende Expertise in flüchtlings- und menschenrechtlichen Fragen gefordert werden. Für eine solche ist ein juristischer Hochschulabschluss erforderlich sowie nachgewiesene Fachkenntnisse. Auch diese sollten in der Verordnung genauer definiert werden. Von besonderer Wichtigkeit sind dabei spezifische Rechts- und Verfahrenkenntnisse (internationales Flüchtlingsvölkerrecht und Menschenrechte, europäisches Asylrecht, insbesondere Dublin-Verfahren, schweizerisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Asyl- und Ausländerrecht, Recherchekenntnisse und Anwendung von Herkunftslandinformationen, Mandatsführung) und technische und soziale Kompetenzen (insbesondere interkulturelle Kommunikation, Umgang mit DolmetscherInnen, Umgang mit Personen mit besonderen Bedürfnissen, insbesondere mit Folteropfern und Menschen mit Traumatisierungen).

Qualitätskriterien in weiteren Bereichen

Um ihre Tätigkeit effektiv und mit der notwendigen Qualität ausüben zu können, benötigen Beratung und Rechtsvertretung ausserdem professionelle Leistungen wie Dolmetschen, Länderanalyse, Koordinations- und Fachaustausch, Einschulung, Aus- und Weiterbildung, faire Arbeitsbedingungen und Mitarbeiterschutz. Auch für diese Leistungen wird empfohlen Qualitätskriterien festzuschreiben, um eine einheitliche Qualität sicherzustellen. UNHCR

ist sich der Notwendigkeit kostengünstiger Lösungen bewusst. Schlechte Qualität führt jedoch oftmals zu hohen Folgekosten, die durch die Verankerung solcher Qualitätskriterien in der Verordnung vermieden werden könnten.

Qualitätssicherung

Die Verankerung eines Qualitätsmanagements der beauftragten Leistungserbringer und Rechtsberatungsstellen trägt dazu bei, die Erfüllung vorgegebener und vereinbarter Anforderungen einer kontinuierlichen Überprüfung zu unterziehen und gegebenenfalls Anpassungsmöglichkeiten einzuleiten. Qualitätsmanagement hat dabei eine interne und eine externe Komponente.

UNHCR begrüsst daher grundsätzlich, dass diese Notwendigkeit auch auf Verordnungsebene anerkannt wird und *Art. 52a Abs. 2 E-AsylV 1* vorsieht, dass die beauftragten Leistungserbringer und Rechtsberatungsstellen sicherstellen, dass die für die Durchführung des Asylverfahrens erforderliche Qualität bei der Beratung und Rechtsvertretung gewährleistet ist. Wurden mehrere Leistungserbringer und Rechtsberatungsstellen beauftragt, ist die Qualität der Beratung und Rechtsvertretung „insbesondere durch eine angemessene Koordination sicherzustellen“.³³

Diese Schritte können einen Beitrag zur Sicherstellung einer einheitlichen Praxis und qualitativ hochstehenden Beratungs- und Vertretungspraxis leisten. Zusätzlich zu diesen internen Kriterien sind für die Einhaltung jedoch auch externe Qualitätssicherungsmechanismen erforderlich. UNHCR regt daher an, zusätzlich dazu regelmässig durch eine unabhängige externe Stelle die Qualität der angebotenen Beratung und Rechtsvertretung sowie weiterer zentraler Bereiche zu evaluieren und damit zur Gewährleistung eines einheitlichen qualitativ hochstehenden Rechtsschutzes beizutragen. Solch ein mehrstufiges Qualitätsmanagementsystem trägt zur Fairness und Effektivität des Asylverfahrens bei. Es garantiert, dass Flüchtlinge und andere schutzbedürftige Personen identifiziert und geschützt werden und damit dem flüchtlingsvölkerrechtlichen und menschenrechtlichen Refoulementverbot zur praktischen Umsetzung verholfen wird. Dies kommt nicht nur den Asylsuchenden und den MitarbeiterInnen des SEM zugute, sondern dient auch der Vertrauensbildung aller involvierten Akteure sowie der Gesellschaft und trägt letztlich zur Akzeptanz des Asylverfahrens bei.

Qualitätssicherung und Beilegung von Konflikten zwischen den Vertragsparteien

Wie bereits erwähnt, stellt die Rechtsvertretung eine verantwortungsvolle Aufgabe dar, von der das Gelingen des Asylverfahrens abhängt. Das Risiko einer mangelhaften Rechtsvertretung tragen dabei zunächst die Asylsuchenden, die sich die Tätigkeit rechtlich zurechnen lassen müssen. Aber auch für das SEM hängt die Durchführbarkeit des Asylverfahrens von der professionellen Erbringung der Rechtsvertretungsleistungen ab. In dieser Hinsicht ist es wichtig, dass eine analoge Bindung der Rechtsvertretung an die anwaltlichen Sorgfaltspflichten verankert wird. Da das sonst vorgesehene anwaltliche Aufsichts- und Disziplinarrecht nicht anwendbar ist, stehen allein die vertraglich vereinbarten Qualitätssiche-

³³ SEM, *Erläuternder Bericht*, S. 29 (FN 7).

rungsmechanismen und als letztes Mittel die Vertragskündigung durch das SEM zur Verfügung. Dies kann in Fällen, in denen das SEM und die Rechtsvertretung unterschiedliche Auffassungen über die Qualität der erbrachten Leistungen haben zu Schwierigkeiten führen. Das SEM als Auftraggeber ist dann in der schwierigen Lage, einerseits von der Rechtsvertretung die Einhaltung der definierten Vorgaben fordern zu müssen, ohne dabei andererseits in die Unabhängigkeit der Rechtsvertretung einzugreifen.

Um dieser institutionellen und praktischen Schwierigkeit und möglicher Kritik daran im Vorfeld zu begegnen, empfiehlt UNHCR einen Qualitätssicherungs- und Kontrollmechanismus einzuführen unter Beteiligung des SEM, des Bundesverwaltungsgerichts sowie von ausgewiesenen ExpertInnen der Anwaltschaft, Wissenschaft, Zivilgesellschaft, des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte (SKMR) oder einer allfällig zu bildenden nationalen Menschenrechtsinstitution und von UNHCR. Hierdurch könnten etwa Anregungen der Vertragsparteien behandelt, externe Qualitätssicherung in Auftrag gegeben und die Beseitigung dort festgestellter Mängel beobachtet werden. Dies könnte sicherstellen, dass die Leistungen auch tatsächlich mit der erforderlichen Qualität erbracht werden, etwaigem Fehlverhalten objektiv nachgegangen und dieses gerügt werden kann. Darüber hinaus kann diese Stelle eine Schlichtungsfunktion einnehmen. Damit würde ein solcher Mechanismus für die Einheitlichkeit der Praxis und das Weiterentwickeln von Qualitätsstandards übernehmen. UNHCR ist gerne bereit, diesen Vorschlag gemeinsam mit anderen relevanten Akteuren in praxistauglicher Weise zu konkretisieren.

UNHCR empfiehlt,

- **in Art. 52a E-AsylV 1 für die beauftragten Leistungserbringer in den Zentren des Bundes, des Flughafens wie auch für die Rechtsberatungsstellen in den Kantonen einheitliche Qualifikationen und Qualitätsstandards vorzusehen und diese auch für weitere zentrale Leistungen festzuschreiben und den Anbietern angemessene Übergangsfristen zur Anpassung ihrer Tätigkeit an die Anforderungen zu setzen;**
- **interne und externe Qualitätssicherung in Art. 52a E-AsylV 1 vorzusehen sowie die Abgeltung der Koordinationsleistungen, welche eine einheitliche Qualität und Praxis gewährleistet, in der Asylverordnung 2 festzulegen;**
- **einen Mechanismus zur Qualitätssicherung, Weiterentwicklung von Standards und Beilegung von Konflikten zwischen den Vertragsparteien vorzusehen, beziehungsweise zu entwickeln;**
- **bei Mandatsniederlegung wegen Aussichtslosigkeit in Art. 52a E-AsylV 1 die Festlegung des Vier-Augen-Prinzips, die Begründungspflicht, die**

Pflicht zur transparenten Dokumentation der Beweggründe und zur umgehenden Information über allfällige andere Möglichkeiten zur Unterstützung der Beschwerdeebene zu verankern.

Rechtsschutz am Flughafen und in den Zentren des Bundes

Zu Art. 52b - Beratung und Rechtsvertretung im Verfahren am Flughafen

Art. 52b Abs. 5 E-AsylV 1 sieht vor, dass die Rechtsvertretung am Flughafen mit der Mitteilung der zugewiesenen Rechtsvertretung an die asylsuchende Person, sie sei wegen Aussichtslosigkeit nicht gewillt, eine Beschwerde einzureichen, endet. Diese Mitteilung erfolgt so rasch wie möglich nach Eröffnung des ablehnenden Asylentscheids.

Die kurzen Beschwerdefristen und der erschwerte Zugang zu anderen Rechtsberatungsstellen beziehungsweise Anwaltsbüros können für Asylsuchende im Flughafenverfahren dazu führen, dass sie nicht den gleichen Zugang zu anderweitiger Rechtsvertretung haben wie andere Asylsuchende. Dies könnte durch eine Informationspflicht der zugewiesenen Rechtsvertretung über die Möglichkeit zur Kontaktaufnahme mit anderen Rechtsberatungsstellen bei Mandatsniederlegung aufgrund Aussichtslosigkeit verhindert werden. Erfolgt die Mitteilung der zugewiesenen Rechtsvertretung über die Mandatsniederlegung aufgrund Aussichtslosigkeit bereits mit Eröffnung des ablehnenden Asylentscheids, bleibt der asylsuchenden Person Zeit, um gegebenenfalls eine neue Rechtsvertretung zu mandatisieren.

Art. 52b Abs. 4 und Abs. 5 E-AsylV 1 scheinen in der jetzigen Formulierung einen Widerspruch aufzuweisen, da in beiden Absätzen ein Zeitpunkt für die Beendigung der Rechtsvertretung definiert wird. Dieses Problem könnte dadurch behoben werden, dass Abs. 4 durch Ergänzung des Wortes „grundsätzlich“ zum Regelfall und Abs. 5 zur Ausnahme wird.

UNHCR empfiehlt,

- **dass der zugewiesenen Rechtsvertretung bei Mandatsniederlegung wegen Aussichtslosigkeit eine Informationspflicht über die Möglichkeit zur Kontaktaufnahme mit anderen Rechtsberatungsstellen oder Anwaltsbüros, sowie auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss Art. 102m Abs. 4 nAsylG auferlegt wird;**
- **das Verhältnis der Mandatsbeendigung nach Art. 52b Abs. 4 und Abs. 5 E-AsylV 1 klarzustellen;**

- dass **Art. 52b Abs. 5 E-AsylV 1** dahingehend geändert wird, dass die Mandatsniederlegung bei Aussichtslosigkeit so rasch wie möglich mitgeteilt, begründet und nachvollziehbar dokumentiert wird.

Zu Art. 52c (neu) - Rechtzeitige Mitteilung der Termine an den Leistungserbringer

Art. 52c Abs. 1 E-AsylV 1 sieht vor, dass Verfahrensschritte in den Zentren des Bundes und am Flughafen, bei denen eine Mitwirkung der Rechtsvertretung notwendig ist, unverzüglich nach deren Festsetzung mindestens jedoch einen Arbeitstag vor der Durchführung des entsprechenden Schrittes dem Leistungserbringer mitgeteilt werden. Gemäss Art. 52c Abs. 2 E-AsylV 1 werden Termine für Anhörungen mindestens zwei Arbeitstage vor der Durchführung mitgeteilt.

Die vorgesehenen Zeitspannen zwischen Mitteilung und Termin sind eng bemessen und können eine sorgfältige Arbeit der Rechtsvertretung erschweren. Die Einhaltung der Frist von einem Arbeitstag beziehungsweise zwei Arbeitstagen scheint gerade in komplexen Fällen und / oder bei Personen mit besonderen Bedürfnissen³⁴ zu eng. Denn diese sind mit erheblichem Aufwand für die Rechtsvertretung verbunden und machen unter anderem eine vorgängige Rücksprache der zugewiesenen Rechtsvertretung mit der asylsuchenden Person unabdingbar. Die kurzen Fristen können zudem vermehrt Handwechsel erfordern, die sich insbesondere bei Personen mit besonderen Bedürfnissen ungünstig auf das Vertrauensverhältnis auswirken können. Zumindest in diesen Fällen ist anzuregen, der Rechtsvertretung die Möglichkeit zu geben, bei Verhinderung der mit der Vertretung betrauten Person zu ermöglichen, einen neuen Termin zu beantragen.

UNHCR empfiehlt, die in Art. 52c E-AsylV 1 genannten Zeitspannen deutlich zu erweitern und der Rechtsvertretung mehr Möglichkeiten einzuräumen, bei Verhinderung einen Termin verschieben zu können.

³⁴ Der Begriff „Personen mit besonderen Bedürfnissen“ meint Asylsuchende, welche aufgrund ihrer individuellen Situation zusätzlich besonders vulnerabel sind. Der Begriff wird analog der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung) verwendet, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0096:0116:DE:PDF> (30.11.2017).

Zu Art. 52d (neu) - Stellungnahme zum Entwurf eines ablehnenden Asylentscheids

Art. 52d Abs. 1 E-AsylV 1 sieht vor, dass die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum Entwurf eines ablehnenden Asylentscheides am nachfolgenden Arbeitstag zur selben Uhrzeit, an welcher die Übergabe des Entwurfs an den Leistungserbringer stattgefunden hat, endet.

24 Stunden sind zum Verfassen einer Stellungnahme ein sehr enger Zeitrahmen. Da in der Regel eine Rücksprache mit der asylsuchenden Person erfolgt, ist die Organisation des Termins sowie das Verfassen der Stellungnahme innerhalb von 24 Stunden eine Herausforderung. Je nach Arbeitsbelastung der Rechtsvertretung, bereits angesetzter Termine oder auch Teilpensen von Rechtsvertretern, kann dies zudem vermehrt zu Handwechseln des Dossiers führen. Die Zeitspanne für die Einreichung der Stellungnahme zum ablehnenden Entscheidentwurf sollte daher etwas grosszügiger gefasst werden. Bereits eine Erweiterung um 24 Stunden könnte hier einen wichtigen Unterschied machen. Ausserdem könnte in der Verordnung festgelegt werden, dass das SEM den Leistungserbringer mindestens zwei Tage vorher über den Zeitpunkt der Zustellung des Entscheidentwurfs informiert, um die Organisation der Termine des Leistungserbringers zu erleichtern und einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten. Dies scheint unter Berücksichtigung, dass Entscheide im beschleunigten Verfahren innerhalb von acht Arbeitstagen nach Abschluss der Vorbereitungsphase zu eröffnen sind (Art. 37 Abs. 2 nAsylG), eine angemessene Zeitspanne zu sein.

Ferner sollte die Rechtsvertretung einen Antrag auf Zuweisung einer asylsuchenden Person ins erweiterte Verfahren stellen können, wenn ihr dies aufgrund der Komplexität des Falles angebracht scheint.

Gemäss Art. 102k Abs. 1 lit. c nAsylG nimmt die Rechtsvertretung Stellung zum Entwurf eines ablehnenden Asylentscheids im beschleunigten Verfahren. Art. 52d Abs. 2 E-AsylV 1 hält fest, dass Nichteintretensentscheide gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG nicht als ablehnende Asylentscheide gelten. UNHCR bedauert, dass im Unterschied zum Testbetrieb gemäss dem neuen Asylgesetz bei den genannten Nichteintretensentscheiden keine Möglichkeit besteht, Stellung zum ablehnenden Entscheid zu nehmen. Gerade bei Dublin-Nichteintretensentscheiden kann es wichtige Informationen oder neue Entwicklungen geben, die durch die Rechtsvertretung in einer solchen Stellungnahme vorgebracht und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt, sowie eine Beschwerde überflüssig machen könnten.

UNHCR empfiehlt,

- **die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum Entwurf eines ablehnenden Asylentscheids um mindestens 24 Stunden zu erweitern und eine Pflicht zur vorgängigen Information über den Zeitpunkt der Zustellung des Entscheidentwurfs auf Verordnungsstufe festzuschreiben;**

- der Rechtsvertretung die Möglichkeit zu geben, einen Antrag auf Zuweisung ins erweiterte Verfahren zu stellen.

Rechtsschutz im erweiterten Verfahren nach Zuweisung auf die Kantone

Zu Art. 52e (neu) - Beratung und Rechtsvertretung im erweiterten Verfahren

Beratung und Rechtsvertretung bei entscheidrelevanten Schritten, Art. 52e Abs. 5 E-AsylV 1

Auch wenn Asylsuchende im erweiterten Verfahren keiner Taktung unterliegen, werden oftmals komplexe Fragen zu untersuchen sein (Art. 26d nAsylG), welche den gleichen Rechtsschutz erfordern wie im beschleunigten Verfahren.

UNHCR begrüsst daher die Einführung einer Rechtsvertretung auch im erweiterten Verfahren und das Recht der Asylsuchenden, sich bei entscheidrelevanten Schritten kostenlos an die zugewiesene Rechtsvertretung oder an eine Rechtsberatungsstelle im Kanton wenden zu können (Art. 102I nAsylG).

Die in der Verordnung erwähnten entscheidrelevanten Schritte (zusätzliche Anhörungen und Gewährung des rechtlichen Gehörs; Art. 52e Abs. 5 E-AsylV 1) sind jedoch zu eng gefasst. Es sind weitere Schritte denkbar, die massgeblich zur Feststellung des Schutzbedarfs beitragen und deswegen als entscheidend beträchtet werden sollten. Zu denken ist dabei an das Übernahmegespräch durch die zuständige Rechtsberatungsstelle im Kanton, das Aktenstudium, die Unterstützung bei der Beschaffung und Übersetzung von Beweismitteln, welche mit einem erheblichen Aufwand verbunden sein können, die Verfassung entsprechender ergänzender Stellungnahmen sowie die Entscheideröffnung und die Erläuterungen des Asylentscheides. Auch diese Schritte sollten daher in Art. 52e E-AsylV 1 aufgenommen und bei der Festlegung der Pauschale entsprechend abgegolten werden (Ausführungen zur E-AsylV 2). Diese Anpassungen stünden auch in Einklang mit der Auflage an die Rechtsberatungsstellen, die für die Durchführung des Asylverfahrens erforderliche Qualität bei der Beratung und Rechtsvertretung sicherzustellen (Art. 52a Abs. 2 E-AsylV 1).

Übergang von der zugewiesenen Rechtsvertretung im Zentrum des Bundes beziehungsweise Flughafen zur zuständigen Rechtsberatungsstelle im Kanton

Zuständigkeit der Rechtsvertretung, Art. 52e Abs. 1 E-AsylV 1

Die Rechtsvertretung ist eine anwaltliche Tätigkeit, bei der die Interessen der Klientschaft im Mittelpunkt stehen und die auf gegenseitigem Vertrauen zwischen Vertretung und KlientIn beruht.³⁵ Bei einer Zuweisung ins erweiterte Verfahren ist es daher wichtig, dass

³⁵ SKMR, Gutachten zum Rechtscharakter der Rechtsvertretung (FN 10), S.23.

Asylsuchende im Rahmen des Austrittsgesprächs³⁶ von der zugewiesenen Rechtsvertretung im Zentrum des Bundes darüber informiert werden, ob diese gegebenenfalls auch die weitere Vertretung übernehmen würde. Gleichzeitig sollten die Asylsuchenden informiert werden, wenn sie ein Wahlrecht haben, weil sowohl die Rechtsvertretung im Zentrum als auch die kantonale Rechtsberatungsstelle die Rechtsvertretung wahrnehmen könnte. UNHCR empfiehlt daher in *Art. 52e Abs. 1 E-AsylV 1*, eine Pflicht der zugewiesenen Rechtsvertretung zur Information über die bestehenden Vertretungsmöglichkeiten zu verankern.

Schwankungstauglichkeit der Rechtsberatungsstellen

Wenn die zugewiesene Rechtsvertretung nicht zur Verfügung steht oder Asylsuchende auf diese verzichten, können sich letztere gemäss *Art. 52e Abs. 2 E-AsylV 1* für die Beratung und Rechtsvertretung bei entscheidungsrelevanten Schritten im erstinstanzlichen Verfahren an die zuständige Rechtsberatungsstelle im Zuweisungskanton wenden. Dies führt implizit zu einem Übernahmehzwang der kantonalen Rechtsberatungsstelle. Dadurch ist diese am stärksten von Schwankungen der Asylgesuche betroffen.

Wird durch geeignete Regelungen die Schwankungstauglichkeit der zuständigen Rechtsberatungsstelle im Kanton sichergestellt, kann ein reibungsloses Funktionieren gewährleistet werden. Denkbar wäre entsprechende finanzielle Rahmenbedingungen festzulegen, welche grosse Schwankungen der Asylgesuchszahlen abzufedern helfen (Ausführungen zu E-AsylV 2).

Lückenloser Rechtsschutz

Gemäss *Art. 52e Abs. 3 E-AsylV 1* informiert die zugewiesene Rechtsvertretung in den Zentren des Bundes oder am Flughafen umgehend die zuständige kantonale Rechtsberatungsstelle über den bisherigen Verfahrensstand. Die Termine der entscheidungsrelevanten Schritte im erstinstanzlichen Verfahren sowie der erstinstanzliche Asylentscheid werden der zuständigen kantonalen Rechtsberatungsstelle bekanntgegeben, wenn die asylsuchende Person damit einverstanden ist. *Art. 52e Abs. 4 E-AsylV 1* sieht vor, dass ohne Einverständnis nach Absatz 3, die zuständige Rechtsberatungsstelle auf ihre Tätigkeit verzichten kann, wenn die asylsuchende Person die Termine für die entscheidungsrelevanten Schritte im erstinstanzlichen Verfahren nicht rechtzeitig nach deren Bekanntgabe durch das SEM der Rechtsberatungsstelle zur Kenntnis bringt.

Die beiden Absätze stellen eine komplizierte Konstruktion dar und bergen das Risiko, dass Asylsuchende den Zugang zu unentgeltlicher Beratung und Rechtsvertretung verlieren. UNHCR empfiehlt daher eine vereinfachte Regelung: Endet die Rechtsvertretung in dem Zentrum des Bundes beziehungsweise dem Flughafen und soll diese auf eine zuständige Rechtsberatungsstelle im Kanton übergehen, kann die asylsuchende Person bereits beim Austrittsgespräch eine entsprechende Vollmacht unterzeichnen. Dies lässt das Mandatsverhältnis zwischen der asylsuchenden Person und der zuständigen Rechtsberatungsstelle im Kanton entstehen und ermächtigt die zugewiesene Rechtsvertretung die zuständige Rechtsberatungsstelle umgehend über den bisherigen Verfahrensstand zu informieren. Letztere wird vom SEM über bevorstehende Termine rechtzeitig informiert (*Art. 52f E-*

³⁶ SEM, *Erläuternder Bericht*, S. 32 (FN 7).

Asy/IV 1). Erteilt die asylsuchende Person ihr Einverständnis nicht, so entsteht zu diesem Zeitpunkt kein Mandatsverhältnis und die Termine werden nur durch sie selber wahrgenommen, bis sie die kantonale Rechtsberatungsstelle eigenständig aufsucht.

UNHCR empfiehlt,

- **die in Art. 52e Abs. 5 E-Asy/IV 1 aufgelisteten entscheiderelevanten Schritte zu erweitern und insbesondere das Übernahmegespräch, das Aktenstudium, die Beschaffung und Übersetzung von Beweismitteln, das Verfassen von entsprechenden notwendigen Eingaben sowie die Entscheideröffnung aufzunehmen;**
- **Art. 52e Abs. 1 E-Asy/IV 1 durch die Pflicht der zugewiesenen Rechtsvertretung zur Information über bestehende Vertretungsmöglichkeiten im Austrittsgespräch zu ergänzen;**
- **die Schwankungstauglichkeit der zuständigen Rechtsberatungsstelle im Kanton beispielsweise durch ein geeignetes Abgeltungssystem zu gewährleisten;**
- **die Regelungen in Art. 52e Abs. 3 und Abs. 4 E-Asy/IV 1 zu vereinfachen, um einen lückenlosen Rechtsschutz zu gewährleisten.**

Zu Art. 52f (neu) - Rechtzeitige Mitteilung der Termine für entscheiderelevante Verfahrensschritte

Art. 52f Abs. 2 E-Asy/IV 1 sieht vor, dass dem Leistungserbringer der zugewiesenen Rechtsvertretung oder der zuständigen Rechtsberatungsstelle die Termine für entscheiderelevante Schritte im erstinstanzlichen Verfahren unverzüglich nach deren Festsetzung, mindestens jedoch fünf Arbeitstage vor der Durchführung des entscheiderelevanten Verfahrensschrittes zur Kenntnis gebracht werden.

Eine Mitteilung fünf Arbeitstage vor der Durchführung des entscheiderelevanten Verfahrensschrittes kann je nach Ressourcen des Leistungserbringers zu kurz sein, um sicherzustellen, dass die Rechtsvertretung an den betreffenden Terminen teilnehmen und sich angemessen darauf vorbereiten kann. Im erweiterten Verfahren werden zudem insbesondere komplexe Fälle behandelt, deren Vorbereitung zeitintensiver ist. Zudem müssen entscheiderelevante Verfahrensschritte mit der asylsuchenden Person vorbesprochen werden. Dies erfordert eine genügende Vorlaufzeit. Der Umstand, dass es sich beim erweiterten Verfahren nicht mehr um ein getaktetes Verfahren handelt, lässt zudem die Frage aufkommen, inwiefern kurze Fristen wie die vorliegenden gerechtfertigt sind.

Gemäss Art. 37 Abs. 4 nAsylG sind Entscheide im erweiterten Verfahren innerhalb von zwei Monaten nach Abschluss der Vorbereitungsphase zu treffen. Die kurzen Fristen des beschleunigten Verfahrens greifen im erweiterten Verfahren nicht und würden es erlauben, der zuständigen Rechtsberatungsstelle die verfahrensrelevanten Schritte mit einer längeren Vorlaufzeit anzukünden. Die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) schlägt vor, die Termine mindestens fünfzehn Arbeitstage vor Durchführung des entscheiderelevanten Verfahrensschrittes mitzuteilen. Sie stützt sich dabei auf die bisherigen Erfahrungen des Dispositionsmanagements des SEM in Zusammenhang mit der Tätigkeit der HilfswerksvertreterInnen und den Vertretungspersonen von UMAs in den Kantonen. Zusätzlich erschwerend ist, dass gemäss *Art. 52f Abs. 3 E-AsylV 1* bei rechtzeitiger Mitteilung der Termine die Handlungen des SEM ihre Rechtswirkungen auch ohne Anwesenheit oder Mitwirkung der mit der Vertretung betrauten Person entfalten. Vorbehalten bleiben kurzfristige Verhinderungen aus entschuldbaren, schwerwiegenden Gründen. Der erläuternde Bericht zur vorliegenden Vernehmlassung führt aus, dass Gründe vorliegen müssen, die es dem Leistungserbringer oder der zuständigen Rechtsberatungsstelle verunmöglichen, für einen Ersatz zu sorgen.³⁷

Bei Asylsuchenden mit besonderen Bedürfnissen, wie beispielsweise UMAs oder traumatisierten Personen, kann es besonders wichtig sein, das bereits bestehende Vertrauensverhältnis zur zugewiesenen Rechtsvertretung beizubehalten und Handwechsel zu vermeiden. Zumindest in diesen Fällen empfiehlt es sich, bei Verhinderung der mit der Vertretung betrauten Person zu ermöglichen, einen neuen Termin zu beantragen, auch wenn für personellen Ersatz gesorgt werden könnte.

UNHCR empfiehlt, die Frist zur Mitteilung der Termine auf fünfzehn Arbeitstage zu erhöhen und der mit der Vertretung betrauten Person mehr Möglichkeiten einzuräumen, bei Verhinderung einen Termin zu verschieben.

Zu *Art. 52g (neu)* - Zulassung und Aufgaben der Rechtsberatungsstellen

Siehe Kommentierung unter *Art. 52a E-AsylV 1*.

³⁷ SEM, *Erläuternder Bericht*, S. 33f., (FN 7).

Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen (AsylV 2)³⁸

Zu Art. 74 - (Ausrichtung)

Art. 74 Abs. 5 E-AsylV 2 sieht vor, dass die individuelle Rückkehrhilfe und die materielle Zusatzhilfe unter Berücksichtigung von Verfahrensstand und Aufenthaltsdauer degressiv ausgestaltet werden.

Die Rückkehrhilfe wird nicht nur Personen angeboten, deren Asylgesuch abgelehnt wurde, sondern auch Asylsuchenden, die sich noch im Asylverfahren befinden. Grundsätzlich begrüsst UNHCR die Rückkehrhilfe als unterstützende Hilfeleistung bei Menschen, für die eine Rückkehr in ihren Heimatstaat in Sicherheit und Würde möglich ist. In solchen Fällen kann die Rückkehrhilfe eine sinnvolle Starthilfe für den Auf- oder Wiederaufbau einer Existenz sein. Bei dem vorgesehenen Modell der degressiven Rückkehrhilfe stehen jedoch prozessökonomische Überlegungen im Vordergrund. Durch die sinkenden Rückkehrhilfebeiträge kann der Anreiz gesetzt werden, ein Gesuch in einem frühen Verfahrensstadium und daher unter Umständen verfrüht zurückzuziehen. Dagegen sollte ein Entscheid über die Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft unabhängig von der Frage des Erhalts von Rückkehrhilfe bis zur Rechtskraft des Entscheides abgewartet werden können. Deshalb wäre eine bis zur Rechtskraft gleichbleibende Rückkehrhilfe zu begrüßen, die es den betroffenen Personen ermöglicht, ohne Druck über eine allfällige Rückkehr zu entscheiden. So ist auch sichergestellt, dass dieser Entscheid aus freiwilligen Beweggründen erfolgt.

UNHCR empfiehlt, bis zur Rechtskraft des Entscheides von einer degressiven Ausgestaltung des Rückkehrhilfemodells abzusehen.

Finanzierung von Koordination, Qualitätssicherung und Konfliktbeilegung

In Art. 52a Abs. 2 E-AsylV 1 wird als Grundsatz des Rechtsschutzes festgehalten, dass bei mehreren beauftragten Leistungserbringern und Rechtsberatungsstellen die Qualität durch eine angemessene Koordination sicherzustellen ist.

Eine Koordination, welche die Qualität der Leistungserbringer in den Zentren des Bundes aber auch im erweiterten Verfahren in den Kantonen sicherstellt, ist ein wichtiges Element, um einen einheitlichen und qualitativ hochstehenden Rechtsschutz zu gewährleisten (siehe Ausführung zu Art. 52a Abs. 2 E-AsylV 1). Damit eine solche Koordinationsaufgabe gemäss Art. 52a E-AsylV 1 wahrgenommen werden kann, muss deren Finanzierung sichergestellt sein. Dies sollte in der Asylverordnung 2 klargestellt werden.

³⁸ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen, abrufbar unter: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2895/Neustrukturierung-des-Asylbereichs_Entwurf-AsylV-2_de.pdf (30.11.2017).

Weiterhin sollte in Analogie zur Empfehlung zu *Art. 52a Abs. 2 E-AsylV 1* ein Mechanismus für die Beilegung etwaiger Konflikte zwischen den Verfahrensparteien vorgesehen werden. Auch hierfür wäre, gegebenenfalls, die Bereitstellung finanzieller Mittel notwendig.

UNHCR empfiehlt, die Finanzierungsgrundlagen für eine geeignete Koordination und einen Mechanismus zur Konfliktbeilegung in die Asylverordnung 2 aufzunehmen.

Pauschale für Rechtsberatungsstellen in den Kantonen

Zur Sicherstellung des gesetzlich vorgesehenen Rechtsschutzes im erweiterten Verfahren bis zum erstinstanzlichen Entscheid ist es notwendig, dass die Rechtsvertretung an mehr entscheiderelevanten Schritten teilnimmt beziehungsweise Handlungen vornimmt, als dies bisher im Aufgabenkatalog der Verordnungsentwürfe vorgesehen ist. Zu denken ist etwa an Übernahmegespräche und Entscheideröffnungen. Da mehrheitlich komplexe Fälle im erweiterten Verfahren behandelt werden, ist damit zu rechnen, dass auch Beweismitteleingaben notwendig sein werden. Im Kanton besteht implizit ein Zwang der zuständigen Rechtsberatungsstelle zur Übernahme der Vertretung der Asylsuchenden, wenn diese es wünschen. Gleichzeitig wird die Zahl der ins erweiterte Verfahren wechselnden Asylsuchenden schwanken. Diese Umstände verlangen von Seiten der zuständigen Rechtsberatungsstellen eine hohe Belastbarkeit und Flexibilität und bedürfen aus Sicht von UNHCR entsprechender finanzieller Rahmenbedingungen, um die Schwankungstauglichkeit der Rechtsberatungsstellen sicherzustellen.

Denkbar wäre beispielsweise, zwei Pauschalen vorzusehen. Eine Pauschale könnte fix ausbezahlt werden (Sockelbeitrag) – unabhängig von der Anzahl zu vertretender asylsuchender Personen – damit Qualitätssicherungsmassnahmen, Koordinationsaufgaben, Übersetzungskosten und Sekretariatsaufgaben jederzeit, auch bei niedrigen Gesuchszahlen, sichergestellt werden können. Die zweite Pauschale könnte gemäss effektiv zu vertretenden asylsuchenden Personen ausbezahlt werden.

Um Ungleichbehandlungen zu vermeiden, sollten ferner die Pauschalen für alle beauftragten Rechtsberatungsstellen grundsätzlich gleich hoch angesetzt werden. Davon könnte aus objektiven Gründen, wie beispielsweise orts- und branchenüblichen Gegebenheiten, abgewichen werden, da sich die Kosten je nach Kanton unterschiedlich gestalten können. Wichtig wäre darüber hinaus vorzusehen, dass bei langandauernden und unvorhergesehenen starken Schwankungen die Pauschale angepasst werden kann, um den veränderten Umständen Rechnung zu tragen und die Qualität des Rechtsschutzes weiterhin sicherstellen zu können.

UNHCR empfiehlt, finanzielle Rahmenbedingungen zu schaffen, die die Schwankungstauglichkeit der Rechtsberatungsstellen sicherstellen und die Pauschalen für alle beauftragten Rechtsberatungsstellen grundsätzlich gleich hoch anzusetzen.

Pauschale für Vertrauenspersonen

Die Rechtsvertretung wird künftig auch die Rolle der Vertrauensperson für UMAs wahrnehmen (siehe dazu die Ausführungen zu *Art. 7 E-AsylV 1*). Dies ist mit einem Aufwand verbunden, der entsprechend vergütet werden muss. Im Hinblick auf die Schwankungen des Anteils an UMAs wäre eine spezielle UMA-Pauschale sinnvoll. Dadurch würde auch sichergestellt, dass Leistungen für UMAs nicht in die allgemeine Pauschale inkludiert werden und bei einem niedrigen Anteil von UMAs kostengünstige Lösungen vorgesehen werden.

UNHCR empfiehlt, eine Pauschale für die zusätzlichen Unkosten des für die Rechtsvertretung zuständigen Leistungserbringers vorzusehen, wenn dessen Rechtsvertretung als Vertrauensperson agiert, und dies in die Asylverordnung 2 aufzunehmen.

Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VVWAL)³⁹

Zu Art. 2a (neu) – (Ausreisegespräch)

Gemäss Art. 2a Abs. 1 E-VVWAL führt die zuständige kantonale Behörde, die beim SEM ein Gesuch um Vollzugsunterstützung einreicht, in der Regel nach Eröffnung der Verfügung über die Weg- oder die Ausweisung oder die Landesverweisung, jedoch spätestens unmittelbar nachdem die Verfügung über die Weg- oder Ausweisung oder die Landesverweisung rechtskräftig geworden ist, mit der betroffenen Person ein Ausreisegespräch durch. Dieses Gespräch soll nach Abs. 4 unter anderem dazu dienen, den Entscheid über die Weg- oder Ausweisung oder die Landesverweisung zu erläutern, auf allfällige Zwangsmassnahmen hinzuweisen, die Ausreisewilligkeit abzuklären und Informationen über Rückkehrhilfe zu geben.

UNHCR begrüsst die Verpflichtung, ein Ausreisegespräch durchzuführen. Dieses stellt sicher, dass die Betroffenen über ihre Situation und die zur Verfügung stehenden Unterstützungsleistungen informiert sind und auf dieser Basis über die ihnen verbleibenden Handlungsoptionen entscheiden können. Dies fördert auch die Bereitschaft zu einer freiwilligen Rückkehr. Bedenklich ist jedoch, dass ein solches Gespräch bereits vor rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens stattfinden kann. Erst wenn ein Asylgesuch inklusive der Wegweisung entschieden und rechtskräftig geworden ist, steht fest, ob die oder der Asylsuchende das Land definitiv verlassen muss. Erst dann kann die betroffene Person eine informierte Entscheidung treffen.

UNHCR empfiehlt, das Ausreisegespräch erst nach Erwaschen der Verfügung in Rechtskraft anzusetzen und den Wortlaut des Art. 2a E-VVWAL entsprechend anzupassen.

Zu Art. 26f (neu) - (Gestaffelter Vollzug einer Weg- oder Ausweisung oder einer Landesverweisung)

Gemäss Art. 26f Abs. 1 E-VVWAL besteht die Möglichkeit, die Wegweisung mehrerer Mitglieder einer Familie gestaffelt zu vollziehen, wenn diese von der gleichen Verfügung über die Weg- oder Ausweisung oder die Landesverweisung betroffen sind und die Ausreisefrist unbenutzt verstreichen lassen.

³⁹ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD, Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen (VVWAL), abrufbar unter: https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2895/Neustrukturierung-des-Asylbereichs_Entwurf-VVWAL_de.pdf (30.11.2017).

Diese Regelung kann zu einem Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 8 EMRK) führen und sollte daher möglichst vermieden werden. Das Bundesgericht hat zur Trennung von Eltern und Kindern jüngst entschieden, dass die Fremdplatzierung von Kleinkindern, während gegen deren Eltern ausländerrechtliche Dublin-Haft angeordnet wurde, angesichts der Bedeutung des Kindeswohls nur als *ultima ratio* und nach gründlicher Prüfung weniger einschneidender Massnahmen zulässig ist.⁴⁰

UNHCR empfiehlt, in Art. 26f E-VVWAL klarzustellen, dass ein gestaffelter Vollzug nur in Ausnahmefällen und als *ultima ratio* durchgeführt werden kann, und dazu klare Kriterien in die Verordnung aufzunehmen.

⁴⁰ Urteil des Bundesgerichts 2C_1052/2016, 2C_1053/2016) vom 26.04.2017, abrufbar unter: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?lang=de&type=highlight_simple_query&page=1&from_date=&to_date=&sort=relevance&insertion_date=&top_subcollection_aza=all&query_words=2C_1052%2F2016&rank=1&azaclir=aza&highlight_docid=aza%3A%2F%2F26-04-2017-2C_1052-2016&number_of_ranks=2 (30.11.2017).