



UNHCR-Stellungnahme zu den
Änderungen des Schweizer Asylgesetzes und
des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen
und Ausländer

UNHCR-Verbindungsbüro für die Schweiz und Liechtenstein
www.unhcr.org / www.unhcr.ch

I. Einleitung

1. Am 19. Dezember 2008 verabschiedete der Schweizer Bundesrat einen Gesetzesentwurf zur Revision des Schweizer Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer. Der Entwurf wurde am 15. Januar 2009 gemäss Artikel 147 der Schweizer Bundesverfassung¹ in die Vernehmlassung geschickt. Kantone, politische Parteien und andere interessierte Kreise nahmen am Vernehmlassungsverfahren teil. In Übereinstimmung mit Artikel 4 Absatz 2(e) des Bundesgesetzes über das Vernehmlassungsverfahren² wurde das Hochkommissariat der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR) zur Stellungnahme eingeladen und reicht hiermit seine Stellungnahme zu den geplanten Änderungen des Asylgesetzes ein.

2. UNHCR legt vorliegende Stellungnahme betreffend die Änderungen des Schweizer Asyl- und Ausländergesetzes in Ausübung seiner Aufsichtsfunktion über die Einhaltung der – von der Schweiz ratifizierten – Konvention von 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention)³ und deren Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge⁴ vor. UNHCRs Aufsichtsfunktion ist in Artikel 35 der Genfer Flüchtlingskonvention normiert, der besagt, dass sich *„die vertragsschliessenden Staaten [...] zur Zusammenarbeit mit dem Amt des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge [...] bei der Ausübung seiner Befugnisse [verpflichten], insbesondere zur Erleichterung seiner Aufgabe, die Durchführung der Bestimmungen dieses Abkommens zu überwachen“*. Dieselbe Verpflichtung ist in Artikel II des Protokolls von 1967 verankert. Wie in seiner Satzung vorgesehen, erfüllt UNHCR sein internationales Schutzmandat u.a., indem es *„den Abschluss und die Ratifizierung von Internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge fördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorbringt.“*⁵

3. Die vorliegende Stellungnahme schenkt nachfolgenden Aspekten der Asylgesetzrevision besondere Aufmerksamkeit:

- Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung von Asylsuchenden deren Gesuch ausschliesslich auf Wehrdienstverweigerung oder Desertion basiert;
- Altersgutachten;

¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

² Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren vom 18. März 2005 (SR 172.061).

³ Abkommen von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge [nachfolgend „Genfer Flüchtlingskonvention“], 189 U.N.T.S. 137, in Kraft seit dem 22. April 1954, ratifiziert durch die Schweiz am 21. Januar 1955, verfügbar unter: [http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Convention_et_Protocole_d\(3\).pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Convention_et_Protocole_d(3).pdf).

⁴ Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967 [nachfolgend „Protokoll von 1967“], 606 U.N.T.S. 267, in Kraft seit dem 4. Oktober 1967, ratifiziert durch die Schweiz am 20. Mai 1968, verfügbar unter: [http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Convention_et_Protocole_d\(3\).pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Convention_et_Protocole_d(3).pdf), S. 31.

⁵ Satzung des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, verfügbar unter: http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Satzung_UNHCR_d.pdf, Abs. 8(a).

- Asylgesuche bei Auslandsvertretungen (geschütztes Einreiseverfahren);
- Nichteintretensentscheid und Rückkehr in einen Drittstaat;
- Mehrfachgesuche;
- Erweiterte gesetzliche Grundlage für die Inhaftierung von Asylsuchenden.

II. Vorgesehene Änderungen im Asylgesetz

A. Artikel 3 Absatz 3 – Ausschluss der Flüchtlingsanerkennung für Wehrdienstverweigerer und Deserteure

Artikel 3 Absatz 3: (Entwurf)

(3) Keine Flüchtlinge sind Personen, die einzig wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden.

4. UNHCR ist sich der Tatsache bewusst, dass zwischen Januar und Oktober 2008 1'847 der 12'467 Asylgesuche in der Schweiz von Eritreern gestellt wurden, wovon wiederum der Grossteil wegen Wehrdienstverweigerung eingereicht wurde. Zudem ist sich UNHCR bewusst, dass in den Jahren 2007 und 2008 eritreische Staatsangehörige die grösste Gruppe neuer Asylsuchender darstellte.⁶ UNHCR stellt ferner fest, dass aus dem Bericht zur Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer⁷ hervorgeht, dass treibende Kraft hinter den vorgeschlagenen Gesetzesänderungen der Anstieg der Asylgesuche aus Eritrea war. Der Bericht legt als Ziel fest, die Schweiz für Asylsuchende aus Eritrea weniger attraktiv zu machen sowie Wehrdienstverweigerern und Deserteuren aus anderen Ländern ein entsprechendes Signal zu senden.

5. UNHCR anerkennt, dass der Druck auf das Schweizer Asylverfahren aufgrund der erhöhten Anzahl Asylgesuche aus Eritrea gestiegen ist. Gleichwohl zeigt sich UNHCR besorgt darüber, dass die geplante Änderung von Artikel 3 *de facto* zu einer weiteren Ausschlussklausel zusätzlich zu den in Artikel 1D, 1E, und 1F der Genfer Flüchtlingskonvention abschliessend aufgelisteten Ausschlussklauseln führen wird. Dies würde zu einer ungerechtfertigten Einschränkung des Flüchtlingsbegriffes, verankert in der von der Schweiz ebenfalls ratifizierten Genfer Flüchtlingskonvention, führen.

6. UNHCR bekräftigt im Gegenteil, dass Asylgesuche von Wehrdienstverweigerern und Deserteuren durchaus unter den Flüchtlingsbegriff fallen können und dies somit zu einer Flüchtlingsanerkennung führen kann. UNHCR erkennt an, dass Wehrdienst in vielen Ländern eine staatsbürgerliche Pflicht ist und dass in jenen Ländern, in denen Militärdienst obligatorisch ist, die Verweigerung dieser Pflicht meist nach Gesetz strafbar ist. Zudem stellt De-

⁶ Siehe allgemein bezüglich Eritrea: *UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea*, April 2009, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49de06122.html>.

⁷ *Bericht zur Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer*, Abschnitt 1.2.2, verfügbar unter: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1723/Bericht.pdf>.

sersion, ob nun Wehrpflicht besteht oder nicht, immer eine Straftat dar. Die Strafen können von Land zu Land variieren und werden i.d.R. nicht als Verfolgung angesehen. Zudem stellt die Angst vor Verfolgung und Bestrafung für Desertion oder Wehrdienstverweigerung, für sich alleine betrachtet, keine begründete Furcht vor Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention dar. Dessen ungeachtet kann es aber Fälle geben, in denen die Pflicht, Militärdienst zu leisten, den einzigen Grund für den Anspruch auf Flüchtlingsstatus darstellen kann, z.B. wenn die betroffene Person darlegen kann, dass der Militärdienst die Teilnahme an militärischen Handlungen umfasst hätte, die im Widerspruch zu ihren politischen, religiösen oder moralischen Überzeugungen oder ihrem Gewissen stehen.⁸

7. Wenn ein Staat Wehrdienstverweigerern und Deserteuren den Flüchtlingsstatus verweigert, ohne auch nur im Einzelnen die Umstände zu prüfen, stellt dies eine Verweigerung des internationalen Schutzes von Asylsuchenden dar, die ihre Gedanken-, Meinungs- und Religionsfreiheit ausüben möchten, dies u.a. im Widerspruch zu Artikel 18(1) des internationalen Paktes über die bürgerlichen und politischen Rechte^{9/10} und Artikel 9 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte.¹¹ Wie der Ausschuss für Menschenrechte in seinen allgemeinen Bemerkungen und abschliessenden Beobachtungen betonte, umfasst der Schutzbereich der Gedanken-, Meinungs- und Religionsfreiheit auch die Militärdienstverweigerung.¹²

8. Aus staatlicher Sicht sollte, als Angelegenheit der öffentlichen Politik, in jenen Fällen, in denen die militärischen Handlungen von der internationalen Gemeinschaft verurteilt werden,¹³ die Weigerung zur Teilnahme an solchen militärischen Aktivitäten, ungeachtet ihres Grundes, als im öffentlichen Interesse stehend angesehen werden. Darüber hinaus darf in solchen Fällen das Ausmass der Bestrafung nicht massgebend sein, denn, wie bereits vom Vereinigten Königreich festgestellt wurde, *“ist es klar (und auch unbestritten), dass es Situationen geben kann, in denen ein Wehrdienstverweigerer rechtmässig behaupten kann, dass die Bestrafung für Wehrdienstverweigerung ei-*

⁸ Siehe UNHCR *Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft*, [nachfolgend “UNHCR-Handbuch“], verfügbar unter: [http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Handbuch%20Fluechtlingseigenschaft\(2\).pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Handbuch%20Fluechtlingseigenschaft(2).pdf).

⁹ Hochkommissariat der Vereinten Nationen für Menschenrechte (OHCHR), *Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte*, verfügbar unter: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm.

¹⁰ Siehe auch *Yeo-Bum Yoon and Myung-Jin Choi v. Republic of Korea*, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23. Januar 2007, UN-Menschenrechtsausschuss, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd57dd.html>, in welchem erkannt wurde, dass Korea gegen das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, verankert in Artikel 18 des Paktes, verstosse, indem es keinen zivilen Ersatzdienst anbiete und in dem festgelegt wurde, dass jede Einschränkung dieses Rechts seinen Kerngehalt nicht berühren dürfe.”

¹¹ Europarat, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4. November 1950, ETS 5, verfügbar unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/005.htm>.

¹² UN-Menschenrechtsausschuss, *General Comment No. 22: Article 18, Freedom of Thought, Conscience or Religion*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30. Juli 1993, Abs.11, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/type.GENERAL...453883fb22.0.html>.

¹³ Siehe UNHCR-Handbuch, Abs. 171.

ner Verfolgung gleichkomme: nämlich dann, wenn der Militärdienst, zu dem er verpflichtet wird, ihm zurechenbare Handlungen umfasst, die gegen die Grundregeln menschlichen Verhaltens verstossen.“¹⁴

9. Ein besonderes Problem, das im Zusammenhang mit Wehrdienstverweigerern und Deserteuren auftaucht, ist die ungerechtfertigte Vermutung, dass diese Personen eher der Strafverfolgung als der eigentlichen Verfolgung wegen fliehen. Wie UNHCR in seinem Handbuch festhält, lautet die allgemein anerkannte Regel folgendermassen: *“Es muss zwischen Verfolgung und Bestrafung wegen eines Verstosses gegen bestehendes Recht unterschieden werden. Normalerweise sind Personen, die vor Strafverfolgung oder Bestrafung wegen eines Deliktes fliehen, keine Flüchtlinge. Ein Flüchtling ist [...] das Opfer – oder potentielle Opfer – von Ungerechtigkeit, und nicht ein Flüchtling vor der Gerechtigkeit.”*¹⁵ Im Zusammenhang mit Militärdienst kann Strafverfolgung und/oder Bestrafung für Wehrdienstverweigerung oder Desertion eine Verfolgung darstellen. Dies auch in Situationen, – vorbehaltlich des erforderlichen kausalen Links zu einem der Konventionsgründe – in denen:

- a) die Bestrafung nach Gesetz einer Verfolgung gleichkommt, wenn sie z.B. übermässig oder unverhältnismässig streng ist oder selbst Menschenrechtsstandards verletzt (z.B. durch grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung);
- b) die Bestimmungen oder Bedingungen des Wehrdienstes *“so streng sind, dass sie einer Verfolgung gleichkommen”* (z.B. Folter oder andere Formen grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung).¹⁶

10. Speziell Bezug nehmend auf die Situation eritreischer Deserteure, möchte UNHCR auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Fall *Said v. Netherlands*¹⁷ hinweisen, die festhält, dass die Behandlung von Deserteuren in Eritrea *“von Isolationshaft bis zu übermässiger Sonnenaussetzung unter hohen Temperaturen und Verbinden der Hände und Füsse in schmerzhaften Positionen reicht”* und dass *“kein Zweifel daran besteht, dass dies eine unmenschliche Behandlung darstellt.”* Demzufolge würde Flüchtlingsstatus anerkannt werden, sofern die zusätzlichen Anforderungen des Flüchtlingsbegriffes erfüllt sind, insbesondere eine Anknüp-

¹⁴ Siehe *Sepet and Bulbul v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal (Civil Division), England and Wales, EWCA Civ. 681, 11. Mai 2001, Rn. 61, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ffbcb024.html>, per Laws LJ at 402 und bestätigt durch House of Lords in *Sepet and Another v. SSHD*, UKHL 15, 20. März 2003, Rn. 8, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e92d4a44.html>.

¹⁵ UNHCR-Handbuch, Abs. 56.

¹⁶ Siehe *Sepet and Bulbul v. Secretary of State for the Home Department*, Rn. 61 sowie *Krotov v. Secretary of State for the Home Department*, English Court of Appeal, EWCA Civ. 69, 11. Februar 2004, Rn. 8, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=4045bd724&skip=0&query=Krotov%20v.%20Secretary%20of%20State%20for%20the%20Home%20Department,%20English%20Court%20of%20Appeal>.

¹⁷ Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, *Said v. The Netherlands*. 2345/02, 5. Juli 2005, Rn. 54, verfügbar unter: http://www.unhcr.org/refworld/docid/_42ce6edf4.html.

fung an einen der fünf in Artikel 1A der Genfer Flüchtlingskonvention aufgelisteten Gründe, nämlich „die begründete Furcht vor Verfolgung wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen [...] ihrer politischen Überzeugung.“

11. In den Fällen, die Wehrdienstverweigerung und Desertion betreffen, werden von oben genannten Gründen am häufigsten politische und religiöse Motive angegeben. Das UNHCR-Handbuch sagt betreffend letzterem: *“Wenn ein Antragsteller die Aufrichtigkeit seiner religiösen Überzeugung zeigen kann, und wenn bei seiner Einberufung zum Militärdienst die Behörden seines Landes keine Rücksicht auf diese Überzeugung genommen haben, kann er damit möglicherweise seine Forderung nach Anerkennung als Flüchtling begründen.”*¹⁸ Bei der politischen Überzeugung umfasst dies auch die ihr/ihm nur unterstellte Überzeugung. GOODWIN-GILL UND MCADAM führen dazu wie folgt aus: *„Militärdienst und dessen Verweigerung, aus staatlicher Perspektive gesehen, sind Themen, die im Fokus der Politik stehen. Die allgemeine Verweigerung, Waffen zu tragen, aus welchem Grund auch immer, widerspiegelt eine wesentliche politische Position betreffend die zulässigen Grenzen staatlicher Macht, und ist ein politischer Akt.”*¹⁹

12. UNHCR ist der Ansicht, dass Wehrdienstverweigerer und Deserteure nicht von der Flüchtlingsanerkennung ausgeschlossen werden sollen, wo die Schweiz andere, ähnlich gelagerte Fälle anerkennt, in denen aufgrund eines allgemein anwendbaren Gesetzes eine solch unverhältnismässige Bestrafung erwartet wird.

13. Der Bericht zur Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer räumt ein, dass Deserteure und Wehrdienstverweigerer, die einer realen Gefahr unmenschlicher Behandlung bei Rückkehr in ihr Herkunftsland ausgesetzt sind, vor *Refoulement* geschützt werden können, indem sie vorläufig aufgenommen werden.²⁰ Wie bereits oben dargelegt, ist UNHCR dennoch der Ansicht, dass in diesen Fällen die Anforderungen an die Flüchtlingseigenschaften, insbesondere eine Anknüpfung an einen der fünf Konventionsgründe, erfüllt seien. Zudem stellt UNHCR fest, dass vorläufig Aufgenommene nicht nur ein anderen Rechtsstatus erhalten, sondern dass bei ihnen auch unterschiedliche Schutzstandards angewandt werden, als dies bei Personen mit Flüchtlingsstatus der Fall ist. Diese Senkung des Status der Wehrdienstverweigerer und Deserteure ist, wie oben aufgeführt, nicht gerechtfertigt.

¹⁸ UNHCR-Handbuch, Abs. 172.

¹⁹ GOODWIN-GILL GUY S./MCADAM JANE, *The Refugee in International Law*, 3. Auflage, Oxford University Press, 2007, S. 111.

²⁰ *Bericht zur Änderung des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer*, Abschnitt 1.3.1.

14. UNHCR ist sich bewusst, dass die EU-Anerkennungsrichtlinie²¹ für die Schweiz rechtlich nicht bindend ist, empfiehlt aber dennoch Rechtsstandards, die innerhalb der Europäischen Union gelten, gebührend bei vorliegender Asylgesetzrevision zu berücksichtigen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil die Richtlinie nur Mindeststandards setzt, die es den Staaten freilassen, höhere Schutzstandards beizubehalten oder einzuführen. In diesem Zusammenhang sollten günstigere nationale Standards immer als richtlinienkonform angesehen werden.²²

15. Artikel 9 Absatz 2(e) der Anerkennungsrichtlinie legt bezüglich Wehrdienstverweigerung und Desertion fest, dass in einem Konflikt, in dem die Absolvierung des Wehrdienstes Verbrechen und Handlungen umfassen würde, die unter die Ausschlussklausel des Artikels 12(2) fallen, Verfolgung u. a. auch in Form von Strafverfolgung oder Bestrafung für Militärdienstverweigerung stattfinden kann.

In seiner Stellungnahme zur Anerkennungsrichtlinie führt UNHCR wie folgt aus:

“UNHCR begrüsst die Erkenntnis, dass Strafverfolgung und Bestrafung für Wehrdienstverweigerung Verfolgung darstellen können. UNHCR versteht diese Bestimmung dahingehend, dass sie auch dann anwendbar sein soll, wenn die Wehrdienstverweigerung einen Konflikt betrifft, der an sich völkerrechtswidrig ist, wenn er beispielsweise vom Sicherheitsrat verurteilt worden ist. Zusätzlich, und in Übereinstimmung mit dem UNHCR-Handbuch²³ und den sich etablierenden Menschenrechten,²⁴ kann Bestrafung für Militärdienstverweigerung in Form von Wehrdienstverweigerung oder Desertion ebenso als verfolgungsrelevant angesehen werden, wenn die Gründe für die Verweigerung auf tiefen moralischen, religiösen oder politischen Überzeugungen basieren (Wehrdienstverweigerung). Die Frage, ob die Verweigerung selektiv ist, ist in diesem Fall unbeachtlich.

²¹ Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes, verfügbar unter: http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Protection/EU%20Allemand/EU_Ayl_Qualifikationsrichtlinie.pdf.

²² Siehe UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted* (OJ L 304/12 of 30.9.2004), verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4200d8354.pdf>.

²³ Siehe auch UNHCR, *Guidelines on International Protection: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/04/06, 28. April 2004, Abs. 25 f.

²⁴ U.a. *General Comment Nr. 22* des UN-Menschenrechtsausschusses, der festlegt, dass aus Art. 18 UNO-Pakt II ein Recht auf Wehrdienstverweigerung abgeleitet werden kann, insofern als die Verpflichtung, Waffen zu tragen, stark im Widerspruch zur Glaubens-, Gewissens- und Religionsfreiheit stehen kann.

UNHCR vertraut darauf, dass die Mitgliedstaaten diesem Aspekt Rechnung tragen werden.²⁵

UNHCR-Empfehlung:

Die vorgeschlagenen Änderungen von Artikel 3 Absatz 3 des Asylgesetzes schliessen Personen vom Flüchtlingsstatus aus, deren Asylgesuch einzig auf Wehrflucht oder Desertion basiert. Diese Änderung würde *de facto* zur Anwendung einer weiteren Ausschlussklausel, zusätzlich zu den in Artikel 1D, 1E und 1F der Genfer Flüchtlingskonvention abschliessend aufgelisteten, führen. UNHCR rät daher dringend von der Einführung dieser Gesetzesänderung ab.

UNHCR hofft, dass die kürzlich herausgegebenen "*UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Eritrea*" den Schweizer Behörden bei der raschen Prüfung der Asylgesuche von Eritreern nützlich sein werden.²⁶

UNHCR ist der Auffassung, dass die Staaten unter diesen Umständen, ungeachtet der Frage des Flüchtlingsstatus, *jene Personen nicht rückführen sollten, die bei ihrer Rückkehr entweder zur Teilnahme an, von der internationalen Gemeinschaft verurteilten, militärischen Handlungen gezwungen oder für ihre Nichtteilnahme daran bestraft werden würden oder wenn die Bestrafung für Wehrdienstverweigerung oder Desertion das Ausmass einer Verfolgung annimmt, z.B. wenn sie übertrieben oder unverhältnismässig streng ist oder selbst Menschenrechtsstandards verletzt.*

B. Artikel 17 Absatz 3bis – Altersgutachten

Artikel 17 Absatz 3bis: (Entwurf)

(3bis) Bestehen Hinweise, dass eine angeblich minderjährige asylsuchende Person das Mündigkeitsalter bereits erreicht hat, so kann das Bundesamt ein Altersgutachten veranlassen.

16. Artikel 17 Absatz 3bis weitet die Kompetenz des Bundesamts für Migration, Altersgutachten bei Minderjährigen während des Verfahrens in den Empfangs- und Verfahrenszentren vorzunehmen, auf Flughäfen sowie die Kantone, sobald ein Minderjähriger einem Kanton zugewiesen wurde, aus.

17. UNHCR möchte an dieser Stelle auf Paragraph (g) (ix) des Beschlusses Nr. 107²⁷ hinweisen, welcher empfiehlt, dass „die Staaten, UNHCR und

²⁵ Siehe UNHCR, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted* (OJ L 304/12 of 30.9.2004), available at: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4200d8354.pdf>.

²⁶ Siehe Fussnote 6.

²⁷ *Beschluss Nr. 107 des UNHCR-Exekutivkommittees über gefährdete Kinder*, verfügbar unter: [http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/EXKOM_107\(2\).pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/EXKOM_107(2).pdf).

andere einschlägig tätige Organisationen und Partner eng zusammenarbeiten, um zu verhindern, dass Kinder in eine erhöhte Gefährdungslage geraten, und je nach Situation [...] Maßnahmen zur Prävention, Reaktion und Lösung ergreifen, [um sicherzustellen,] [...] dass Altersfeststellungen nur in Fällen vorgenommen werden, in denen das Alter eines Kindes in Zweifel steht, und sowohl das äußere Erscheinungsbild als auch die psychische Reife der Person berücksichtigen; dass sie wissenschaftlich, sicher, kind- und „gender“-gerecht, fair und mit gebührender Achtung für die menschliche Würde durchgeführt werden; und dass die Person im Zweifelsfall als Kind angesehen wird.“

18. UNHCR möchte zudem Abschnitt 5.11 seiner Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger²⁸ betreffend Altersgutachten in Erinnerung rufen, welcher weiter besagt, dass *“wenn man sich zur Feststellung des wahrscheinlichen Alters des Kindes wissenschaftlicher Methoden bedient, [...] gewisse Genauigkeitstoleranzen zulässig sein [sollten]“*.²⁹

19. UNHCR ist besorgt, dass Zulässigkeits-, Grenz- und beschleunigte Verfahren i.d.R. nicht ausreichend Zeit und Flexibilität gewähren, um der Situation von getrennten/unbegleiteten Kindern gerecht zu werden. Des Weiteren dürfte das Personal, welches die Verfahren durchführt, oft nicht speziell für die Behandlung von Asylgesuchen von Kindern ausgebildet sein, insbesondere bei Verfahren, die von einer anderen als der normalerweise verantwortlichen Behörde, wie beispielsweise der Grenzpolizei, durchgeführt werden. UNHCR ist daher der Ansicht, dass Gesuche von getrennten/unbegleiteten Kindern im ordentlichen Verfahren durchgeführt werden sollten und von der Anwendung des Konzepts des sicheren Drittstaats oder vom Grenz- bzw. beschleunigten Verfahren ausgenommen werden sollten. Die Einreise sollte bei an der Grenze eingereichten Gesuchen gewährt werden, wobei Altersgutachten vor der Einreise erstellt werden könnten, sofern dies nicht unzumutbare Verzögerungen nach sich ziehen würde.

20. UNHCR ist der Auffassung, dass, im Einklang mit den internationalen menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz, die neu vorgeschlagene Änderung des Asylgesetzes die Einhaltung der vier Grundprinzipien des Übereinkommen über die Rechte des Kindes von 1989, namentlich die Prinzipien des Kindeswohls, des Diskriminierungsverbots, der Mitwirkung und des Rechts auf Leben und der Entwicklung seiner Fähigkeiten, in allen Phasen

²⁸ UNHCR, *Richtlinien über allgemeine Grundsätze und Verfahren zur Behandlung asylsuchender unbegleiteter Minderjähriger*, Februar 1997, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/txis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47442ca32>.

²⁹ Siehe auch UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *CRC General Comment No. 6 (2005), Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, 1 September 2005. CRC/GC/2005/6, Abs. 31(i), verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>.

der Bearbeitung des Flüchtlingsantrags eines Kindes, sowohl prozessualer als auch materieller Natur, sicher gewährleisten sollte.³⁰

21. Im Zusammenhang mit Altersgutachten bedeutet dies beispielsweise, dass das Kind bei Unsicherheit über sein Alter nach dem Günstigkeitsprinzip behandelt werde und im Falle einer ungünstigen Altersbestimmung ein Rekursrecht gegeben werden sollte. Da das Alter nicht universell auf dieselbe Art und Weise berechnet oder diesem nicht derselbe Stellenwert gegeben wird, sollte in Fällen, in denen kulturelle oder landesübliche Standards das Alter eines Kindes zu erhöhen oder zu senken scheinen lassen, bei Schlussfolgerungen Vorsicht gewaltet werden. Es ist auch wichtig, sich bewusst zu sein, dass es, wie Studien gezeigt haben, kein wissenschaftliches oder medizinisches Verfahren gibt, das eine fehlerfreie Einschätzung des chronologischen Alters eines Kindes liefern kann. Altersgutachten sollten zudem von entsprechend ausgebildetem Personal durchgeführt werden. Ein angemessenes Training für die sich mit unbegleiteten Minderjährigen befassenden Behörden ist mit Blick auf die spezielle Natur der Bedürfnisse von Kindern und ihrer Rechte, sowie der Komplexität der Informationsbeschaffung und aller für die Beurteilung ihrer Asylgesuche notwendigen Schritte besonders wichtig.

UNHCR-Empfehlung:

Angesichts oben erwähnter Erwägungen schlägt UNHCR für Artikel 17 Absatz 3bis alternativ folgenden Wortlaut vor: *“Falls Hinweise dafür bestehen, dass ein Asylsuchender, welcher behauptet, minderjährig zu sein, das 18. Lebensjahr bereits erreicht hat, kann das Bundesamt für Migration ein Altersgutachten veranlassen. Letzteres soll in einer wissenschaftlichen, sichereren, kind- und „gender“-gerechten, fairen und die menschliche Würde und das Kindeswohl gebührend Beachtung schenkenden Art und Weise durchgeführt werden. Im Zweifelsfall soll die Person als Kind angesehen werden. Altersgutachten an Grenzübergängen sollen ohne unzumutbare Verzögerung durchgeführt werden.*

C. Artikel 19 – Asylgesuche bei Auslandsvertretungen

Artikel 19: (Entwurf)

(1) Das Asylgesuch ist bei der Grenzkontrolle in einem schweizerischen Flughafen, bei der Einreise an einem geöffneten Grenzübergang oder an einem Empfangs- und Verfahrenszentrum einzureichen.

(1bis) Ein Gesuch kann nur einreichen, wer sich an der Schweizer Grenze oder auf dem Gebiet der Schweiz befindet.

(2) *(aufgehoben)*

³⁰ UN-Konvention über die Rechte des Kindes, 20. November 1989. Artikel 3, 2, 12 u. 6, verfügbar unter: <http://www.unicef-suisse.ch/de/information/kinderrechte/kinderrechtskonvention/index.cfm>.

(3) Die Asylsuchenden werden bei der Einreichung des Gesuchs auf ihre Rechte und Pflichten im Asylverfahren hingewiesen.

Artikel 20: (aufgehoben)

22. Die vorgeschlagene Änderung von Artikel 19 Absatz 1 und die Aufhebung von Artikel 20 würden die Möglichkeit, Asyl bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland zu beantragen, abschaffen. UNHCR bedauert diese Entwicklung, da das geschützte Einreiseverfahren der Schweiz ein wichtiges Schutzinstrument darstellt und ein sehr positives Beispiel für eine erfolgreiche Umsetzung in Europa gesetzt hat.

23. Angesichts dem Ausbau flächendeckender und fortschrittlicherer Grenzkontrollsysteme wurden zunehmend Bedenken geäußert betreffend die Möglichkeit für Asylsuchende, Zugang zu Ländern, in denen sie Asyl suchen können, zu finden. Als Folge davon wenden sich Asylsuchende vermehrt an Menschenschmuggler, um Schutz zu finden. UNHCR ist sich des zahlenmäßigen Anstiegs von Gesuchen bei Schweizer Auslandvertretungen während der letzten Jahre bewusst und möchte auf die positive Rolle hinweisen, welche geschützte Einreiseverfahren als Ergänzung zu traditionellen Mechanismen beim Zugang zu Asyl und somit bei der Sicherstellung des Zugangs zu internationalem Schutz für eine bedeutende Anzahl von Personen, welche sonst vielleicht keinen Zugang gehabt hätten, gespielt haben.

24. Die geschützten Einreiseverfahren der Schweiz wurden auch kürzlich in einer Studie der Europäischen Kommission aufs Höchste gelobt, welche besagt, dass die Schweiz ein Beispiel liefere, wie ein ernsthafter Versuch zur Gestaltung und Durchführung eines geschützten Einreiseverfahrens aussehen könne. „*Sie hat ihre geschützten Einreiseverfahren erhalten und weiterentwickelt, trotz eines Höchststandes im Segment der ordnungswidrigen Ankünfte.*“³¹

25. UNHCR nimmt zur Kenntnis, dass der Bericht zu den vorgeschlagenen Änderungen auf die Aufnahme von seitens UNHCR empfohlenen irakischen und palästinensischen Flüchtlingen im Jahr 2008 hinweist. Während UNHCR die Wichtigkeit eines solchen, von der Schweizer Regierung unternommenen, Schrittes anerkennt, muss nichtsdestotrotz angemerkt werden, dass die auf Anfrage des UNHCR getätigte Aufnahme von Flüchtlingen als Teil der Wiederansiedlungsbestrebungen von UNHCR, welche einzig in Drittländern (Erstasyl- oder Transitländern) durchgeführt werden, keine Lösung für diejenigen Personen bietet, die sich an schweizerische diplomatische Vertretungen in ihrem Herkunftsland wenden.

³¹ Europäische Kommission und Danish Centre for Human Rights, *Study on the Feasibility of Processing Asylum Claims Outside the EU Against the Background of the Common European Asylum System and the Goal of a Common Asylum Procedure*, 2002, verfügbar unter: http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/asylum/studies/docs/asylumstudy_dchr_2002_en.pdf.

UNHCR-Empfehlung:

Angesichts des von der Schweiz in Europa gesetzten positiven Beispiels zur Bereitstellung von geschützten Einreiseverfahren für Personen, die des internationalen Schutzes bedürfen, bittet UNHCR die Schweizer Regierung dringend, *von einer Aufhebung von Artikel 20 des Asylgesetzes abzusehen.*

D. Artikel 34 – Nichteintretensentscheid und Rückkehr in einen Drittstaat

Artikel 34: (Entwurf)

- (2) Auf Asylgesuche wird in der Regel nicht eingetreten, wenn Asylsuchende:
- b. in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben;
- (3) Absatz 2 Buchstabe b, c und e finden keine Anwendung, wenn Hinweise darauf bestehen, dass im Drittstaat im Einzelfall kein effektiver Schutz vor Rückschiebung nach Artikel 5 Absatz 1 besteht.

26. Der aktuelle Artikel 34 Absatz 2 Asylgesetz besagt, dass auf Asylgesuche i.d.R. nicht eingetreten wird, wenn erachtet wird, dass Asylsuchende im Stande sind, in einen sicheren Drittstaat zurückzukehren. Das Asylgesuch soll jedoch materiell behandelt werden, wenn (a) nahe Angehörige oder Personen, zu denen die asylsuchende Person enge Beziehungen hat, in der Schweiz leben oder (b) die asylsuchende Person offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft nach Artikel 3 erfüllt, oder aber, (c) wenn Hinweise bestehen, dass im Drittstaat kein effektiver Schutz vor *Refoulement* besteht.³² Der vorgeschlagene Artikel 34 weitet den Rahmen, unter welchem der Zugang zum Asylverfahren verwehrt wird, aus, indem die in Buchstaben (a), nahe Angehörige und (b) offensichtliche Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft, genannten Ausnahmen aufgehoben werden. Jetzige Regelung ist ein Beispiel der „Good Practice“ und ein wichtiges Element der humanitären Tradition der Schweiz. Dies wurde so auch in der Botschaft des Bundesrates zur Teilrevision des Asylgesetzes vom 4. September 2002 anerkannt, wo festgehalten wird: *„Eine strenge Auslegung der Drittstaatenregelung würde es zulassen, auch Personen in einen Drittstaat wegzuweisen, die offensichtlich die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Dies würde jedoch der humanitären Tradition widersprechen, an welcher der Bundesrat festhalten will.“*³³

27. UNHCR würde die Einführung dieser Änderung bedauern und möchte hervorheben, dass der Wortlaut, welcher sich auf die Möglichkeit einer Nichtbehandlung eines Asylgesuches bezieht, falls Personen *„in einen Drittstaat zurückkehren können, in welchem sie sich vorher aufgehalten haben“*, nicht den allgemein akzeptierten Prinzipien und dem Sprachgebrauch des internationalen Flüchtlingsrechts entspricht. UNHCR erachtet es als wichtig, diese

³² Artikel 34 Absatz 3(a), (b) u. (c) Asylgesetz.

³³ Siehe *Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Asylgesetzes vom 4. September 2002*, BBl 2002 6879.

Terminologie klarzustellen und zwischen den Begriffen des „sicheren Drittstaates“ und des „Erstasyllandes“ in den Änderungen des Asylgesetzes klar zu unterscheiden.

28. Das Exekutivkommittee des UNHCR hat zwei Schlussfolgerungen verabschiedet, welche die Zuteilung der Verantwortung zur Behandlung eines Asylgesuches behandeln: Beschluss Nr. 15 (XXX) „*Flüchtlinge ohne Asylland*“ und Beschluss Nr. 58 (XL) „*Beschluss über das Problem irregulär weiterwandernder Flüchtlinge*“.³⁴ Diese zwei Beschlüsse legen eine klare Unterscheidung der zwei Begriffe fest. Ein „Erstasylland“ ist ein Land, in dem einer Person bereits ein legaler Status gewährt wurde, welcher es ihr erlaubt, entweder als Asylsuchender oder als Flüchtling mit allen Garantien, welche nach internationalem Recht einem solchen Status zugehören, zu bleiben. Ein Land, in welchem eine Person Schutz hätte finden können, ist kein „Erstasylland“ in diesem Sinne. Während der Zugang zu einem materiellen Verfahren einer Person, welche bereits Schutz in einem „Erstasylland“ gefunden hat, rechtmässig verweigert werden kann, vorausgesetzt, dass ein solcher Schutz weiterhin vorhanden ist, so muss folglich die Rückkehr eines Asylsuchenden in einen „sicheren Drittstaat“, über dessen Gesuch noch entschieden werden muss, Gegenstand konkreter Schutzmassnahmen sein. Wie vom Exekutivkommittee des UNHCR in Beschluss Nr. 15 (XXX) und Nr. 85 (XLIX) hervorgehoben, finden bei einer Rückkehr in einen „sicheren Drittstaat“ folgende Grundregeln Anwendung:

(i) Der Umstand, dass sich der Asylsuchende in einem Drittstaat aufgehalten hat, in welchem er hätte Asyl beantragen können, stellt für sich allein noch keinen ausreichenden Grund dafür dar, dass der Staat, unter dessen Rechtsprechung der Antrag eingereicht wurde, die materielle Prüfung des Asylantrags verweigern und die Rückführung in den Drittstaat anordnen kann;

(ii) Der Übergang der Verantwortung für die Prüfung des Asylantrags von einem Staat auf einen anderen kann nur in Fällen gerechtfertigt sein, in denen der Asylsuchende bedeutende Bindungen oder Beziehungen (z.B. familiäre oder kulturelle Bindungen, legaler Aufenthalt) mit diesem anderen Staat hat;

(iii) Wenn ein solcher Übergang vorgenommen wird, muss im Einzelfall ausreichend garantiert sein, dass die Person:

- *in diesem Land wieder aufgenommen wird;*
- *tatsächlichen Schutz vor Refoulement geniesst;*
- *die Möglichkeit hat, Asyl zu beantragen und zu bekommen; und internationalen Standards entsprechend behandelt wird.*

29. UNHCR bittet daher die Schweizer Regierung, dass die Änderungen von Artikel 34 des Schweizer Asylgesetzes betreffend die Rückkehr in „sichere Drittstaaten“, falls wirklich als notwendig erachtet, zumindest oben genann-

³⁴ *Beschluss Nr. 15 (XXX) des UNHCR-Exekutivkommittees über Flüchtlinge ohne Asylland,* verfügbar unter: [http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/239\(1\).pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/239(1).pdf) und *Beschluss Nr. 58 (XL) über das Problem irregulär weiterwandernder Flüchtlinge,* verfügbar unter: [http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/292\(1\).pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/292(1).pdf).

ten Bedenken gebührend Beachtung schenken, und die bereits dargelegten wichtigen Schutzmechanismen beinhalten.

30. UNHCR würde auch die Abschaffung der Klausel bedauern, die sicherstellen würde, dass Asylgesuche von Personen, die Familie in der Schweiz haben, gebührend berücksichtigt werden. Internationale Instrumente zum Schutz der Menschenrechte betonen, dass die Familie die grundlegende und natürliche Einheit der Gesellschaft ist und daher Anspruch auf Schutz durch die Gesellschaft hat.³⁵ In gleicher Weise unterstreicht der Beschluss des Exekutivkomitees Nr. 88 von 1999 betreffend den Schutz von Flüchtlingsfamilien³⁶ die Notwendigkeit, die Einheit der Flüchtlingsfamilien zu schützen, u.a. mittels:

- Massnahmen, die sicherstellen, dass der Grundsatz der Einheit der Familie respektiert wird, inklusive derer, die Familienmitglieder vereinen, die als Folge ihrer Flucht getrennt wurden.
- Festlegung grosszügiger Kriterien zur Bestimmung derjenigen Familienmitglieder, die aufgenommen werden können, mit dem Ziel einer umfassenden Förderung der Familienzusammenführung.
- Regelungen und/oder Praktiken, die es im Falle der Flüchtlingsanerkennung des Hauptantragstellers ermöglichen, andere Familienmitglieder i.d.R. auch als Flüchtlinge anzuerkennen und jedem Familienmitglied die Möglichkeit geben, individuell ein Asylgesuch zu stellen.
- einer frühen Priorisierung des Themas der Familienzusammenführung in allen Flüchtlingsprojekten.
- Aufforderungen an die Staaten, UNHCR und andere wichtige Akteure, den Bedürfnissen der unbegleiteten Flüchtlingskinder mit noch ausstehender Familienzusammenführung besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

31. Artikel 14 der Dublin II-Verordnung³⁷ nimmt oben aufgeführte Überlegungen auf, indem seine Bestimmungen zum Ziel haben, eine klare, verbindliche Regel für die Erhaltung der Einheit der Familie festzulegen, wenn die strikte Anwendung der Kriterien dazu führen würde, dass verschiedene Mitgliedstaaten für die Prüfung der Asylanträge mehrerer Familienmitglieder zuständig wären³⁸ UNHCR hat diesen Vorstoss begrüsst und empfiehlt eine

³⁵ Siehe Artikel 16(3) der *Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*, verfügbar unter: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/ger.pdf sowie Artikel 23 des *Internationalen Paktes über die bürgerlichen und politischen Rechte* (Link siehe Fn. 9).

³⁶ *Beschluss Nr. 88 (L) des UNHCR-Exekutivkomitees*, der die Beschlüsse Nr. 9 (XXVIII), 24 (XXXII), 84 (XLVIII) und 85 (XLIX), Abs. (u) bis (x) betreffend *family reunion and family unity and on refugee children and adolescents* bestätigt. Verfügbar unter: [http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/323\(1\).pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/323(1).pdf).

³⁷ *Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist.* Verfügbar unter: http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Protection/EU%20Allemand/EU_Ayl_DublinII_Verordnung.pdf.

³⁸ *Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines dritten Landes in einem Mitgliedstaat*

strenge Einhaltung dieses Massstabs, als er den Staaten eine effektive Behandlung dieser Gesuche, die meist ähnliche Sachverhalte aufweisen, ermöglicht und den betroffenen Familien weitere Beschwerden erspart, sowie Sekundärbewegungen vermindert, die oft vorkommen, wenn Familienmitglieder auseinandergerissen werden.³⁹

32. UNHCR ist der Ansicht, dass die vorgeschlagenen Änderungen von Artikel 34 des Asylgesetzes erhebliche Auswirkungen auf den Zugang zu Asyl für Personen, die internationalen Schutz bedürfen, sowie deren Familien, haben können und dazu führen können, dass Familien auseinandergerissen werden. Wichtig anzumerken ist ferner, dass die vorgeschlagenen Änderungen von der, für die Schweiz ebenfalls verbindlichen, Dublin-II-Verordnung abweichen, in welcher das Prinzip der Einheit der Familie als wichtiges Element bei der Bestimmung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Prüfung eines Asylgesuches unterstrichen wird.

UNHCR-Empfehlung:

Angesichts oben aufgeführter Anmerkungen bittet UNHCR die Schweizer Regierung, jetzigen Artikel 34 Absatz 3 des Asylgesetzes beizubehalten. Zumindest aber sollten die Änderungen von Artikel 34 gewährleisten, dass spezifische Sicherheitsklauseln für eine Rückkehr in „sichere Drittstaaten“ von Asylsuchenden, deren Gesuch noch nicht behandelt worden ist, einen wichtigen Platz in den Änderungen einnehmen werden, *sowie ausreichend garantieren, dass die Person:*

- *in diesem Land wieder aufgenommen wird;*
- *ausreichenden Schutz vor Refoulement genießt;*
- *die Möglichkeit hat, Asyl zu suchen und zu bekommen; und internationalen Standards entsprechend behandelt zu werden.*

E. Article 111 lit. b, c und d – Wiedererwägung und Mehrfachgesuche

Artikel 111(c): (Entwurf)

Bei Asylgesuchen, die innert zwei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des Asyl- und Wegweisungsentscheides eingereicht werden, erfolgt die Eingabe schriftlich und begründet. Die Nichteintretensgründe nach den Artikeln 32 bis 35a finden sinngemäss Anwendung.

33. Gemäss Art. 111(c) wird die Möglichkeit, Mehrfachgesuche zu stellen, eingeschränkt und zusätzlich können diese nur in schriftlicher Form eingereicht werden. Nach der derzeitigen Bestimmung ist es möglich, nach Erhalt

gestellt hat, COM(2001) 447 final, verfügbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0447:FIN:EN:PDF>.

³⁹Siehe *The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper*, S. 29, verfügbar unter:

http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Protection/EU%20Allemand/EU_AsyI_DublinII_UNHCRenql.pdf.

eines letztinstanzlichen Entscheides erneut ein Asylgesuch zu stellen. Auf diese Weise behält die betroffene Person den Flüchtlingsstatus bei, was Auswirkungen auf Sozialhilfe und Arbeitsmarktzugang hat.

34. Der Entwurf des Artikels sieht für alle Mehrfachgesuche die gleiche Behandlung vor, ungeachtet der speziellen Natur des Einzelfalles und ohne angemessen zu berücksichtigen, ob das Gesuch berechtigter- oder unberechtigterweise eingereicht worden ist. Zudem können die neu eingeführten Anforderungen an ein schriftliches und substantiiertes Gesuch den Verfahrenszugang untergraben, beispielsweise in Fällen, in denen der Asylsuchende ausser Stande ist, selbst ein schriftliches Gesuch zu stellen sowie keinen Zugang zu juristischen Beistand hat.

UNHCR-Empfehlung:

Unabhängig vom vorliegenden Änderungsentwurf empfiehlt UNHCR, wie bereits in seiner Stellungnahme zur Teilrevision des Asylgesetzes von Mai 2007⁴⁰ dargelegt, dem Problem der Mehrfachgesuche mittels *Einführung eines beschleunigten Verfahrens für offensichtlich unbegründete Gesuche* zu begegnen. Diese Sichtweise basiert auf dem Beschluss des Exekutivkommittees betreffend *“Das Problem der offensichtlich unbegründeten oder missbräuchlichen Anträge auf Anerkennung als Flüchtling oder Asylgewährung”*.⁴¹

III. Vorgesehene Änderungen im Ausländergesetz

A. Artikel 75 Absatz 1bis – Erweiterte gesetzliche Grundlage für die Inhaftierung von Asylsuchenden

Artikel 75 Absatz 1bis: (Entwurf)

Die Haft nach Absatz 1 kann auch angeordnet werden, wenn eine asylsuchende Person der zuständigen Behörde gegenüber verneint, dass sie in einem Staat, der durch eines der Dublin-Assoziierungsabkommen gebunden ist, einen Aufenthaltstitel beziehungsweise ein Visum besitzt oder besessen oder ein Asylgesuch eingereicht hat. Die Anordnung der Haft setzt voraus, dass der betreffende Staat dem Ersuchen um Überstellung der asylsuchenden Person nach Artikel 19 und 20 der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates vom 18. Februar 2003 zugestimmt hat.

⁴⁰ Siehe *Stellungnahme zur Teilrevision des Asylgesetzes*, Mai 2007, verfügbar unter:

[http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/2007%20Mai%20UNHCR%20Stellungnahme%20AsylG%20Teilrevision_2\(1\).pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/2007%20Mai%20UNHCR%20Stellungnahme%20AsylG%20Teilrevision_2(1).pdf).

⁴¹ *Beschluss Nr. 30 (XXXIV) des UNHCR-Exekutivkommittees über das Problem der offensichtlich unbegründeten oder missbräuchlichen Anträge auf Anerkennung als Flüchtling oder Asylgewährung*, verfügbar unter:

[http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/263\(1\).pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/263(1).pdf).

35. Obwohl "Haft" nicht ausdrücklich in Artikel 31(1) der Genfer Flüchtlingskonvention erwähnt wird, so gingen doch die Verfasser des Übereinkommens davon aus, dass der Begriff „Strafen“ auch die Haft umfassen solle. Artikel 31(2) lässt die Anordnung von Haft nur erforderlichenfalls und unter speziellen Voraussetzungen zu.⁴² Indes erinnert das UNHCR-Exekutivkomitee in seinem Beschluss Nr. 44⁴³ daran, dass, in Hinblick auf die damit verbundene Härte, auf Haft normalerweise verzichtet und nur nötigenfalls aus gesetzlich vorgeschriebenen Gründen darauf zurückgegriffen werden solle, nämlich: zur Überprüfung der Identität; zur Bestimmung der Gründe, auf denen der Flüchtlingsstatus oder die Asylgewährung basieren; in Fällen, in denen Flüchtlinge oder Asylsuchende ihre Reise- bzw. Identitätspapiere zerstört oder gefälschte Dokumente verwendet haben, um die Behörden des Staates irrezuführen, in dem sie einen Asylantrag stellen wollen; oder zum Schutz der Sicherheit und Ordnung. Kinder sollten nie festgenommen werden. In diesem Zusammenhang sei noch auf General Comment Nr. 6 des Ausschusses für die Rechte des Kindes hinzuweisen, der besagt, dass *"in Anwendung von Artikel 37 der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Prinzip des „besten Interesses“ des Kindes, unbegleitete oder von ihren Eltern getrennte Minderjährige grundsätzlich nicht festgehalten werden sollten. Inhaftierung kann nicht allein aufgrund des Umstandes, dass das Kind unbegleitet ist, von seinen Eltern getrennt wurde, oder aufgrund seines Migrations- oder Aufenthaltsstatus bzw. das Fehlen eines solchen gerechtfertigt werden."*⁴⁴

36. Artikel 75(1bis) erweckt den Eindruck, nicht in Einklang mit dem Vorschlag der Europäischen Kommission zur Umgestaltung der Bestimmung zu stehen. Um sicherzustellen, dass die Haft von Asylsuchenden innerhalb des Dublin-Verfahrens nicht willkürlich ist, sieht der Vorschlag nur eine beschränkte gesetzliche Grundlage für Inhaftierung vor. Wenn vorausgesetzt wird, dass Haft von Personen im Dublin-Verfahren nur in den in der Bestimmung vorgesehenen Ausnahmefällen angeordnet werden darf und nur in Einklang mit den Grundsätzen der Notwendigkeit und der Verhältnismässigkeit, so werden das Recht auf Freiheit und das Recht auf Freizügigkeit verbessert. Weiters sieht der Vorschlag vor, speziell den Bedürfnissen Minderjähriger Rechnung zu tragen, deren Inhaftierung nur erlaubt ist, wenn sie in ihrem besten Interesse ist, wobei unbegleitete Minderjährige nie inhaftiert werden dürfen.⁴⁵

⁴² Siehe GOODWIN-GILL GUY S., *Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-Penalization, Detention, and Protection*, in: FELLER ERIKA/TÜRK VOLKER/NICHOLSON FRANCES (Hrsg.), *Refugee Protection in International Law: UNHCR' Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/470a33b10.html>, para. 29.

⁴³ *Beschluss Nr. 44 (XXXVII) des UNHCR-Exekutivkomitees über die Inhaftierung von Flüchtlingen und Asylsuchenden*, verfügbar unter: [http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/277\(2\).pdf](http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/277(2).pdf)

⁴⁴ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *CRC General Comment No. 6 (2005), Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*, 1 September 2005. CRC/GC/2005/6, Abs. 61, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>

⁴⁵ Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Festlegung von Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines Asylantrags zuständig ist, den ein Staatsangehöriger eines dritten Landes*

37. In seiner Stellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission⁴⁶ begrüsst UNHCR die vorgeschlagenen neuen Schutzbestimmungen und Beschränkungen im Bereich der Haftanordnung innerhalb des Dublin-Verfahrens. Diese wären nämlich notwendig an Betracht der Praxis vieler Mitgliedstaaten, die auf systematische Art und Weise Haft für Dublin-Asylsuchende anordnen.⁴⁷

UNHCR-Empfehlung:

UNHCR ist besorgt, dass, trotz anhaltender Bemühungen, die Anordnung der Haft im Rahmen des Dublin-Übereinkommens zu regulieren, Artikel 75 Absatz 1 bis zu einer automatischen Anordnung der Haft führen könnte und bittet die Schweizer Regierung dringend, die Anordnung der Haft auf die unter der Bestimmung vorgesehenen Einzelfälle zu beschränken und dies zudem nur in Einklang mit den Grundsätzen der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit. In Berücksichtigung des Kindeswohls sollten unbegleitete oder von ihren Eltern getrennte Minderjährige generell nicht inhaftiert werden.

IV. Fazit

38. Die Änderungen des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer wurden in die Vernehmlassung geschickt, kurz nachdem eine umfassende Revision beider Gesetzestexte von National- und Ständerat im Jahr 2005 verabschiedet und im darauf folgenden Jahr im Referendumsverfahren angenommen worden war. Der zweite Teil dieser Revision ist erst am 1. Januar 2008 in Kraft getreten. UNHCR versteht, wie aus dem Bericht hervorgeht, dass vorliegende Revision vor dem Hintergrund des Anstiegs der Asylgesuche im Jahr 2008, insbesondere von Asylsuchenden aus Eritrea, gemacht wurde.

39. Wie oben dargelegt, ist UNHCR der Ansicht, dass die geltende Gesetzeslage ausreicht, das Schweizer Asylverfahren zu regeln. UNHCR appelliert daran, dass jegliche Änderungen der Gesetzgebung im Einklang mit Geist

in einem Mitgliedstaat gestellt hat, 3. Dezember 2008, COM(2008) 820 final, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/493e8e3a2.html>.

⁴⁶ *UNHCR Comments on the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person ("Dublin II") (COM(2008) 820, 3 December 2008) and the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation] (COM(2008) 825, 3 December 2008)*, 18. März 2009, verfügbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49c0ca922.html>.

⁴⁷ *Die Dublin II-Verordnung – A UNHCR Discussion Paper*, S. 29, verfügbar unter: http://www.unhcr.ch/include/fckeditor/custom/File/Protection/EU%20Allemand/EU_Ayl_DublinII_UNHCRenql.pdf.

und Wortlaut der Genfer Flüchtlingskonvention und anderen einschlägigen regionalen Bestimmungen stehen sollten.

40. Der vorgeschlagene Ausschluss vom Flüchtlingsstatus für Asylsuchende, die ihr Gesuch allein wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion gestellt haben, steht nicht im Einklang mit den internationalen Verpflichtungen der Schweiz aus der Genfer Flüchtlingskonvention und anderen einschlägigen regionalen Bestimmungen und ist daher für UNHCR Anlass zu grosser Besorgnis.

41. UNHCR betrachtet das Botschaftsverfahren als wertvolles Element des Schweizer Asylverfahrens und als wichtigen Ausdruck der humanitären Tradition der Schweiz. Daher bittet UNHCR, den Vorschlag, dieses Verfahren abzuschaffen, nochmals zu überdenken.

42. UNHCR ist fest der Ansicht, dass jeder Entscheid, ein Asylgesuch nicht ordnungsgemäss und fair zu prüfen, weil die betroffene Person, in ein Land zurückkehren kann, in dem sie bereits war, gründlich überprüft werden muss. Jede Änderung in diesem Sinne sollte spezielle Schutzklauseln für die Rückkehr in „sichere Drittstaaten“ von Personen, deren Asylgesuch noch geprüft werden muss, beinhalten.

43. In Ausübung seines Mandats gemäss Artikel 35 der Genfer Flüchtlingskonvention und Absatz 8 seines Statuts ist UNHCR gerne bereit, der Schweizer Regierung, falls gewünscht, zusätzliche detaillierte Informationen und Beratung über Themen, die diese Revision und vorliegende Stellungnahme betreffen, zukommen zu lassen.

UNHCR Verbindungsbüro für die Schweiz und Liechtenstein

22. April 2009