



UNHCR

United Nations High Commissioner for Refugees
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

UNHCR Stellungnahme

zum

direkten Gegenentwurf des Bundesrates zur Volksinitiative «Raus aus der Sackgasse! Verzicht auf die Wiedereinführung von Zuwanderungskontingenten»

UNHCR bedankt sich für die Möglichkeit, zum *direkten Gegenentwurf des Bundesrates zur Volksinitiative «Raus aus der Sackgasse! Verzicht auf die Wiedereinführung von Zuwanderungskontingenten»*¹ im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens Stellung zu nehmen und erlaubt sich, auf Grundlage seines völkerrechtlichen Mandats² die folgenden ausgewählten und nicht abschliessenden Empfehlungen dazu abzugeben. Diese Empfehlungen beschränken sich ausdrücklich auf Personen, die unter das Mandat von UNHCR fallen und beziehen sich nicht auf Ausländerinnen und Ausländer im Allgemeinen. UNHCR hofft, dass diese Empfehlungen im weiteren Prozess berücksichtigt werden können und steht für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Art. 121a Bundesverfassung (BV) sieht in der aktuellen Fassung eine Steuerung der Zuwanderung durch Höchstzahlen und Kontingente vor. Mit der Volksinitiative «Raus aus der Sackgasse! Verzicht auf die Wiedereinführung von Zuwanderungskontingenten» wird eine Aufhebung von Art. 121a BV angestrebt. Im vorliegenden Gegenentwurf schlägt der Bundesrat zwei Varianten der Abänderung von Art. 121a BV vor. Beide Varianten würden die Unterstellung des Asylbereichs unter den Auftrag zur Steuerung der Zuwanderung in der Bundesverfassung beibehalten. Variante 1 sieht dabei vor, dass „bei der Steuerung der Zuwanderung völkerrechtliche Verträge berücksichtigt werden, die von grosser Tragweite für die Stellung der Schweiz in Europa sind“ (Art. 121a Abs. 4 nBV). Wie den Erläuterungen des Bundesrates zu Variante 1 zu entnehmen ist, gelten namentlich die GFK, wie auch andere UNO-Konventionen und auch die EMRK ausdrücklich als völkerrechtliche Verträge, welche bei der Steuerung der Zuwanderung berücksichtigt werden müssen.³ Variante 2 sieht lediglich die Aufhebung der Übergangsbestimmungen zu Art. 121a BV (Art. 197 Ziff. 11 BV) vor. Bei beiden Varianten führt der Bundesrat dabei aus, dass das *non-refoulement* Prinzip unberührt bliebe.⁴

¹ Entwurf vom 1. Februar 2017.

² Siehe insbesondere Art. 35 Abkommen von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (GFK); Art. II Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967; 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 soll betont werden, dass sich das Mandat von UNHCR nicht nur auf Flüchtlinge im Sinne der GFK beschränkt, sondern sich auch auf andere Personen erstreckt, die internationalen Schutzes bedürfen. Dazu gehören Personen, die sich infolge bewaffneter Konflikte oder schwerwiegender Störungen der öffentlichen Ordnung, welche ihr Leben, ihre physische Integrität, Freiheit und persönliche Sicherheit bedrohen, ausserhalb ihres Herkunftslandes befinden. Diese Personen erhalten in der Schweiz in der Regel eine vorläufige Aufnahme.

³ *Staatssekretariat für Migration SEM*, Erläuternder Bericht zum direkten Gegenentwurf des Bundesrates zur Volksinitiative «Raus aus der Sackgasse! Verzicht auf die Wiedereinführung von Zuwanderungskontingenten», 1. Februar 2017, S. 15, 17.

⁴ Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 17.

Wie bereits in den UNHCR Stellungnahmen zur „Masseneinwanderungsinitiative“ und ihrer Umsetzung auf Gesetzesebene ausführlich dargelegt,⁵ sind Höchstzahlen und Kontingente im Asylbereich mit dem Völkerrecht nicht vereinbar. . Das souveräne Recht der Staaten, die Einreise, den Aufenthalt und die Beendigung des Aufenthalts zu regeln, unterliegt menschenrechtlichen sowie flüchtlingsvölkerrechtlichen Grenzen.⁶ Insbesondere müssen die Staaten das in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen niedergelegte und auch völkergewohnheitsrechtlich verankerte Prinzip des *non-refoulement*⁷ einhalten.

Gemäss des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge kann sich eine Vertragspartei nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen, selbst wenn dieses Verfassungsrang hat.⁸ Diese Pflicht zur Beachtung des Völkerrechts wird in der Schweiz in der Bundesverfassung verankert (Art. 5 Abs. 4 BV). Auch das Bundesgericht hat in den letzten Jahren in mehreren wegweisenden Urteilen bekräftigt, dass nationales Recht, und zwar auch nationales Verfassungsrecht, völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz weichen muss und hervorgehoben, dass dies insbesondere für menschenrechtliche Verpflichtungen gilt.⁹ Art. 121a BV ist daher so auszulegen, dass die Bestimmung nicht in Widerspruch zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz steht.

Aus diesen Gründen begrüsst UNHCR den Entscheid der Bundesversammlung vom 16. Dezember 2016, bei der Änderung des Ausländergesetzes zur Umsetzung von Art. 121a BV auf Höchstzahlen und Kontingente bei der Zulassung von Personen, einschliesslich solcher aus dem Asylbereich, zu verzichten und stattdessen Massnahmen zur Förderung inländischer Arbeitskräfte, darunter auch für anerkannte Flüchtlinge und vorläufig aufgenommene Personen, vorzusehen.¹⁰

Da die Bundesverfassung dem Wortlaut nach aber die Unterstellung des Asylbereichs unter den Auftrag zur Steuerung der Zuwanderung in Art. 121a BV unverändert vorsieht, empfiehlt UNHCR auch aus Gründen der Rechtssicherheit weiterhin die Aufhebung von Art. 121a BV.

⁵ Vgl. UNHCR, Stellungnahme zur Volksabstimmung am 9. Februar 2014 über die Eidgenössische Volksinitiative „gegen Masseneinwanderung“ (Masseneinwanderungsinitiative), Januar 2014, abrufbar unter:

www.unhcr.ch/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/5_schweiz/5_4_unhcr_positionen/FR_CH_Positionen-Stellungnahme-Masseneinwanderung.pdf und UNHCR, Stellungnahme zum Entwurf zur Änderung des Ausländergesetzes – Umsetzung von Artikel 121a BV sowie zum Entwurf zur Anpassung der Vorlage zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration; 13.030) an Artikel 121a BV und an fünf parlamentarische Initiativen, Mai 2015, abrufbar unter: www.unhcr.ch/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/5_schweiz/5_4_unhcr_positionen/FR_CH_Positionen-Stellungnahme_Art.121a_BV.pdf.

⁶ Vgl. UNHCR, Stellungnahme zur Eidgenössischen Volksinitiative „Für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)“, 10. September 2008, abrufbar unter: http://www.unhcr.ch/fileadmin/user_upload/unhcr_ch/In_der_Schweiz/Stellungnahme_Volksinitiative_Ausschaffung_krimineller_Auslaender_09.2008.pdf, sowie UNHCR-Stellungnahme zur Eidgenössischen Volksinitiative „Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)“, Januar 2016, abrufbar unter http://www.unhcr.ch/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/5_schweiz/5_4_unhcr_positionen/FR_CH_Positionen-2016-Durchsetzungsinitiative.pdf.

⁷ Vgl. insb. Art. 33 GFK; Art. 3 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), SR. 0.101, in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974; Art. 3 UN-Anti-Folterkonvention, SR. 0.105, in Kraft getreten für die Schweiz am 26. Juni 1987; sowie Art. 25 Abs. 2 und 3 BV.

⁸ Art. 26, 27 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, SR 0.111, in Kraft getreten für die Schweiz am 6. Juni 1990.

⁹ Vgl. unter anderem BGE 139 I 16; BGer 2C_716/2014, 26. November 2015.

¹⁰ BBI 2016 8917; BBI 2016 8899.

Im Hinblick auf die vorliegenden Gegenentwürfe des Bundesrates begrüsst UNHCR, dass beide Varianten klarstellen, dass das *non-refoulement* Prinzip unberührt bleibt. Wie oben ausgeführt sind jedoch nicht nur ausgewählte, sondern generell die für die Schweiz geltenden völkerrechtlichen Verpflichtungen bei der Steuerung der Zuwanderung zu beachten und zwar ungeachtet der Frage ob sie „von grosser Tragweite für die Stellung der Schweiz in Europa“ sind.

Variante 1 würde jedoch auf Verfassungsebene immerhin spezifisch klarstellen, dass sich eine Steuerung der Zuwanderung nicht über völkerrechtliche Verpflichtungen hinwegsetzen kann. Zudem würde damit auch die Bedeutung betont, welche die Schweiz den Verpflichtungen aus der GFK wie auch anderen Menschenrechtsverträgen beimisst. Ausserdem würde der heute geltende Art. 121a Abs. 4 BV, wonach keine völkerrechtlichen Verträge in Widerspruch zu Art. 121a BV abgeschlossen werden dürfen, mit dem in der Variante 1 vorgeschlagenen Abs. 4 ersetzt werden. UNHCR würde Variante 1 daher Variante 2 vorziehen.

Höchstzahlen und Kontingente im Asylbereich sind mit dem Völkerrecht nicht vereinbar. UNHCR würde daher eine Aufhebung von Art. 121a BV begrüssen. Jedenfalls ist die Norm völkerrechtskonform auszulegen und umzusetzen.

Von den präsentierten Gegenentwürfen des Bundesrates zieht UNHCR Variante 1 der Variante 2 vor, da Variante 1 auf Verfassungsebene spezifisch klarstellen würde, dass bei der Steuerung der Zuwanderung völkerrechtliche Verpflichtungen wie insbesondere auch die GFK berücksichtigt werden müssen.

UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein
März 2017