



Bern-Wabern, 2. April 2009

## **Stellungnahme zur Änderung des Asyl- und Ausländergesetzes sowie zum Indirekten Gegenvorschlag zur Ausschaffungsinitiative**

### **A Allgemeine Bemerkungen und Empfehlungen betreffend Asylgesetz bzw. Ausländergesetz**

Die EKM hat bereits im Zusammenhang mit dem Vorschlag für eine Neuausrichtung der Politik bei der Aufnahme von Flüchtlingsgruppen vorgeschlagen, die Flüchtlingsausserpolitik einer Überprüfung zu unterziehen. Somit sollte auch etwa die Frage, ob Asylgesuche weiterhin in Botschaften der Schweiz gestellt werden dürfen, in diesem Kontext diskutiert werden.

Die Gründe, die für diese umfassende Revision des Asylgesetzes, nur kurze Zeit nach Inkrafttreten der letzten Revision und ohne dass die Auswirkungen des operativen Inkrafttretens von Dublin berücksichtigt würden, vermögen die Kommission nicht zu überzeugen. Allein auf steigende Gesuchszahlen reagieren zu wollen, ohne auch die Anerkennungsquoten zu berücksichtigen, ist für sich alleine genommen kein genügender Grund für Änderungen am Verfahren. Darüber hinaus ist es rechtsstaatlich problematisch, auf gewisse Urteile des Bundesverwaltungsgerichts mit einer Revision antworten zu wollen. Auch hält die EKM die Argumentation, dass die Rechtsprechung drastische Auswirkungen auf die Zahl der Asylgesuche in der Schweiz hat, für zu einfach und monokausal. Die Asylgesuchszahlen hängen von einer Vielzahl von Faktoren ab, wozu in erster Linie die aktuellen Konflikte, die Menschenrechtslage und die Asylpraxis anderer Staaten zählen.

***Die EKM sieht keinen dringenden Handlungsbedarf und empfiehlt, zum gegenwärtigen Zeitpunkt auf eine Revision sowohl des Asyl- wie des Ausländergesetzes zu verzichten.***

*Hingegen wäre zu überlegen, ob nicht mittelfristig Asylverfahren und Asylgesetz grundsätzlich zu evaluieren und zu untersuchen wäre, ob die Verfahren nicht einer radikalen Vereinfachung unterzogen werden könnten. Die EKM empfiehlt daher die Einsetzung einer Expertenkommission für die Ausarbeitung eines neuen, vereinfachten Asylverfahrens und -gesetzes.*

Denn die zahlreichen Revisionen des Asylgesetzes haben nach Ansicht der EKM zu einem eigentlichen Flickenteppich geführt, zu einem äusserst komplizierten Verfahren mit vielen Sonderbestimmungen und Sonderverfahren. Die Anwendung des Gesetzes wird in der Praxis immer schwieriger. Die vorgeschlagene Revision soll gemäss Medienmitteilung und Bericht zur Vorlage zur Verfahrensbeschleunigung beitragen und das Verfahren effizienter gestalten. Die EKM bezweifelt, dass dieses Ziel mit der aktuellen oder vorgeschlagenen Gesetzgebung erreicht werden kann.

Schliesslich drängen sich auch Abstimmungsfragen mit der europäischen Asylpolitik ab: Im Moment wird Dublin einer Revision unterzogen, die auch Auswirkungen auf das Schweizer Recht haben wird. *Die EKM empfiehlt, diesen Prozess zu berücksichtigen und das Schweizer Recht auch in Hinsicht auf seine Europakompatibilität zu überprüfen.*

**Für den Fall, dass der Bundesrat an einer Revision festhält, möchte die Kommission zu einigen Änderungen in den beiden Gesetzen, die ihr besonders wichtig scheinen, Stellung nehmen.**

### **1. Wehrdienstverweigerung/Desertion (AsylG Art. 3, 3, neu)**

*Die EKM lehnt diese Änderung ab.*

Gemäss Art. 3 Abs. 3 (neu) AsylG sollen Personen, die „einzig wegen Wehrdienstverweigerung oder Desertion ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden“ nicht als Flüchtlinge anerkannt werden. Damit soll auf die starke Zunahme der Asylgesuche aus Eritrea reagiert werden; reagiert wird auch auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2006, wonach die Bestrafung von Wehrdienstverweigerung in Eritrea unverhältnismässig streng und deshalb als politisch motiviert einzustufen sei.

Die vorgeschlagene Änderung ist nach Einschätzung der Kommission nicht nötig. Wehrdienstverweigerung und Desertion sind bereits nach geltendem Recht keine asylrelevanten Gründe und führen nur dann zur Anerkennung, wenn eine unverhältnismässig hohe Strafe aus politischen Gründen droht.

### **2. Strafrechtliche Sanktionierung einer missbräuchlichen politischen Tätigkeit in der Schweiz nur zur Begründung der Flüchtlingseigenschaft (AsylG, Art 116, lit. c,d, neu)**

*Die EKM kann diesem Vorschlag zustimmen, obwohl die Tauglichkeit der Norm bezweifelt wird: Der Nachweis „einzig“ der Absicht, „subjektive Nachfluchtgründe zu schaffen“ dürfte schwierig umzusetzen sein, und die angedrohte Busse angesichts der oft fehlenden finanziellen Mittel dürfte wenig abschreckend wirken.*

Das Motiv für diese Änderung ist dennoch nachvollziehbar, da es stossend ist, wenn eine Person, die keine asylrelevanten Gründe vorbringen kann, diese selbst provoziert und dadurch zum Flüchtling wird, obschon sie vorher keine politischen Aktivitäten entfaltet hat.

### **3. Aufhebung der Möglichkeit, im Ausland ein Asylgesuch zu stellen (AsylG Art. 19, 2)**

*Die EKM anerkennt die Problematik, dass die Schweiz als einziger Staat eine Möglichkeit der Asylgesuchseinreichung über eine Botschaft kennt, und dass sich daraus eine gewisse Belastung ergibt. Dies gilt allerdings nur für die Verfahren, nicht hingegen für Aufnahme, Unterbringung und Unterstützung, da die Personen ja nicht in die Schweiz einreisen, ausser sie erhalten eine Bewilligung dazu in aussichtsreichen Fällen. Die EKM ist dennoch gegen die Aufhebung dieser Möglichkeit:*

- Kommen die Personen auf anderem Weg in die Schweiz und stellen erst hier ein Asylgesuch, entstehen höhere Kosten, als wenn die Personen bereits im Herkunftsland einen ablehnenden Entscheid erhalten.
- Die EKM bezweifelt, dass ein Gesuch auf einer Schweizer Botschaft die Dublin-Zuständigkeit der Schweiz begründet. Personen, die ein Gesuch auf einer Schweizer Botschaft stellen, befinden sich nicht im Hoheitsgebiet der Schweiz. Insofern fehlt eine Anknüpfung, wie sie von Dublin verlangt wird (vgl. Art. 13 Dublin-Verordnung, wo geregelt wird, dass das Gesuch in einem Mitgliedstaat gestellt werden muss).
- In den Auseinandersetzungen im Rahmen der letzten Asylgesetzrevision um die verschärften Bestimmungen zur Vorlage von Papieren durch Asylsuchende („Papierlosenbestimmung“, Nichteintreten) wurde von den Befürwortern verschiedentlich argumentiert,

Personen, die keine Ausreisepapiere erhalten könnten, hätten die Möglichkeit, auf einer Schweizer Botschaft um Asyl nachzusuchen. Insofern wäre die Änderung in Widerspruch zu diesen Absichtserklärungen.

- Im Rahmen der EU wird seit Jahren über Möglichkeiten für einen sichereren Zugang zum Asylverfahren in Europa diskutiert. Dabei wird das Schweizer Modell als positives Beispiel erwähnt. In ihrer Mitteilung vom Juni 2008 über eine „Künftige Asylstrategie – ein integriertes Konzept für EU-weiten Schutz (KOM 2008 360)“ hat die Europäische Kommission ausgeführt, es sei äusserst wichtig, dass sich die Union bemühe, die Ankunft von Asylsuchenden so zu organisieren und zu regeln, „dass diese Personen auf sicherem und legalem Weg Schutz erhalten und Schlepper und Menschenhändler gleichzeitig abgeschreckt werden“; die Europäische Kommission denkt dabei explizit an einen „Rückgriff auf die so genannten geschützten Zulassungsverfahren“ und auch an flexiblere Handhabungen der Visumsbestimmungen (Ziff. 5.2.3. der Mitteilung). Es wäre angesichts dieser laufenden Diskussionen schade, wenn eines der erfolgversprechenden Modelle, das wünschenswerterweise von anderen Staaten zu übernehmen wäre, im jetzigen Zeitpunkt aufgehoben würde.
- Ausserdem gilt es abzuwarten, wie sich die Einführung von Dublin/Eurodac auf die Asylgesuchszahlen und die Rückstellungen von Asylsuchenden an den zuständigen Staat auswirken werden, und ob daraus ein merkbarer Rückgang von Asylgesuchen resultiert. Würde dies eintreffen, könnte die Bereitschaft zur Weiterführung des Botschaftsverfahrens auch als Akt der Solidarität eines Dublin-Binnenlandes betrachtet werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Schweiz von den europäischen Grenzsicherungsmaßnahmen (Frontex) profitiert.

Die EKM verweist auch auf ihre Vorschläge im Rahmen der Neuausrichtung der Aufnahme- politik bei Flüchtlingsgruppen, die auch die Überprüfung einer Neuausrichtung der Schweizer Flüchtlingsaussenpolitik anregen (vgl. einleitende Bemerkungen). Die Frage der Beibehaltung oder Abschaffung des Botschaftsverfahrens, das eine starke aussenpolitische Komponente hat, sollte in diesem Rahmen vertieft untersucht werden.

#### **4. Wiedererwägungs- und Mehrfachgesuche: Verfahren und Rechtsstellung (AsylG Art. 111b, neu)**

*Die EKM kann sich grundsätzlich damit einverstanden erklären.*

Wichtig erscheint aber, dass wichtige Gründe, die gegen eine Wegweisung sprechen, auch nachträglich eingereicht werden können, selbst wenn sich diese ausserhalb der Fristen bewegen. Gründe, die gegen eine Wegweisung sprechen, sind von den Behörden von Amtes wegen zu berücksichtigen und müssen z.B. bei einem möglichen Eingriff in das unverzichtbare und unverjährende Grundrecht des Schutzes des Lebens jederzeit vorgebracht werden können.

#### **5. Nachweispflicht für die Unzumutbarkeit der Weg- oder Ausweisung; Bezeichnung von Staaten, in denen der Weg- oder Ausweisungsvollzug zumutbar ist (AuG, Art. 83, 5)**

*Die EKM lehnt die vorgeschlagene Änderung ab und ist der Ansicht, dass die heutige Regel, wonach die Unzumutbarkeit glaubhaft zu machen ist, adäquater ist:*

Es handelt sich um denselben Beweismassstab wie für den Nachweis der Flüchtlingseigenschaft, und oft sind auch ähnliche Fragen zu überprüfen. Im übrigen gilt im Beweisrecht die Regel, dass das Nichtbestehen von Tatsachen nicht bewiesen werden kann (negativa non sunt probanda): So ist es z.B. nicht möglich, zu beweisen, dass kein Spital im Land eine Behandlung durchführen kann, oder ist es ebenso wenig möglich zu beweisen, dass kein Verwandter mehr im Land lebt. Weigert sich eine Person, bei der Abklärung zu kooperieren (wie

dies im Bericht als Argument vorgebracht wird), bestehen andere verfahrensmässige Möglichkeiten, dies zu würdigen.

#### **6. Einschränkung der Wohnsitzwahl bei vorläufig aufgenommenen Personen, die Sozialhilfe beziehen (AuG Art. 85, 5):**

*Die EKM kann dieser Änderung zustimmen.*

#### **7. Mandat der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen (AuG Art. 58)**

Die EKM hat bereits in im Rahmen der Ämterkonsultation auf den ersten Entwurf der Änderungen Stellung genommen. Den gemachten Vorschlägen der EKM ist allerdings nur teilweise Rechnung getragen worden. Die EKM ist der Ansicht, dass sie auch weiterhin berechtigt sein soll, die Gewährung von finanziellen Beiträgen zu beantragen. Auch hält sie fest, dass sie in diesem Sinne Integrationsprojekte von nationaler Bedeutung auf eigene Initiative (im Rahmen des ihr zugewiesenen Kredits) durchführen kann. Die EKM möchte ebenfalls an der Berechtigung zur Stellungnahme zu Integrationsprojekten festhalten (Kann-Bestimmung). Nach wie vor möchte die Kommission auch bei der Erarbeitung integrationspolitischer Grundlagen (wie etwa des Schwerpunktesprogramms) konsultiert werden.

*Aus diesem Grund schlägt die EKM folgende Änderung betreffend Absatz 4 vor:*

Vorschlag (neu): "Die Kommission ist berechtigt, die Gewährung von finanziellen Beiträgen zu beantragen und Integrationsprojekte von nationaler Bedeutung auf eigene Initiative durchzuführen. Die Kommission wird bei der Erarbeitung integrationspolitischer Grundlagen konsultiert und kann zu Integrationsprojekten und -programmen Stellung nehmen."

Ausserdem sollte in Abs. 3 die Zusammenarbeit "... mit den in den Bereichen der Migration und Integration tätigen Nichtregierungsorganisationen" präzisiert werden.

#### **8. Zusätzlicher Vorschlag: Regelung von Härtefällen**

Im Falle einer Revision möchte die EKM die Gelegenheit wahrnehmen, einen zusätzlichen Vorschlag einzubringen. Wie ihre Vorgängerkommission EKA beschäftigt sich auch die EKM weiterhin mit der Situation von Personen ohne geregelten Aufenthaltsstatus. *Im Hinblick auf die Einführung einer gesetzlichen Grundlage für die Regelung von Härtefällen für Personen, die nicht über den Asylweg in die Schweiz gekommen sind, schlägt die EKM vor, die damals in der Diskussion zum Ausländergesetz vorgesehene Bestimmung (die allerdings in der parlamentarischen Debatte abgelehnt wurde) unter AuG Art. 30 wieder in Erwägung zu ziehen:*

Vorschlag EKM analog zur damaligen Bestimmung unter Berücksichtigung der Frist von 5 Jahren wie für Härtefälle nach AsylG Art. 14, 2:

Bewilligungsgesuche nach Absatz 1, Buchstabe b von Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als fünf Jahren rechtswidrig in der Schweiz aufhalten, werden unter Berücksichtigung der Integration, der familiären Verhältnisse und der Zumutbarkeit einer Rückkehr ins Heimatland vertieft geprüft.

## **B. Zum Indirekten Gegenvorschlag Ausschaffungsinitiative – Änderungen im AuG**

*Mit den Bestimmungen zur Ausschaffung von Straffälligen will der Bundesrat einen indirekten Gegenvorschlag zur Ausschaffungsinitiative schaffen. Die EKM ist aber überzeugt, dass die gültigen Gesetze genügen, um Personen, welche wegen schwerer Straftaten verurteilt wurden, aus der Schweiz wegzuweisen. Eine Harmonisierung zwischen den Kantonen wäre wünschenswert.*

*Die EKM befürchtet, dass mit diesem indirekten Gegenvorschlag ein falsches Signal ausgesandt würde. Einmal mehr würde damit die Kriminalität von Ausländern zum grossen Thema gemacht. Sie empfiehlt, dem Anliegen der Initianten eine klare Absage zu erteilen – ohne Gegenvorschlag.*

*Die EKM kann sich gut vorstellen, dass die Initiative für ungültig erklärt wird. Es müsste besonders geprüft werden, ob der Verfassungstext nicht das Non-Refoulement-Gebot verletzen und damit gegen zwingendes Völkerrecht verstossen würde.*

### **1. Erteilung der Niederlassungsbewilligung nur bei „erfolgreicher Integration“**

*Die EKM lehnt die Erhöhung der Anforderungen zur Erteilung einer Niederlassung aus grundsätzlichen Erwägungen ab.*

Das neue Ausländergesetz, das erstmals ein Kapitel zur Integration enthält, ist erst seit dem 1. Januar 2008 in Kraft. Die Erfahrungen mit der Anwendung der neuen Normen (z.B. Integrationsvereinbarung und Anreizsystem) sowie die Wirkung des Massnahmepaktes zur Verbesserung der Integration (Sprachförderung) sind noch nicht gesammelt und ausgewertet. Auf Auftrag des Parlaments muss der Bundesrat prüfen, ob ein eigentliches Integrationsgesetz geschaffen werden soll. Der Zeitpunkt für Gesetzesänderungen in diesem Bereich erscheint verfrüht.

Die EKM (und ihre Vorgängerkommission EKA) hat bei allen Stellungnahmen zum Ausländergesetz und entsprechenden Verordnungen bekräftigt, dass die Schweiz zwar Zulassungsbeschränkungen erlassen darf, dass aber für alle, die zugelassen sind (via Freizügigkeitsabkommen oder Ausländergesetz), möglichst die gleichen Bedingungen gelten sollten. Idealerweise ist die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung an keine Bedingung, ausser an die Dauer der Anwesenheit, gebunden. Die EKM unterstützt noch heute den Antrag des Bundesrates von 2002 (in der Botschaft zum AuG), welcher das Recht auf Niederlassung (nach zehn Jahren) vorsah.

Die Prekarisierung von Aufenthalt und Niederlassung, insbesondere die unklare Perspektive der Statusverbesserung, kann im Übrigen auch integrationshemmend wirken. So hatte etwa die Tripartite Agglomerationskonferenz in ihrem Bericht vom 12. November 2004 zu den Integrationshemmnissen festgehalten, dass eine sichere Aussicht auf eine Niederlassungsbewilligung (Rechtsanspruch) zur Integration beitragen könne. Ein gesichertes Bleiberecht verleihe den Zugewanderten klare Zukunftsperspektiven in der Schweiz.

Die Tatsache, dass die Angehörigen einer Vielzahl von Staaten, mit denen Niederlassungsvereinbarungen bestehen, keine besonderen Integrationskriterien erfüllen müssen, führt zu neuen Rechtsungleichheiten und vertieft die Unterschiede in der Rechtsstellung zwischen EU-Staatsangehörigen und Drittstaatsangehörigen; offen ist, ob die neuen EU-Staaten die Schlechterstellung gegenüber den übrigen EU-Staaten und einigen weiteren Staaten (USA, Kanada usw.) auf die Dauer zuzulassen bereit sind.

Was die Verschärfung der Anforderungen bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung nach fünf Jahren betrifft, indem statt erfolgreicher Integration nun eine „besonders erfolgreiche“ Integration, d.h. eigentlich nur höhere Sprachkenntnisse verlangt werden, kann die Einführung von zu hohen Standards dazu führen, dass das Anreizsystem, mangels Möglichkeit für viele Ausländerinnen und Ausländer, das geforderte Niveau zu erreichen, seinen Sinn verliert, indem das Ziel unerreichbar wird.

Die EKM anerkennt zwar das Anliegen, dass der Grad der Integration bei der Erteilung der Niederlassungsbewilligung berücksichtigt werden soll, wie dies in der geltenden Gesetzgebung vorgesehen ist. In der Realität wird diese Prüfung aber auf eine einseitige Gewichtung von Sprachkenntnissen in der Ortssprache hinauslaufen:

- Das Integrationskriterium „Teilnahme am Wirtschaftsleben“ wird bereits heute in Zusammenhang mit einer allfälligen Sozialhilfeabhängigkeit bei der Erteilung oder Verweigerung der Niederlassungsbewilligung berücksichtigt.
- Ebenso ist die „Respektierung der rechtsstaatlichen Ordnung“ Element der Überprüfung, indem strafrechtlich relevantes Fehlverhalten als Widerrufungsgrund zur Nichterteilung der Bewilligung führt. Die „Respektierung der Werte der Bundesverfassung“ entzieht sich – soweit es sich um persönliche Einstellungen handelt, meist der Beurteilung.
- Somit wird die Integrationsprüfung im Vergleich zur früheren Rechtslage (vor 2008), die keine Integrationsanforderungen vorsah, ausschliesslich im Bereich der Überprüfung von Sprachkenntnissen stattfinden.

Für die EKM erhalten damit Sprachkenntnisse als Integrationskriterium eine zu grosse Bedeutung, und der Verdacht ist nicht ganz von der Hand zu weisen, dass dies auch auf der Tatsache der scheinbar objektiven Überprüfbarkeit der Sprachkenntnisse beruht (vgl. auch die weiteren Ausführungen zu Integration und Sprache im Anhang)

Eher technischer Art ist die Frage, weshalb beim vorgesehenen Art. 34 Abs. 4 E-AuG nicht auch – wie bei Art. 34 Abs. 2 lit. a – eine Kurzaufenthaltsbewilligung angerechnet wird.

## **2. Widerruf von Bewilligungen**

*Die EKM bekräftigt ihre Haltung, dass aus ihrer Sicht die aktuelle Gesetzgebung ausreichend ist, um der in der Ausschaffungsinitiative angesprochene Problematik adäquat zu begegnen. Eine "provisorische Niederlassungsbewilligung" (die sich aus den Bestimmungen in Art. 62, neu ergeben würde), indem diese bei geringen Verstössen wieder entzogen werden kann, lehnt sie ab. Auch damit würden neue Unterkategorien von Ausländern geschaffen.*

Viele der neu vorgeschlagenen Bestimmungen sind ausserdem sehr weit und unbestimmt gefasst. Zum Beispiel:

- die Nichteinhaltung einer mit der Bedingung verknüpften Verfügung (In welchem Masse? Jede Nichteinhaltung oder nur qualifizierte Fälle?)
- das Mass der Sozialhilfeabhängigkeit (würde nicht auch hier Bedarf nach einer Harmonisierung der Praxis bestehen?)
- die Missachtung gesetzlicher Vorschriften und Verfügungen (Verkehrsbussen? Wo findet eine Abgrenzung statt? Damit kann jedes Fehlverhalten als Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung zum Widerruf führen)
- Abs. 3 von Art. 62 E-AuG, der aus der Verordnung übernommen wurde, ist so unbestimmt gefasst, dass damit fast jede Bewilligung widerrufen werden könnte (so ist bei jeder Person mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass sie irgendwann gegen gesetzliche Vorschriften, z.B. Strassenverkehr, oder behördliche Anordnungen, z.B. im Baurecht, verstossen könnte).

*Die EKM lehnt solche Normen deshalb entschieden ab.*