

Das Asylrecht in der Schweiz

—

zwischen humanitärer Tradition und juristischer Realität

PETER UEBERSAX, UNIVERSITÄT BASEL

INTERNATIONALE KONFERENZ:

DIE RECHTE DES KINDES MIT MIGRATIONSHINTERGRUND IN DER SCHWEIZ

BERN, 4. MAI 2017



Humanitäre Tradition der Schweiz?



nachgestellte Szene einer Ausschaffung Level 4
nach ZAG (beobachter.ch)



Ausschnitt aus dem Bourbaki-Panorama von
Edouard Castres, Luzern (redcross.ch)

Humanitäre Tradition im Rückblick

humanitäre Tradition bei der humanitären Hilfe und Zusammenarbeit

humanitäre Tradition beim humanitären Völkerrecht

- Vorreiterrolle der Schweiz (insbes. IKRK, Genfer Konventionen)

humanitäre Tradition im Flüchtlingsbereich

- Beispiele:
 - 1830er Jahre Aufnahme ausländischer Oppositioneller («Metternichs Zorn»)
 - 1871 Bourbaki-Armee (>80'000 in drei Tagen)
 - 2 Weltkriege zwiespältig (Juden; «Boot ist voll»-Politik)
 - 1956/1968 Ungarn, CSSR
 - seit 1960 z.T. recht grosszügige Aufnahmen von Flüchtlingen aus Tibet, Kosovo, Eritrea, z.T. restriktive Flüchtlingspolitik und fragwürdige Methoden (Zwangsmittel, abgelegene Unterkünfte u.ä.)
- Würdigung:
 - besser als andere?
 - CH: ca. 1% Bevölkerung; EU: ca. 0,5% Bevölkerung (gesamt, aber einzelne Staaten vergleichbar mit CH)
 - Jordanien und Libanon zzt. ca. 20-25% der Bevölkerung; grosse Flüchtlingszahlen in 2. und 3. Welt
 - CH ok, aber kaum Sonderstellung

Humanitäre Tradition in Politik und Recht

Politik:

- üblicher Bezug auf humanitäre Tradition gerade bei der Asylpolitik
- meist in Kombination mit «aber» (wie «jetzt reicht es» u.ä.)

Recht: Wort «humanitär» erscheint

- nicht in BV
- regelmässig beim humanitären Völkerrecht und bei Erlassen im Zusammenhang mit der humanitären Hilfe und Zusammenarbeit
- im Migrationsrecht:
 - nicht im AsylG
 - nicht, soweit ersichtlich, in Rückübernahmeabkommen und Migrationspartnerschaften
 - im AuG:
 - nur 2x: Art. 3 Abs. 2 (Zulassung aus humanitären Gründen) und in Art. 67 Abs. 5 (Verzicht auf Einreiseverbot aus humanitären Gründen)
 - nicht aber in Art. 30 Abs. 1 lit. b (sog. «humanitäre Bewilligung»), beim Familiennachzug und bei der vorläufigen Aufnahme
 - nicht in VZAE
 - in VEV: im Zusammenhang mit der humanitären Einreise («humanitäres Visum»)

Rechtliche Realität im Asylrecht: Rückblick

International:

- Art. 120 der Verfassung der französischen Republik von 1793: verbrieftes Asylrecht
- Art. 14 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 (unverbindlich): Asylrecht
- Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 (FK)
 - erstmals internationales Flüchtlingsrecht
 - Prinzip des Non-Refoulement als wegleitender Grundsatz (Art. 33 FK)
 - kein Recht auf Asyl, aber auf Schutz bei Flüchtlingseigenschaft
- Verbreitung der nationalen Anerkennung des Asylrechts, z.B. Art. 16a des deutschen GG; Art. 10 der Verfassung Italiens
- Ergänzung/Überlagerung des Rückschiebungsschutzes nach FK durch weitere Normen wie Art. 3 EMRK, Art. 3 FoK
- 2009 Art. 18 GRC der EU: Asylrecht

Schweiz:

- 1925 Bundeskompetenz (vorher aber oft Bestandteil der Aussenkompetenz)
- 1999 Art. 25 Abs. 2 und 3 BV
- erstes Asylgesetz 1979, 1998 totalrevidiert, seither >20x teilrevidiert

im 20. Jht.: Übergang vom politischen Gnadenakt zum rechtlichen Verwaltungsakt

Rechtliche Realität im Asylrecht: Vorteile der Verrechtlichung

- demokratische Grundlage
- rechtliche Kriterien und gewisse Vorhersehbarkeit
- individuelles Verfahren und Rechtsschutz
- Rechtsstaatlichkeit (Ausschluss von Willkür und Rechtsungleichheit)
- Internationalisierung:
 - gemeinsame Werte und Wirkung
 - Institutionen und Vorgaben des Völkerrechts (insbes. FK und Dublinrecht)
- angestrebte nationale Einheitlichkeit durch Bundesrecht

Rechtliche Realität im Asylrecht: Nebenwirkungen der Verrechtlichung

- Recht vor humanitärem Ansatz: Einschränkung des politischen Spielraums («Ermessens»); selbst wenn rechtlich im Prinzip vorhanden, dann faktische Zurückhaltung
- Ungenügen des Flüchtlingsbegriffs (zunehmende Bedeutung des subsidiären Schutzes)
- unterschiedliche Statusrechte, insbes. Ungenügen des subsidiären Schutzes
- höhere Hürden für rein humanitären Schutz (bspw. Resettlement-, Relocation-Programme)
- zusätzliche Probleme durch föderalistische Vollzugsmechanismen (Chancengleichheit?)
- innere Widersprüche und Unzulänglichkeiten des Rechts (bspw. subjektive Nachfluchtgründe, Integration, statuslose Flüchtlinge nach Landesverweisung)

Rechtliche Realität bei Minderjährigen im Asylbereich

zunehmende Bedeutung des Kindeswohls (nicht zuletzt dank KRK und Rechtsprechung)

diverse Problemzonen:

- Familienzusammenführungen (u.a. wichtiges Kriterium im Dublinrecht)
- UMAs: Verfahren, Unterstützung, Aufnahme und Unterkunft, Integration, Wegweisungsvollzug, Statuslosigkeit
- ausländerrechtliche Administrativhaft:
 - zulässig ab 15 Jahren (Art. 80 Abs. 4 AuG)
 - Vollzug für Schutzbedürftige, Familien und unbegleitete Minderjährige in geeigneten Anstalten und unter Beachtung der besonderen Bedürfnisse (Art. 81 Abs. 3 AuG)
 - Zulässigkeit der Trennung von Familien und u.U. der Fremdplatzierung der Kinder?
- Überstellung in andere Staaten nur bei akzeptablen, geeigneten Verhältnissen (vgl. insbes. im Dublinrecht Tarakhel-Rechtsprechung)
- Übergang zur Volljährigkeit

oft braucht es Druck von NGOs und Medien

Ausblick

es braucht:

- gemeinsame, soweit möglich einheitliche internationale Anstrengungen:
 - weniger nationale Egoismen, mehr internationale Solidarität
 - Möglichkeiten der Schweiz beim Flüchtlingsschutz global gesehen faktisch begrenzt, bei der Zusammenarbeit aber grösser, wie das humanitäre Völkerrecht zeigt
- Anerkennung des Schutzes von Vertriebenen als Schutz der Menschenwürde, nicht als Last
- erweiterten Flüchtlingsbegriff: Ausrichtung an faktischen Schutzbedürfnissen und nicht an persönlichen Eigenschaften
- gleiche Rechtsstellung (ein Status) und Chancengleichheit (auch trotz Föderalismus) für alle Schutzbedürftigen
- Flexibilität, d.h. grössere Bereitschaft (inkl. Infrastruktur und Ressourcen) zu Spontanaufnahmen in besonderen Situationen
- menschenwürdige und menschliche Aufnahme, auch wenn diese bloss vorübergehend ist
- wo Zwang nötig ist, zurückhaltende und massvolle Anwendung desselben (absolute Erforderlichkeit als Voraussetzung)
- volle Beachtung des Kindeswohls

alles demokratisch und rechtsstaatlich abgesichert

Kurz: gefragt ist humanitäre Aktualität, nicht nur Tradition!



(aus spiegelonline, spiegel.de)



(fluechtlingshilfe.ch)