



**UNHCR-Stellungnahme
zur Totalrevision der Verordnung über die
Ausstellung von Reisedokumenten für
ausländische Personen vom 20. Januar 2010**

März 2012

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

Einleitung

1. Das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR unterbreitet die vorliegende Stellungnahme als die Organisation, die von der UN-Generalversammlung damit betraut wurde, für den internationalen Schutz von Flüchtlingen und anderen Personen unter ihrem Mandat zu sorgen, sowie die Regierungen bei der Suche nach dauerhaften Lösungen für Flüchtlinge zu unterstützen.¹ Wie in der Satzung der Organisation dargelegt, erfüllt UNHCR sein internationales Schutzmandat, *inter alia*, indem es „den Abschluss und die Ratifizierung von Internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge fördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorbringt.“² Diese Aufsichtsfunktion wird im Art. 35 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention)³ nochmals wiederholt. Demnach verpflichten sich die Vertragsstaaten, „mit dem Hochkommissariat der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (...) zusammenzuarbeiten und im besonderen ihre Aufgabe zu erleichtern, die Durchführung dieses Abkommen zu überwachen.“ Dieselbe Verpflichtung ist auch in Artikel II des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967 (Protokoll von 1967)⁴ enthalten. Die Interpretation der Bestimmungen der Genfer Flüchtlingskonvention und des Protokolls von 1967 durch UNHCR wird allgemein als massgebende Sichtweise erachtet, welche sich durch eine mehr als 60-jährige Erfahrung in der Beaufsichtigung und Anwendung von internationalen Flüchtlingsinstrumenten etabliert hat und den Staaten etwa Rat für die Gesetzgebung in flüchtlingsrechtlichen Fragen zur Verfügung stellt.

2. Gerade im Kontext dieser Vernehmlassung zur Verordnung zur Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen ist zu betonen, dass sich das Mandat von UNHCR nicht nur auf Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 beschränkt, sondern sich auf alle Personen erstreckt, die internationalen Schutzes bedürfen, was vom Exekutiv-Komitee und somit den Staaten in Beschluss Nr. 103 nochmals bestärkt wurde.⁵ Dazu gehören auch 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.

¹ Siehe *Satzung des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge*, Resolution 428 (V) der UN-Generalversammlung, Annex, UN Doc. A/1775, 1950, Abs. 1, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48ce6aaf2>.

² *Idem*, Abs. 8(a).

³ *Abkommen von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, in Kraft seit dem 21. April 1954, ratifiziert durch die Schweiz am 21. Januar 1955, SR 0.142.30.

⁴ *Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967*, in Kraft seit dem 4. Oktober 1967, ratifiziert durch die Schweiz am 20. Mai 1968, SR 0.142.301.

⁵ Siehe dazu auch *Beschluss Nr. 103 (LVI) 2005 Exekutiv-Komitee: Beschluss über die Bereitstellung von internationalem Rechtsschutz*, para (p), verfügbar unter: http://www.unhcr.de/fileadmin/rechtsinfos/fluechtlingsrecht/1_international/1_1_voelkerrecht/1_1_8/FR_int_vr_EXKOM-EXKOM_103.pdf.

3. Des Weiteren hat die UN-Generalversammlung UNHCR die Verantwortung dafür übertragen, staatenlosen Personen Schutz zu bieten, und Staatenlosigkeit zu verhüten und zu vermindern.⁶ Sie hat UNHCR speziell darum ersucht, *„interessierten Staaten sachdienliche Fach- und beratende Dienste zur Ausarbeitung und Anwendung von Rechtsvorschriften zur Regelung der Staatsangehörigkeit zu gewähren.“*⁷ Die Generalversammlung hat UNHCR auch damit betraut, die spezifische Rolle zu übernehmen, die in Art. 11 des Übereinkommens zur Verminderung der Staatenlosigkeit von 1961 („Übereinkommen von 1961“)⁸ enthalten ist.⁹ UNHCR hat daher ein direktes Mandat für und Interesse an den nationalen Gesetzen von Staaten, die einen Einfluss auf die Verhütung oder Verminderung von Staatenlosigkeit haben, einschliesslich deren Ausgestaltung in Übereinstimmung mit dem internationalen Recht auf dem Gebiet der Menschenrechte sowie dem Schutz von Staatenlosen, wie er unter anderem in dem Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen von 1954 („Übereinkommen von 1954“)¹⁰ vorgesehen ist.

4. UNHCR bedankt sich für die Einladung zur Äusserung seiner Beobachtungen zur Änderung der Verordnung zur Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen vom 20. Januar 2010 (RDV) und reicht hiermit in Ausübung seines Mandats seine Anmerkungen ein. UNHCR hofft, dass diese Stellungnahme das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), das Bundesamt für Migration und den schweizerischen Bundesrat darin unterstützt, den Verordnungsentwurf zu prüfen und dass dabei den von UNHCR ausgedrückten Bedenken und Beobachtungen, die in den Schlussfolgerungen am Ende des Dokuments zusammengefasst sind, gebührend Rechnung getragen wird. Die Kommentare von UNHCR im Vernehmlassungsverfahren beschränken sich auf die möglichen Folgen für Personen, die unter das Mandat von UNHCR fallen. Sie beziehen sich nur an den Stellen auch auf Ausländerinnen und Ausländer im Allgemeinen, an denen grundsätzliche Beobachtungen zu Grundrechten von Flüchtlingen und anderen Personen unter dem Mandat von UNHCR sich nicht voneinander trennen lassen, da diese allgemeine Gültigkeit haben.

⁶ UN-Generalversammlung, Resolution A/RES/50/152, 9. Februar 1996, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f31d24.html>, regelmässig bestätigt in weiteren Resolutionen unter anderem, A/RES/63/148, 27. Januar 2009, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4989619e2.html>, A/RES/64/127, 27. Januar 2010, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c73cec02.html>. und A/RES/65/194, 28. Februar 2011 abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d9b0b272.html>.

⁷ UN-Generalversammlung, Resolution A/RES/50/152, 9. Februar 1996, Abs. 15, siehe oben, Fussnote 6.

⁸ *Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit von 1961 vom 30. August 1961*, abrufbar unter: http://www.unhcr.ch/fileadmin/unhcr_data/pdfs/rechtsinformationen/3_Staatenlosigkeit/Verminderung_der_Staatenlosigkeit_1961_-_457.pdf.

⁹ Art. 11 des *Übereinkommens zur Verminderung der Staatenlosigkeit* (siehe oben, Fussnote 7) regelt, dass „im Rahmen der Vereinten Nationen eine Stelle errichtet wird, an die sich Personen, die sich auf dieses Übereinkommen berufen, mit der Bitte um Prüfung ihres Anspruches und um Unterstützung bei seiner Durchsetzung gegenüber der zuständigen Behörde wenden können.“

¹⁰ *Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954*, in Kraft getreten für die Schweiz am 1. Oktober 1972, SR 0.142.20.

Biometrische Reisedokumente

5. UNHCR begrüsst sehr, dass die notwendigen gesetzlichen Änderungen, die für die Schweiz mit der Einführung biometrischer Merkmale in Reiseausweisen für Flüchtlinge und für andere ausländische Staatsangehörige inklusiver staatenloser Personen erforderlich waren, nunmehr auch in die RDV aufgenommen werden sollen. In punkto Sicherheit und Vertrauen in die Gültigkeit der Reiseausweise geht die Schweiz damit sogar über die seit 1. April 2010 geltenden Standards der internationalen Zivilluftfahrtorganisation (International Civil Aviation Organization - ICAO) hinaus.

6. UNHCR hat sowohl zu den nach den neuen Standards der ICAO notwendigen als auch zu den aus flüchtlingsrechtlicher Sicht wünschenswerten Merkmalen solcher Ausweise Dokumente erstellt, die die Staaten über die entsprechenden Änderungen informieren sollen und Empfehlungen für die nach Art. 28 der Genfer Flüchtlingskonvention vorgeschriebenen Reiseausweise für Flüchtlinge vorgeschlagen. Diese internen Dokumente hat UNHCR im Jahr 2010 auch an die Schweizerischen Behörden versandt.

7. UNHCR möchte sich auf diesem Wege nochmals bedanken, dass im Zuge der geplanten Änderungen bereits ein Kontakt zwischen den zuständigen Behörden (Bundesamt für Polizei, Bundesamt für Migration und Bundesamt für Bauten und Logistik) und der Zentrale von UNHCR besteht, wodurch mögliche Anpassungen auf der Arbeitsebene bereits diskutiert werden konnten. Das nunmehr benutzte Muster, das sich am Schweizer Pass orientiert, entspricht weitgehend den Vorstellungen von UNHCR, auch wenn es wünschenswert wäre, wenn sich in den ausgestellten Reiseausweisen kein Hinweis auf das Herkunftsland finden würde. UNHCR plädiert dafür, den Reiseausweis als gültig für „alle Staaten der Welt“¹¹ auszustellen und die Hinweise auf die Staatsangehörigkeit und den Geburtsort nicht in das Dokument aufzunehmen. Dagegen sollte auf den ersten Blick und auf jeder Seite klar feststellbar sein, dass es sich um einen Reiseausweis nach der Genfer Flüchtlingskonvention handelt.

8. UNHCR würde es willkommen heissen, wenn die Schweiz als Vertragsstaat des Übereinkommens von 1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen bei der nächsten Gesamterneuerung aller Reisedokumente auch Reiseausweise gemäss Art. 28 des genannten Abkommens ausstellen würde, die eine explizite Referenz auf dieses Abkommen enthalten.¹² Bisher wird diesen Personen ein Reiseausweis für eine ausländische Person

¹¹ So ist beispielsweise die Formulierung im Reiseausweis für Flüchtlinge, den Liechtenstein ausstellt.

¹² Vgl. dazu Art. 28 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen, in dem auf den sich im Annex befindlichen Muster-Reiseausweis verwiesen wird („Die Bestimmungen im Anhang zu diesem Übereinkommen finden auf diese Dokumente Anwendung“), sowie Paragraph 1 des Anhangs zur Genfer Flüchtlingskonvention.

ausgestellt und diese Lösung soll auch nach der Totalrevision der RDV beibehalten bleiben. Der Reiseausweis für eine ausländische Person der bisher ausgestellt wird, kann aber in einigen Ländern Probleme mit seiner Akzeptanz und damit der möglichen Visaerteilung durch diese Länder hervorrufen. UNHCR möchte daher vorschlagen, in der geänderten Verordnung einen speziellen Reiseausweis für staatenlose Nicht-Flüchtlinge vorzusehen, um diesen möglichen praktischen Problemen zu begegnen.¹³

9. UNHCR begrüsst die Tatsache, dass in Anhang 1 zu Art. 27 RDV eine genaue Regelung des Datenzugriffs für die im Informationssystem für Reisedokumente (ISR) erfassten Daten vorgesehen ist. Dies ist aus Sicht von UNHCR eine geeignete Massnahme zur Verhinderung einer direkten oder indirekten Weitergabe von Daten von Personen unter dem Mandat von UNHCR an mögliche Verfolgungsakteure. Insoweit wäre zur weiteren Absicherung auch an eine konkrete Einbeziehung einer Datenschutzstelle in die Erstellung oder Veränderung der in Anhang 1 geregelten Zugriffsrechte zu denken.

Einschränkung der Reisefreiheit

10. Der Schwerpunkt der vorgeschlagenen Änderungen der RDV wurde auf Änderungen bei der Reisefreiheit von Asylsuchenden und vorläufig aufgenommenen Personen gelegt, wobei insbesondere die mit der Totalrevision der RDV 2010 vorgenommenen Liberalisierungen für vorläufig aufgenommene Personen wieder rückgängig gemacht und teilweise restriktiver gestaltet werden, als dies in der vorhergehenden RDV 2004 der Fall gewesen ist. Dies gilt insbesondere für die Formulierung in Art. 8 Abs. 1 Satz 1 E-RDV, mit der generell Reisen ins Ausland für Asylsuchende und vorläufig aufgenommene Personen untersagt werden. Die Änderungen knüpfen daher nicht mehr (wie noch 2004) an die Frage der Rückreisemöglichkeit an, sondern verbieten die Ausreise (mit bestimmten Ausnahmen) generell. Dadurch ergeben sich erhebliche rechtliche Schwierigkeiten mit der grundsätzlich für jedermann gewährten Ausreisefreiheit, die 1948 in die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (dort Art. 13 Abs. 2), die als menschenrechtlicher Grundkonsens zwischen den Staaten verstanden werden kann, aufgenommen wurde. Die Ausreisefreiheit hat durch den internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II – dort Art. 12), einen völkerrechtlich bindenden Charakter erhalten. Zum Mittel der Beschränkung der Ausreisefreiheit haben in den Jahren seit Ende des zweiten Weltkriegs nur Staaten gegriffen, deren Verfasstheit von der Schweiz sicherlich nicht als demokratisch oder humanitär

¹³ Gemäss den UNHCR verfügbaren Informationen werden solche Reiseausweise nach Art. 28 des Übereinkommens von 1954 zum Beispiel von Belgien, Bosnien und Herzegowina, Deutschland, Griechenland, Irland, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Rumänien, Schweden, Slowenien, Spanien, Ungarn und dem Vereinigten Königreich bereits ausgestellt.

bezeichnet werden würde. Selbst in der Rechtsordnung dieser Staaten fand sich aber meist keine Bestimmung, wie sie jetzt in Artikel 8 RDV vorgeschlagen wird, die als Grundregel die Ausreise unter Genehmigungsvorbehalt stellt.¹⁴

11. Im Folgenden möchte UNHCR daher auf die folgenden Punkte eingehen:

- Den rechtlichen Charakter der Ausreisefreiheit (A.)
- Mögliche Beschränkungen der Ausreisefreiheit (B.)
- Den rechtlichen Charakter der Reisefreiheit (C.)
- Die vorgeschlagenen Massnahmen zur präventiven Kontrolle und Missbrauchsbekämpfung (D.)

A. Ausreisefreiheit

12. Die Totalrevision sieht vor, die Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen vom 20. Januar 2010 (RDV) wie folgt zu ändern:

Art. 8 Reisegründe

1) Asylsuchende oder vorläufig aufgenommene Personen dürfen nicht in das Ausland reisen. Das BFM kann eine Reise ausnahmsweise bewilligen:

- a. bei schwerer Krankheit oder beim Tod von Familienangehörigen;
- b. zur Erledigung von wichtigen und unaufschiebbaren höchstpersönlichen Angelegenheiten;
- c. zum Zweck von grenzüberschreitenden Reisen, die vom Schul- oder Ausbildungsbetrieb, den die gesuchstellende Person bis zu ihrer Mündigkeit oder bis zum ordentlichen Abschluss ihrer Ausbildung besucht, vorgeschrieben sind.

13. Die Totalrevision sieht vor, generell die Ausreisefreiheit für vorläufig aufgenommene Personen und Asylsuchende nicht zu gewährleisten und nur im Ausnahmefall eine Reisegenehmigung für das Ausland zu erteilen.

14. Diese Einschränkung betrifft nach dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 RDV und der im erläuternden Bericht als „politisches Zeichen“ bezeichneten Motion Flüchtliger-Bäni auch Personen, die als Flüchtlinge vorläufig

¹⁴ Vgl. zur historischen Entwicklung des Rechts auf Ausreisefreiheit: Jane McAdam, *An Intellectual History of Freedom of Movement in International Law: The Right to Leave as a Personal Liberty*, in: Melbourne Journal of International Law 2011, (Vol 12(1)) S.27ff; verfügbar unter: <http://mjil.law.unimelb.edu.au/go/issues/issue-archive/volume-12-1>.

aufgenommen werden.¹⁵ Diese Personen sind gemäss Art. 59 Abs. 2 Bst. a AuG Flüchtlinge und haben gemäss Art. 3 Bst. a E-RDV einen Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge, der nicht nur die Ausreisefreiheit, sondern auch die Reisefreiheit garantiert.¹⁶ Für die Reisen mit diesem Dokument fehlt eine Regelung in Art. 3 E-RDV.

15. UNHCR merkt an, dass – wie im Folgenden gezeigt wird - die in Art. 8 E-RDV vorgeschlagene Regelung im Widerspruch zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz und zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft steht. UNHCR möchte daher das EJPD auffordern, einen Neuentwurf für die Verordnung zur erneuten Vernehmlassung vorzulegen.

16. Die Ausreisefreiheit, also das Recht ein Land zu verlassen, ist völkerrechtlich insbesondere durch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR)¹⁷ und den UNO-Pakt II¹⁸ garantiert.

Art. 13 Abs. 2 AEMR hält fest: *„Jeder Mensch hat das Recht, jedes Land, einschliesslich seines eigenen, zu verlassen sowie in sein Land zurückzukehren.“*

Art. 12 Abs. 2 UNO-Pakt II regelt: *„Jedermann steht es frei, jedes Land einschliesslich seines eigenen zu verlassen.“*

Ein generelles Verbot der Ausreise ist mit diesen völkerrechtlichen Regeln unvereinbar. Da die Schweiz den UNO-Pakt II ratifiziert hat, ist jede Regelung im Bereich der Ausreisefreiheit an Art. 12 UNO-Pakt II zu messen. Für Kinder (und deren Eltern) gilt zusätzlich noch der spezielle Schutz der Ausreisefreiheit nach Art. 10 Abs. 2 der UN-Kinderrechtskonvention (KRK)¹⁹.

17. Dies gilt umsomehr vor dem folgenden Hintergrund: *„Normen des Völkerrechts sind, sobald sie für die Schweiz rechtskräftig geworden sind, fester Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung und von allen Staatsorganen einzuhalten und anzuwenden; sie gehen im Konfliktfall widersprechendem Landesrecht vor (Art. 5 Abs. 4 BV; BGE 127 II 177 E. 2c S.180 ff.). Das gilt insbesondere für die in der EMRK und im UNO-Pakt II garantierten Grundrechte.“*²⁰

¹⁵ Vgl. Erläuterungen zur Totalrevision der Verordnung über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen vom 20. Januar 2010, folgend „Erläuternder Bericht“, S. 8. Auch die auf S. 21 genannten Zahlen zu vorläufig aufgenommenen Personen, beinhalten explizit Flüchtlinge mit einer vorläufigen Aufnahme.

¹⁶ Vgl. dazu unten C. Rdnr. 24ff.

¹⁷ *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948*, UN-Generalversammlung, Resolution 217 A (III), 10. Dezember 1948, abrufbar unter: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/ger.pdf.

¹⁸ *Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte*, abgeschlossen in New York am 16. Dezember 1966, in Kraft getreten für die Schweiz am 18. September 1992, SR 0.103.2.

¹⁹ *Übereinkommen über die Rechte des Kindes*, abgeschlossen in New York am 20. November 1989, in Kraft getreten für die Schweiz am 26. März 1997, SR 0.1007.

²⁰ Vgl. Zimmerli/Kälin/Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, S. 7.

18. Auch in der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist die Ausreisefreiheit durch Art. 10 Abs. 2 BV garantiert. Dieser statuiert: *„Jeder Mensch hat das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.“* Es ist dabei anerkannt, dass die Ausreisefreiheit auch für ausländische Staatsangehörige vollumfänglich gilt und ein Teil der Bewegungsfreiheit ist.²¹

B. Mögliche Einschränkungen der Ausreisefreiheit

19. Die Ausreisefreiheit kann aus rechtlicher Sicht nur in bestimmten Fällen eingeschränkt werden, die Gründe dafür sind im Völkerrecht und im Schweizerischen Recht etwa gleichlautend und besagen: *„Die oben erwähnten Rechte dürfen nur eingeschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen und zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (ordre public), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist und die Einschränkungen mit den übrigen in diesem Pakt anerkannten Rechten vereinbar sind.“*²² Etwas genauer sind die Einschränkungsmöglichkeiten in der Schweizerischen Bundesverfassung geregelt:

„Art. 36 Einschränkungen von Grundrechten

1) *Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.*

2) *Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.*

3) *Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.*

4) *Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.“*

20. Aus Sicht der Bundesverfassung berührt zudem bezogen auf die Ausreisefreiheit ein als Regelfall ausgestaltetes Ausreiseverbot den Kerngehalt des Art. 10 Abs. 2 BV. Zur Frage der Einschränkung der Bewegungsfreiheit hat beispielsweise das Bundesgericht entschieden, dass die Beschränkung im Einzelfall notwendig und verhältnismässig sein muss.²³

21. Dies ist durch den vorgelegten Entwurf nicht gewährleistet, da er das Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehrt, indem er das Verbot eines Grundrechtes zur Regel und dessen Gewährleistung zur Ausnahme macht. Dies ist mit der Systematik des Grundrechtsschutzes der Bundesverfassung

²¹ Vgl. beispielsweise Rainer J. Schweizer, Kommentar zu Art. 10, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.) die Schweizerische Bundesverfassung – Kommentar, 2. Aufl., Rn. 23 und 24.

²² So der Wortlaut des Art. 12 Abs. 3 UNO-Pakt II sowie des Art. 10 Abs. 2 KRK.

²³ Vgl. BGE 130 I 369.

und des Völkerrechts nicht vereinbar, da bei einem Eingriff in ein Grundrecht gewährleistet sein muss, dass sich der Eingriff quantitativ und qualitativ **im Einzelfall** rechtfertigen lässt.²⁴

22. Die völker- und verfassungsrechtlichen Einschränkungsmöglichkeiten beziehen sich immer darauf, dass eine Ausreise individuell untersagt wird, eine generelle Einschränkung der Ausreisefreiheit, wie sie in Art. 8 Abs. 1 S. 1 E-RDV vorgesehen ist, ist davon nicht erfasst. Der vorgesehene Artikel ist also weder mit der internationalen, noch mit der nationalen Rechtsordnung vereinbar, so dass eine Änderung des Gesamtansatzes in der RDV notwendig erscheint, um die Legalität der vorgesehenen Änderungen zu gewährleisten.

23. Diese Bedingungen werden des Weiteren von dem vorliegenden Verordnungsentwurf nicht erfüllt, da die vorgeschlagenen Einschränkungen nicht „zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer notwendig“ sind, sondern vielmehr das Ausreiserecht als Ganzes unter Genehmigungsvorbehalt stellen, was auch mit anderen Rechten des UNO-Paktes II nur schwer vereinbar sein dürfte. Insbesondere kann die durch Art. 18 UNO-Pakt II geschützte Religionsfreiheit, wenn ein absolutes Verbot von Pilgerreisen explizit vorgesehen ist, berührt sein. Es gibt aber beispielsweise auch Konflikte mit dem in Art. 17 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)²⁵ und Art. 13 BV verankerten Recht auf Familien- und Privatleben.²⁶

C. Reisefreiheit

24. Davon ausgehend, dass die Totalrevision zum Ziel hat, bestimmte Reisen zu unterbinden (und nicht die Ausreise in der Regel zu verbieten – was wie oben dargelegt, die völkerrechtlichen Pflichten der Schweiz verletzen würde), kann darüber nachgedacht werden, in welcher Weise die als Teil der Bewegungsfreiheit menschenrechtlich geschützte Reisefreiheit für bestimmte Fälle eingeschränkt werden kann. Für die Totalrevision der Verordnung würde dies bedeuten, dass ein anderer Ansatz gefunden werden müsste.

25. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass die unter B. genannten möglichen Ausnahmen und Beschränkungen der Ausreisefreiheit in ähnlicher Weise für die Reisefreiheit gelten. Dies gilt insbesondere für den Grundsatz, dass die Reisefreiheit grundsätzlich gewährt ist und somit deren Versagung eine Ausnahme darstellt, die im Einzelfall gerechtfertigt sein muss, um den

²⁴ Vgl. Müller, Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten, in: Thürer/Aubert/Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, S. 642, Rdnr. 55.

²⁵ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), in Kraft getreten für die Schweiz am 28. November 1974, SR 0.101.

²⁶ Zum Diskriminierungsschutz, dem Recht auf Privat- und Familienleben und der generellen Verhältnismässigkeit, siehe auch unten Rdnr. 29.

völkerrechtlichen Standards zu entsprechen. Dabei ergeben sich zwischen den verschiedenen in den Blick genommenen Gruppen aus rechtlicher Sicht Differenzierungen, die bei der Frage möglicher Einschränkungen zu berücksichtigen sind.

26. Für die Gruppe der vorläufig aufgenommenen Flüchtlinge (Aktuelle Zahl am Stichtag 31.12.2011: 3.902 Personen), die einen Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge gemäss Art. 28 GFK haben, der bisher und zukünftig nach der RDV anerkannt ist,²⁷ ist der völkerrechtliche Schutz der Reisefreiheit am stärksten ausgeprägt. Art. 28 GFK sieht ausdrücklich vor, dass die Reiseausweise für Flüchtlinge *„ihnen Reisen ausserhalb dieses Gebietes gestatten, vorausgesetzt, dass keine zwingenden Gründe der Staatssicherheit oder öffentlichen Ordnung entgegenstehen.“* Ein solcher zwingender Grund muss dabei im Einzelfall vorliegen und kann dann individuell zum Ausschluss vom Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge führen. Art. 28 GFK ist ausdrücklich auch als konkrete Umsetzung des Rechts auf Ausreise und Wiedereinreise nach Art. 13 Abs. 2 AEMR für Flüchtlinge angelegt.²⁸

27. In einer ähnlichen Situation befinden sich vorläufig aufgenommene Personen, deren Aufenthaltsdauer und Schutzbedarf dem von Flüchtlingen häufig ähnelt. UNHCR vertritt daher seit längerem die Position, dass für Personen, die einen humanitären Schutzbedarf haben, die aber kein Asyl erhalten, ein Status geschaffen werden sollte, der ihren Schutzbedarf reflektiert.²⁹ Die Aufnahme dieser Personen ist häufig faktisch nicht „vorläufig“ sondern - auf Grund des Schutzbedarfes - eben dauerhaft. UNHCR hält daher die in der RDV 2010 bestehende Regelung einer generellen Reisefreiheit und die generelle Möglichkeit einen „Pass für eine ausländische Person“ zu erhalten, für einen wichtigen Schritt auf dem Weg zur Angleichung der Rechtsstellung dieser Personen,³⁰ der aus Sicht von UNHCR nicht rückgängig gemacht werden sollte. Mit einem Verbot des Reisens für vorläufig aufgenommene Personen würde sich die Schweiz von der gegenläufigen Entwicklung im Schengen/Dublin-Raum abkoppeln.³¹

²⁷ Vgl. dazu auch Art. 2 Bst. a RDV (und im Entwurf Art. 3 Bst. a).

²⁸ Vgl. Vedsted-Hansen, Kommentar zu Art. 28/Schedule, in: Zimmermann, The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol – A Commentary, Rdnr. 56.

²⁹ Ein solcher Status besteht zum Beispiel für subsidiär Schutzberechtigte nach dem Recht der EU. Im Rahmen der Berichtspflichten an die EU-Statistik Datenbank EUROSTAT aufgrund der Schengen/Dublin-Assoziierung ordnet die Schweiz einen grösseren Teil der vorläufig aufgenommenen Personen dieser Kategorie zu.

³⁰ Dieser Weg wird zunehmend auch in der EU beschritten, wie die Gewährung erheblich weitergehender Rechte für subsidiär Schutzberechtigte durch die Neufassung der Qualifikationsrichtlinie (Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), Abl. 337/9 vom 20.12.2011) zeigt.

³¹ Art. 25 Abs. 2: „Die Mitgliedstaaten stellen Personen, denen der subsidiäre Schutzstatus zuerkannt worden ist und die keinen nationalen Pass erhalten können, Dokumente für

28. Etwas anders stellt sich die Situation für Asylsuchende dar, da sie sich mit dem Ausweis N (vorläufig) zur Durchführung des Asylverfahrens in der Schweiz aufhalten. Eine Ausreise (gerade ins Heimatland) bedeutet daher häufig wohl den Abbruch des Asylverfahrens. Es kann aber auch für diese Personengruppe gute Gründe geben, während des laufenden Asylverfahrens (insbesondere wenn es lange Zeit andauert) zu reisen. Auch für diese Reisen sollte es - unter Prüfung des Einzelfalls - möglich sein, eine Genehmigung zur Wiedereinreise zu erhalten. Eine vorherige Festlegung auf bestimmte, ausschliesslich erlaubte Reisezwecke, würde auch in diesen Fällen wohl gegen die Notwendigkeit einer Verhältnismässigkeitsprüfung im Einzelfall verstossen.

D. Präventive Kontrolle und Missbrauchsbekämpfung

29. UNHCR merkt hierzu generell an, dass die angestrebte „präventive Kontrolle“³² über die Reisen von vorläufig aufgenommenen Personen auch erhebliche Probleme mit dem Diskriminierungsschutz³³, dem Recht auf Privat- und Familienleben (insbesondere Art. 8 EMRK)³⁴ und mit der generellen Verhältnismässigkeit³⁵ aufwirft. Zudem ist eine „präventive Kontrolle“ der Bewegungsfreiheit bestimmter (nicht schwer krimineller) Personen auch nicht im öffentlichen Interesse in einem der Freiheit und der Demokratie verpflichteten Staat, der sich „am Wohle der Schwachen“ orientiert, wie dies in der Präambel der Schweizerischen Bundesverfassung festgehalten ist.

Reisen außerhalb ihres Hoheitsgebiets aus, es sei denn, dass zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung dem entgegenstehen.“

³² Vgl. Erläuterungen zur Vernehmlassung, S. 1.

³³ Vgl. Art. 8 Abs. 2 BV. Der UN-Ausschuss über Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte hat in seiner 45. Sitzung, in welcher die Schweiz behandelt wurde, seine Besorgnis darüber ausgedrückt, dass³³ *“despite article 8 of the Constitution, which prohibits discrimination, and the provisions against discrimination in the legislation of the State party, individuals and groups such as migrants, undocumented persons and persons with disabilities continue to experience discrimination in the enjoyment of Covenant rights. The Committee notes that only some cantons have enacted anti-discrimination laws, and is concerned about the lack of a comprehensive anti-discrimination law to prevent and combat discrimination on all the prohibited grounds (art. 2).”* und empfohlen: *The Committee recommends that the State party enforce effectively its laws prohibiting discrimination. It also recommends that the State party consider adopting a comprehensive anti-discrimination law enforced uniformly throughout the confederation. In this regard, the Committee draws the attention of the State party to its general comment No. 20 (2009) on non-discrimination in economic, social and cultural rights* und die entsprechende E/C.12/CHE/CO/2-3, COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, 45th Session, 26. November 2010; verfügbar unter: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/CD_Concl_Obs_2010/CESCR/45th%20session/E-C12-CHE-CO-2-3%20\(e\).pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/CD_Concl_Obs_2010/CESCR/45th%20session/E-C12-CHE-CO-2-3%20(e).pdf).

³⁴ Vgl. auch Art. 13 BV und Art. 17 Abs. 1 UNO-Pakt II.

³⁵ Vgl. Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV.

30. Eine Beschränkung der Ausreisefreiheit von Asylsuchenden³⁶ und vorläufig aufgenommenen Personen ist zudem auch keine geeignete Massnahme, um das angestrebte Ziel der Eindämmung „möglicher Missbrauchsfälle“ zu gewährleisten, vielmehr wäre den geschilderten Konstellationen, wie mehrmonatige Aufenthalte im Herkunftsstaat und Verdacht der Beschneidung von Mädchen im Ausland, mit anderen Massnahmen wesentlich effektiver zu begegnen.

31. Bei mehrmonatigen Aufenthalten im Herkunftsstaat kann sich eine Überprüfung der Gründe, die zur vorläufigen Aufnahme geführt haben, aufdrängen, während die Gefahr der Beschneidung von Mädchen (nicht nur im Ausland), nur durch ein Zusammenwirken der Jugendschutz- und der Strafverfolgungsbehörden effektiv bekämpft werden kann. Jedenfalls ist aber die generelle Beschränkung der Ausreisefreiheit für 40.225 Personen³⁷ kein verhältnismässiges Mittel, um den genannten „möglichen Missbrauchsfällen“ und „Verdachtsfällen“ zu begegnen. Auch ein Sozialhilfebezug ist aus rechtlicher Sicht kein Grund, der ein generelles Verbot der Ausreise rechtfertigen würde.

Rechtsschutz

32. UNHCR möchte zusätzlich darauf hinweisen, dass die in Art. 22 Abs. 5 E-RDV vorgesehene mögliche zusätzliche Gebühr für eine formelle beschwerdefähige Verfügung erhebliche Bedenken im Hinblick auf den umfassend gewährten Zugang zu Gerichten und das Recht auf effektiven Rechtsschutz aufwirft, da sie möglicherweise Rekurse gegen ablehnende Entscheide verhindern könnte.

³⁶ Zur Reisefreiheit von Asylsuchenden siehe oben, Rdnr. 28.

³⁷ Diese Zahl (Stand: 31.12. 2011) setzt sich zusammen aus den vorläufig aufgenommenen Personen (23.310 Personen) und den anhängigen Asylgesuchen (16.915).

Empfehlungen

33. UNHCR begrüsst das Schweizer Engagement zur Ausstellung von biometrischen Ausweisen für Flüchtlinge und Staatenlose.

34. UNHCR fordert die Schweiz eindringlich dazu auf, ihre sich sowohl aus der Schweizerischen Bundesverfassung, aber auch aus den internationalen Vertragswerken und Grundfreiheiten ergebenden Pflichten wahrzunehmen und die Ausreisefreiheit für von der Revision der RDV betroffene Personen zu gewährleisten.

35. UNHCR fordert die Schweiz auf, Einschränkungen der Reisefreiheit nur im Einzelfall und im Einklang mit den für die Einschränkungen von Grundrechten erforderlichen Kriterien, vorzunehmen.

36. UNHCR möchte die Schweiz dazu auffordern, den Rechtsschutz auch in Bezug auf Verfügungen basierend auf der RDV zu gewährleisten und von einer Gebührenerhebung abzusehen.

37. UNHCR empfiehlt daher dem EJPD und dem Bundesrat dringend, den Verordnungsentwurf im Lichte der Verpflichtungen aus dem Völkerrecht und des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes vollständig zu überarbeiten und nochmals für eine Vernehmlassung vorzulegen. Gerne ist UNHCR bereit, seine Expertise in die Ausarbeitung eines mit den völkerrechtlichen Normen kompatiblen Reiseregimes für Personen, die einen Ausweis nach der RDV erhalten, einzubringen.

März 2012
UNHCR-Büro für die Schweiz und Liechtenstein