



**Empfehlungen von UNHCR
im Rahmen der Vernehmlassung zur Änderung der
Verordnungen zum Asylgesetz zum Zwecke der
Umsetzung der dringlichen Änderungen des
Schweizer Asylgesetzes (AsylG)**

März 2013

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

1. Einleitung

Das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR ist von der UN-Generalversammlung damit betraut worden, für den internationalen Schutz von Flüchtlingen, Staatenlosen und anderen Personen unter seinem Mandat zu sorgen, sowie die Regierungen bei der Suche nach dauerhaften Lösungen für Flüchtlinge zu unterstützen.¹ Laut Satzung 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 ist in Artikel 35 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 (Genfer Flüchtlingskonvention)³ und 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 über 60-jährige Erfahrung in der Beaufsichtigung und Anwendung von internationalen Flüchtlingsinstrumenten etabliert hat und den Staaten eine Anleitung für Entscheidungen und für die Gesetzgebung in flüchtlingsrechtlichen Fragen zur Verfügung stellt.

Das Mandat von UNHCR umfasst nicht nur Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention, sondern erstreckt sich auf alle Personen, die internationalen Schutzes bedürfen. 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. Des Weiteren hat die UN-Generalversammlung UNHCR die Verantwortung dafür übertragen, staatenlosen Personen Schutz zu bieten, und Staatenlosigkeit zu verhüten und zu vermindern.⁵

Auf Grundlage seines Mandats hat UNHCR nachfolgende Empfehlungen bezüglich der vorgeschlagenen Änderungen der Verordnungen zum Asylgesetz zum Zwecke der Umsetzung der für dringlich erklärten und am 29. September 2012 in Kraft getretenen Änderungen des Asylgesetzes entwickelt. In Anbetracht des gegen die Vorlage zur Änderung des Asylgesetzes ergriffenen Referendums verweist UNHCR zudem ausdrücklich auf seine hinsichtlich der dringlichen Änderungen des Asylgesetzes im Oktober 2012 geäusserten Empfehlungen⁶, die in engem Zusammenhang mit den nunmehr geäusserten Empfehlungen im Rahmen der vorgeschlagenen Änderung der Verordnungen zum Asylgesetz stehen.

Im Folgenden nimmt UNHCR zu den nachstehenden Aspekten Stellung:

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, Absatz 1.

² *Idem*, Absatz 8(a).

³ *Abkommen von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge*, für die Schweiz in Kraft seit dem 21. April 1955, SR 0.142.30.

⁴ *Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967*, für die Schweiz in Kraft seit dem 20. Mai 1968, SR 0.142.301. Mit dem Protokoll von 1967 erhielt die Genfer Flüchtlingskonvention weltweite Geltung.

⁵ UN-Generalversammlung, Resolution A/RES/50/152, 9. Februar 1996, regelmässig bestätigt in weiteren Resolutionen unter anderem, A/RES/63/148, 27. Januar 2009, A/RES/64/127, 27. Januar 2010, A/RES/65/194, 28. Februar 2011 und A/RES/66/133 vom 19. März 2012. Und die entsprechenden Abkommen: *Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28. September 1954*, für die Schweiz in Kraft getreten am 1. Oktober 1972, SR 0.142.40 und *Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit von 30. August 1961* (von der Schweiz nicht ratifiziert).

⁶ UNHCR, *Empfehlungen von UNHCR zur Umsetzung der dringlichen Änderungen des Schweizer Asylgesetzes (AsylG) und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)*, Oktober 2012.

- Der Begleitung und Evaluierung der Testphasen;
- Der Auswahl von Fällen für die Behandlung in den Testphasen;
- Der Ausgestaltung der Zentren des Bundes;
- Der Zustellung und Eröffnung von Verfügungen und Entscheiden;
- Der Ausgestaltung des Rechtsschutzes im Asylverfahren im Rahmen der Testphasen;
- Dublin-Verfahren im Rahmen der Testphasen;
- Der Rückkehrberatung;
- Der Möglichkeit der Kontaktaufnahme mit einer Rechtsberatung oder Rechtsvertretung;
- Der Unterbringung von renitenten Asylsuchenden in besonderen Zentren;
- Beschäftigungsprogramme für Asylsuchende

UNHCR hat zur Mehrzahl dieser Themenkomplexe bereits im Rahmen der Vernehmlassungsverfahren und anlässlich der parlamentarischen Diskussionen (teilweise umfangreich) Stellung genommen⁷ und bezieht diese Stellungnahmen mit ein.

2. Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich (Testphasenverordnung, TestV)

2.1 Allgemeine Anmerkungen

Mit Blick auf die in der TestV nunmehr vorgenommene Unterscheidung in drei Verfahrensarten – Dublin-Verfahren, beschleunigte Verfahren und ausserhalb der Testphasen statt findende erweiterte Verfahren – begrüsst UNHCR die für die jeweiligen Verfahrensarten verwendete Terminologie. Es wird klar zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei dem kurz getakteten Asylverfahren um ein *beschleunigtes* Verfahren und nicht etwa um den Regelfall eines Asylverfahrens handelt, wie es der bisher verwendete Begriff „ordentliches Verfahren“ nahe gelegt hatte. UNHCR begrüsst zudem, dass dem erläuternden Bericht zufolge im beschleunigten Verfahren auch positive Entscheide getroffen werden sollen, merkt aber zugleich an, dass gerade auch in komplexeren Fällen, die im erweiterten Verfahren ausserhalb der Testphase behandelt werden sollen, ein Testlauf des neuen Asylverfahrens wichtig wäre, um Erkenntnisse darüber zu gewinnen, ob sich die neu konzipierten Abläufe auch für die notwendigerweise aufwendige und schwierige Bearbeitung komplexer Fälle innerhalb der vorgesehenen Fristen bewähren.

UNHCR-Empfehlung:

UNHCR empfiehlt, ein Forum zur umfassenden Begleitung der Testphasen zu erschaffen, in dem sich alle Akteure aus dem Fachbereich Asyl regelmässig darüber austauschen, welche Aspekte des Verfahrens gut funktionieren und an welchen Stellen gegebenenfalls Verbesserungen erforderlich sind, zur umfassenden Begleitung der Testphasen zu

⁷ Vgl. UNHCR, *UNHCR-Stellungnahme zu den Änderungen des Schweizer Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 22. April 2009*; *UNHCR-Stellungnahme zu den Änderungen des Asylgesetzes und des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer in Bezug auf den Ersatz von Nichteintretensentscheiden vom März 2010*; *UNHCR Stellungnahme zur Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom Oktober 2010*; *UNHCR-Stellungnahme zum Bericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) vom Juli 2011 über die Änderung des Asylgesetzes im Rahmen einer Zusatzbotschaft zur Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 26. Mai 2010 vom September 2011*; *UNHCR Schweiz zur Änderung des Asylgesetzes (Schreiben an den Ständerat vom 7. Dezember 2011)* und *UNHCR Schweiz zur Änderung des Asylgesetzes (Schreiben an den Nationalrat vom 7. Juni 2012)*.

erschaffen. UNHCR ist gerne bereit, sich regelmässig mit substantiellen Beiträgen an einem solchen Forum zu beteiligen.

Im Zusammenhang mit einer solchen Begleitung der Testphasen bietet sich auch eine umfassende Evaluierung der Testphasen sowie des Asylsystems im Allgemeinen an, bei der UNHCR seine Expertise gerne, etwa im Rahmen einer Qualitätsinitiative, einbringt.

2.2. Spezifische Anmerkungen

2.2.1 Auswahl der Fälle bzw. Verfahrensarten für die Testphasen

Art. 4 Zuweisung in das Zentrum des Bundes

1 Asylsuchende, deren Gesuch im Rahmen von Testphasen behandelt werden soll, werden nach dem Zufallsprinzip bestimmt und einem Zentrum des Bundes zugewiesen. [...]

Art. 17 Verfahren ausserhalb der Testphasen

Steht nach der Anhörung zu den Asylgründen fest, dass ein erstinstanzlicher Asylentscheid im Rahmen des beschleunigten Verfahrens nicht möglich ist, namentlich weil weitere Abklärungen nach Artikel 41 AsylG erforderlich sind oder weil das BFM eine Priorisierung der Gesuchsbehandlung beschlossen hat, erfolgt nach der Anhörung die Zuteilung in das Asylverfahren ausserhalb der Testphasen und die Verteilung auf die Kantone nach Artikel 14.

UNHCR begrüsst es, dass die Auswahl der Zuteilung von Fällen zu den Testphasen nach dem Zufallsprinzip erfolgen soll (Art. 4 Abs. 1 TestV). Zugleich nimmt UNHCR mit Blick auf die neue Unterscheidung in Dublin-Verfahren, beschleunigte Verfahren (nach Anhörung zu den Asylgründen keine weiteren Abklärungen erforderlich) und Verfahren ausserhalb der Testphasen (nach Anhörung zu den Asylgründen weitere Abklärung erforderlich) zur Kenntnis, dass im Rahmen der Testphasen nur solche Fälle behandelt werden sollen, in denen entweder das Dublin-Verfahren oder aber das beschleunigte Verfahren Anwendung findet. Hingegen sind Fälle, in denen nach der Anhörung zu den Asylgründen feststeht, dass weitere Abklärungen erforderlich sind, nach Art. 17 TestV von den Testphasen ausgenommen.

In diesem Zusammenhang merkt UNHCR an, dass dem erläuternden Bericht zufolge (S. 5), Dublin-Verfahren etwa 40 %, beschleunigte Verfahren etwa 20 % und Verfahren, in denen nach der Anhörung zu den Asylgründen weitere Abklärungen erforderlich sind, etwa 40 % aller Asylverfahren ausmachen. Es ist wichtig und begrüssenswert, dass das beschleunigte Verfahren und damit die Testphase nicht nur auf in der Regel negative Entscheide ohne weitere Abklärung (z.B. safe countries) angewendet werden soll, sondern – wie auf Seite 5 des erläuternden Berichts ausdrücklich bestimmt – auch auf Asylgesuche, die voraussichtlich zu einem Bleiberecht in der Schweiz (Asylgewährung, vorläufige Aufnahme) führen.⁸ Zugleich stellt der erläuternde Bericht jedoch heraus (S. 5), dass das erweiterte Verfahren (ausserhalb der Testphasen, da nach der Anhörung zu den Asylgründen weitere Abklärungen erforderlich sind) „auch bei Gesuchen mit einem voraussichtlichen Bleiberecht (vorläufige Aufnahme oder Asylgewährung) zur Anwendung kommen“ soll. Bedenkt man, dass die Verfahren, in denen nach der Anhörung zu den Asylgründen weitere Abklärungen erforderlich sind, nach der zitierten Einschätzung des Berichts etwa zwei Drittel der materiellen Entscheide ausmachen, liegt die Vermutung nahe, dass es sich bei diesen komplexeren Fällen oft um die Fälle schutzbedürftiger Personen handelt, während es im beschleunigten Verfahren überwiegend zu negativen Entscheiden kommen dürfte.

⁸ UNHCR empfiehlt etwa die Behandlung von offensichtlich begründeten Asylgesuchen im beschleunigten Verfahren, vgl. *UNHCR, Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice*, März 2010, S. 57 f., abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bab55752.html>.

UNHCR merkt an dieser Stelle an, dass gerade auch in komplexeren Fällen, in denen nach einer Anhörung zu den Asylgründen weitere Abklärungen erforderlich sind, ein Testlauf des neuen Asylverfahrens wichtig wäre, insbesondere deshalb, weil es sich dabei oft um die Fälle von schutzbedürftigen Personen handeln dürfte. Es ist nach Ansicht von UNHCR essentiell, Erkenntnisse darüber zu gewinnen, ob sich die neu konzipierten Abläufe auch für die notwendigerweise aufwendige und schwierige Bearbeitung komplexer Fälle innerhalb der vorgesehenen Fristen bewähren.

Im Zusammenhang mit komplexeren Fällen, die Personen mit besonderen Bedürfnissen betreffen, möchte UNHCR anmerken, dass in manchen Fällen eine Priorisierung oder Beschleunigung für die betroffene Person von Vorteil wäre. In anderen Fällen wäre eine solche Beschleunigung dagegen völlig unangebracht, etwa bei Personen mit schwerwiegenden psychischen Problemen oder Traumata, Opfern von Menschenhandel, unbegleiteten Minderjährigen oder älteren Personen.⁹ Eine ausdrückliche Regelung auf Gesetzes- oder Verordnungsebene zur Ausnahme dieser Personengruppen vom beschleunigten Verfahren wäre hilfreich, um Abgrenzungsprobleme in der Praxis zu vermeiden.

Für unbegleitete Minderjährige möchte UNHCR – in Einklang mit den Schlussanträgen des Generalanwalts am EuGH Cruz Villalón vom 21. Februar 2013 im anhängigen Verfahren C-648/11 – darauf hinwirken, dass entsprechende Mechanismen für die Klärung des Kindeswohls geschaffen werden. Dies betrifft neben einer entsprechenden Unterbringung in dieser Zeit auch die Bestellung einer Vertrauensperson für das Verfahren. Ein ähnlicher Mechanismus sollte angesichts des Inkrafttretens des Europaratsübereinkommens für die Schweiz am 1. April 2013 für potentielle Menschenhandelsopfer geschaffen werden.

UNHCR-Empfehlung:

UNHCR empfiehlt, Fälle aus jedweder Verfahrensart nach dem Zufallsprinzip für die Testphasen auszuwählen und diese auch dann zu behandeln, wenn nach der Anhörung zu den Asylgründen weitere Abklärungen erforderlich sind. Es ist nach Ansicht von UNHCR essentiell, Erkenntnisse darüber zu gewinnen, ob sich die neu konzipierten Abläufe auch für die notwendigerweise aufwendige und schwierige Bearbeitung komplexer Fälle innerhalb der vorgesehenen Fristen bewähren.

Weiterhin empfiehlt UNHCR die Aufnahme einer ausdrücklichen Regelung, nach der Asylsuchende mit schwerwiegenden psychischen Problemen oder Traumata, Opfer von Menschenhandel, unbegleitete Minderjährige oder ältere Personen, explizit vom beschleunigten Verfahren ausgenommen werden, um Abgrenzungsprobleme in der Praxis zu vermeiden.

Für unbegleitete Minderjährige sollten Mechanismen zur Klärung des Kindeswohls geschaffen und für die Dauer des Asylverfahrens eine Vertrauensperson bestellt werden.

Ein ähnlicher Mechanismus sollte für potentielle Menschenhandelsopfer geschaffen werden.

2.2.2 Zentren des Bundes

Art. 7 Verfahrens-, Warte- und Ausreisezentren

1 Die Testphasen werden in Zentren des Bundes durchgeführt, die vom BFM geführt werden. Diese können als Verfahrens-, Warte- und Ausreisezentren genutzt werden.

⁹ Vgl. dazu auch *Ibidem*, S.58.

2 Asylsuchende werden in der Regel in Verfahrenszentren untergebracht:
a. im beschleunigten Verfahren (Art. 16) von der Vorbereitungsphase bis zum Ablauf der Beschwerdefrist;
b. im Dublin-Verfahren für die Dauer der Vorbereitungsphase (Art. 15);
c. wenn das betreffende Verfahren nicht im Rahmen der Testphasen behandelt werden kann bis zur Zuweisung in einen Kanton nach Artikel 14.
3 Asylsuchende im Dublin-Verfahren können nach Abschluss der Vorbereitungsphase bis zum Ablauf der Beschwerdefrist in Wartezentren untergebracht werden.
4 Asylsuchende im beschleunigten Verfahren und im Dublin-Verfahren können nach Ablauf der Beschwerdefrist bis zur Ausreise in Ausreisezentren untergebracht werden.
5 Die Verfahrens-, Warte- oder Ausreisezentren können zusammengelegt werden, wenn dies aus organisatorischen Gründen sinnvoll ist.
6 Die Dauer des Aufenthaltes in den Zentren des Bundes beträgt insgesamt höchstens 140 Tage. Liegen triftige Gründe vor, so kann der Aufenthalt um eine angemessene Frist verlängert werden.
7 Eine Zuweisung auf die Kantone kann bei Bedarf auch vor Ablauf der maximalen Aufenthaltsdauer nach Absatz 6 erfolgen. Die Zuweisung richtet sich nach den Artikeln 13 und 14.

Artikel 7 Abs. 1 TestV bestimmt, dass die neu zu schaffenden Zentren des Bundes zur Durchführung der Testphasen als Verfahrens-, Warte- und Ausreisezentren genutzt werden können. Sie sind auf die Bedürfnisse unterschiedlicher Verfahrensstadien ausgerichtet (erläuternder Bericht, Seite 7). Dies stellt hohe Anforderungen an die Ausgestaltung der Zentren.

UNHCR-Empfehlung:

UNHCR empfiehlt, die Zentren so auszugestalten, dass die Aufnahmebedingungen auch den besonderen Bedürfnissen vulnerabler Asylsuchender angemessen Rechnung tragen.

Zudem sollte etwa in Dublin-Verfahren im Zusammenhang mit einer Nutzung als Wartezentrum (Artikel 7 Abs. 3 TestV) deutlich werden, dass es sich bei den betroffenen Personen um Asylsuchende handelt, über deren Schutzbedarf noch nicht entschieden worden ist.

2.2.3 Zustellung und Eröffnung von Verfügungen und Entscheiden

Art. 9 Zustelladresse

1 Zustellungen oder Mitteilungen an Asylsuchende im Zentrum des Bundes werden am Tag der Aushändigung gegen schriftliche Empfangsbestätigung rechtsgültig.

2 Werden die Asylsuchenden durch eine bevollmächtigte Person im Zentrum des Bundes vertreten, so ist die Zustellung rechtsgültig, wenn diese an den mit der Rechtsberatung und Rechtsvertretung beauftragten Leistungserbringer gemäss Artikel 21 Absatz 2 im Zentrum des Bundes erfolgt.

Art. 10 Eröffnung von Verfügungen und Entscheiden

1 Entscheide nach den Artikeln 32–35a und 38–41 AsylG gelten als eröffnet, sobald das BFM sie dem Leistungserbringer gemäss Artikel 21 Absatz 2 im Zentrum des Bundes zugestellt hat. Der Leistungserbringer oder die mit der Rechtsvertretung betraute Person gibt der asylsuchenden Person die Eröffnung unverzüglich bekannt.

2 Das BFM eröffnet Entscheide nach den Artikeln 32–35a und 38–41 AsylG den Asylsuchenden, die sich in Zentren des Bundes aufhalten und die durch eine selber bestimmte bevollmächtigte Person vertreten werden. Der bevollmächtigten Person wird die Eröffnung unverzüglich bekannt gegeben.

In Anbetracht der kurzen Beschwerdefrist im beschleunigten Verfahren ist es essentiell, dass die Asylsuchenden und die Rechtsvertretung diese Frist auch faktisch vollständig wahrnehmen können. Dafür ist es erforderlich, dass die Zustellung bzw. Eröffnung erst dann als rechtsgültig behandelt wird, wenn die Mitteilung, Verfügung oder der Entscheid dem oder der Asylsuchenden tatsächlich zugegangen ist und zwar in einer Sprache, die er oder sie

versteht.¹⁰ UNHCR ist besorgt, dass in Art. 9 und Art. 10 TestV eine Zustellung bzw. Eröffnung bereits dann als erfolgt gilt, wenn diese an den Leistungserbringer im Zentrum des Bundes erfolgt ist, auch wenn der oder die Asylsuchende und die Rechtsvertretung tatsächlich erst ein oder zwei Tage später davon Kenntnis erlangen. Auf diese Weise würde die ohnehin schon sehr kurze Beschwerdefrist zusätzlich verkürzt, was mit Blick auf eine Vereinbarkeit mit dem in Art. 29 Schweizer Bundesverfassung und Art. 13 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) garantierten Recht auf einen effektiven Rechtsbehelf nicht völlig unbedenklich ist.

UNHCR-Empfehlung:

Zur Wahrung des Rechts auf einen effektiven Rechtsbehelf empfiehlt UNHCR, eine Zustellung bzw. Eröffnung von Verfügungen oder Entscheiden erst dann als rechtsgültig zu behandeln, wenn diese dem oder der Asylsuchenden tatsächlich in Schriftform zugegangen sind und zwar in einer Sprache, die er oder sie versteht. UNHCR empfiehlt, Verfügungen und Entscheide im Beisein eines Übersetzers oder einer Übersetzerin mündlich zu eröffnen sowie zusätzlich eine schriftliche Übersetzung zuzustellen.

2.2.4 Rechtsschutz im Rahmen der Asylverfahren in den Testphasen

Art. 21 Grundsatz

- 1 Der Bund gewährleistet asylsuchenden Personen, deren Gesuch in einem Zentrum des Bundes behandelt wird, unentgeltliche Rechtsberatung und Rechtsvertretung.
- 2 Das BFM beauftragt einen Leistungserbringer mit der Erfüllung der Aufgaben nach Absatz 1.

Art. 22 Rechtsberatung

- 1 Während des Aufenthalts im Zentrum des Bundes haben Asylsuchende freien Zugang zur Rechtsberatung bezüglich ihres Asylverfahrens.
- 2 Die Rechtsberatung beinhaltet die Information der Asylsuchenden, namentlich betreffend ihrer Rechte und Pflichten im Asylverfahren und über dessen Ablauf.

Art. 23 Rechtsvertretung

- 1 Jeder asylsuchenden Person wird zu Beginn der Vorbereitungsphase eine Rechtsvertretung für das Asylverfahren zugeteilt, sofern die asylsuchende Person nicht ausdrücklich darauf verzichtet.
- 2 Die Rechtsvertretung dauert bis zur Rechtskraft des Entscheides im beschleunigten und im Dublin-Verfahren oder bis zum Entscheid über die Durchführung eines Verfahrens ausserhalb der Testphasen.
- 3 Die Aufgaben der Rechtsvertretung richten sich nach Artikel 26 Absätze 1 und 2.

Art. 24 Aufgaben des Leistungserbringers

- 1 Der Leistungserbringer nach Artikel 21 Absatz 2 ist insbesondere verantwortlich für die Sicherstellung, Organisation und Durchführung der Rechtsberatung und Rechtsvertretung im Zentrum des Bundes. Er sorgt für die Qualität der Rechtsberatung und Rechtsvertretung.
- 2 Der Leistungserbringer bestimmt die mit der Rechtsberatung und Rechtsvertretung betrauten Personen. Er weist die mit der Rechtsvertretung betrauten Personen den Asylsuchenden zu.
- 3 Zur Rechtsberatung sind Personen zugelassen, die sich beruflich mit der Beratung von Asylsuchenden befassen.
- 4 Zur Rechtsvertretung sind Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen sowie Personen mit universitärem juristischem Hochschulabschluss zugelassen, die sich beruflich mit der Beratung und Vertretung von Asylsuchenden befassen.

Art. 25 Teilnahme der Rechtsvertretung an den Verfahrensschritten

¹⁰ In der von UNHCR in zwölf EU-Staaten durchgeführten Studie zur EU-Asylverfahrensrichtlinie (Richtlinie 2005/85/EG) wurde eine mündliche Eröffnung des Entscheids im Beisein eines Dolmetschers sowie eine zusätzliche schriftliche Übersetzung des Entscheids als gute Praxis herausgearbeitet, vgl. Ibidem, S. 19.

1 Das BFM teilt dem Leistungserbringer rechtzeitig die Termine für die Erstbefragung, die Anhörung zu den Asylgründen sowie für weitere Verfahrensschritte, bei denen eine Mitwirkung der Rechtsvertretung notwendig ist, mit. Die Handlungen des BFM entfalten auch ohne Anwesenheit oder Mitwirkung der Rechtsvertretung volle Rechtswirkung. Vorbehalten bleiben kurzfristige Verhinderungen aus entschuldbaren, schwerwiegenden Gründen.

2 Reicht eine Rechtsvertretung keine oder nicht fristgerecht eine Stellungnahme zum Entwurf eines ablehnenden Asylentscheides ein, obwohl der Leistungserbringer den Entwurf rechtzeitig erhalten hat, so gilt dies als Verzicht auf eine Stellungnahme.

Art. 26 Entschädigung für die Rechtsberatung und -vertretung

1 Der Bund richtet dem Leistungserbringer eine pauschale Entschädigung für namentlich folgende Aufgaben aus:

- a) Information und Beratung der Asylsuchenden;
- b) Teilnahme an der Erstbefragung und an der Anhörung;
- c) Stellungnahme zum Entwurf eines ablehnenden Asylentscheides;
- d) Wahrnehmung der Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren, insbesondere das Verfassen einer Beschwerdeschrift.

2 Bei einer Zuteilung in das Verfahren ausserhalb der Testphasen (Art. 16 Abs. 2 Bst. d und Art. 17) werden die Information und Beratung der Asylsuchenden, die die Teilnahme an der Erstbefragung und an der Anhörung im Zentrum des Bundes abgeboten.

3 In der Pauschale enthalten sind Beiträge an die Verwaltungskosten des Leistungserbringers, insbesondere für eine unabhängige Übersetzung und für die Organisation der Rechtsberatung und Rechtsvertretung.

4 In der Leistungsvereinbarung werden die Höhe der pauschalen Entschädigung und die Voraussetzungen für deren Ausrichtung festgelegt. Die Pauschalen berücksichtigen eine Entschädigung aufgrund von kostengünstigen Lösungen für die Rechtsberatung sowie für die Rechtsvertretung.

UNHCR hat wiederholt die überragende Bedeutung eines effektiven Rechtsschutzes für das Erreichen des Kernziels des Asylverfahrens – der Identifizierung von Schutzbedürftigen und die Gewährung von Schutz – betont.¹¹ Der Schutzbedarf sollte dabei bereits im erstinstanzlichen Verfahren effektiv identifiziert werden, da Rechtsmittelverfahren immer nur die zweitbeste Lösung für den Schutz der Rechte von Schutzbedürftigen sind.

UNHCR begrüsst deshalb den in den Art. 21 ff. TestV vorgesehenen umfassenden unentgeltlichen Rechtsschutz von Beginn bis Ende des Verfahrens ausdrücklich. Ebenso begrüsst UNHCR die vorgesehene Trennung von Rechtsberatung und Rechtsvertretung, da diese mit grundlegend verschiedenen Aufgaben verbunden sind. Die Rechtsberatung dient der Information über das Asylverfahren und über die Rechte und Pflichten der Asylsuchenden und soll die Asylsuchenden infolge einer Beratung zur rechtlichen Lage in ihrem Fall in die Lage versetzen, informierte Entscheidungen zu treffen und damit ihre Interessen wahren zu können. Eine solche Information und Beratung ist für einen effektiven Rechtsschutz und für die Fairness des Asylverfahrens unerlässlich, da Asylsuchende nach Erfahrungen von UNHCR ohne eine solche Beratung häufig das Verfahren – nicht zuletzt infolge eines anderen kulturellen Hintergrundes und fehlender Rechtskenntnisse – nicht in ausreichendem Masse verstehen und daher eine fachkundige Beratung benötigen.

UNHCR kann eventuell bestehende Bedenken, dass die Ausschöpfung aller Rechtsmittel selbst in objektiv aussichtslosen Fällen zusätzliche Kosten verursachen und die Effizienz des Asylverfahrens beeinträchtigen können, nachvollziehen. Dennoch möchte UNHCR

¹¹ Vgl. etwa UNHCR, *UNHCR Provisional Comments on the Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status (Council Document 14203/04, Asile 64, of 9 November 2004)*, 10. Februar 2005, Kommentar zu Art. 13, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42492b302.html>; UNHCR, *Fair and efficient asylum procedures: a non-exhaustive overview of applicable international standards*, 2. September 2005, Ziffer 5, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/432ae9204.html>.

betonen, dass es die Aufgabe der Rechtsvertretung ist, die infolge der Rechtsberatung von den Asylsuchenden getroffenen Entscheidungen umzusetzen und die Rechte der Asylsuchenden geltend zu machen, und hierbei prinzipiell der Wille der Asylsuchenden entscheidend ist. Liegen keine ausdrücklichen gegenteilige Anhaltspunkte oder Hinweise auf ein an Rechtsmissbrauch grenzendes Verhalten der Asylsuchenden vor, ist grundsätzlich vom Interesse der Asylsuchenden auszugehen, alle verfügbaren Rechtsmittel und verfahrensrechtlichen Möglichkeiten auszuschöpfen, um in der Schweiz als schutzbedürftig anerkannt zu werden. Darüber zu entscheiden, ob der Antrag auf Asyl - oder zumindest vorläufige Aufnahme – in der Schweiz begründet ist, und ob die von dem oder der Asylsuchenden gewünschte bzw. eingelegte Beschwerde Aussicht auf Erfolg hat, ist Aufgabe des Bundesamtes für Migration (BFM) bzw. des Bundesverwaltungsgerichts und nicht die Aufgabe der Rechtsvertretung oder des Leistungserbringers. UNHCR ist daher besorgt, dass nach der Erläuterung zu Artikel 26 Absatz 4 TestV (S. 18) „[im] Rahmen der Qualitätskontrolle [...] auch dafür zu sorgen [ist], dass sich die Rechtsvertretung im Beschwerdeverfahren auf Fälle beschränkt, die nicht von Anfang an aussichtslos sind.“ Es besteht die Gefahr, dass die an sich klar getrennten Rollen und Aufgabenbereiche verschwimmen und dies den Asylsuchenden zum Nachteil gereichen könnte. In diesem Zusammenhang möchte UNHCR daran erinnern, dass in einem signifikanten Anteil von Fällen erst im Rechtsmittelverfahren der Schutzbedarf einer Person anerkannt wird.

Es ist eine Besonderheit des Schweizer Asylsystems, dass es mit dem Bundesverwaltungsgericht nur eine einzige Beschwerdeinstanz gibt.¹² Noch dazu entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in Asylfällen ohne mündliche Verhandlung oder Anhörung der betroffenen Person. Das Asylrecht weicht damit auch von der üblichen Praxis im Schweizer Recht ab, betroffene Personen vor Gericht zu hören. Durch diese Sondersituation kommt der Frist zur Einreichung der Beschwerde und deren Nachbesserung eine ganz andere Bedeutung zu als in anderen Ländern, in denen Nachbesserungen und weitere Argumente meist bis zur mündlichen Verhandlung vorgebracht werden können, und damit eine zum Teil erheblich längere Zeit zur Begründung der Beschwerde zur Verfügung steht. UNHCR sieht daher in einer Verkürzung der Beschwerdefrist auf zehn Tage die Möglichkeit einer Gefährdung des effektiven Rechtsschutzes, da Asylsuchende Schwierigkeiten haben könnten, innerhalb so kurzer Zeit zum Entscheid des Bundesamtes für Migration Stellung zu beziehen.¹³ Sowohl nach Art. 29 a der Schweizer Bundesverfassung als auch nach Art. 13 EMRK muss das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nicht nur „effective in law“, sondern auch „available in practice“ sein,¹⁴ so dass Fragen der Vereinbarkeit der vorgesehenen kurzen Beschwerdefrist und der damit verbundenen Hürde zur Verwirklichung des Rechts auf einen effektiven Rechtsschutz mit den verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorgaben auftreten. Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass kurze Beschwerdefristen, die in der Schweiz mit vergleichsweise

¹² Eine Vielzahl europäischer Staaten verfügt über mehr als eine Beschwerdeinstanz in Asylsachen. Erwähnt seien an dieser Stelle exemplarisch die Niederlande (Rechtbank und Raad van State), Deutschland (Verwaltungsgericht, Oberverwaltungsgericht/Verwaltungsgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht), Schweden (Migrationsdomstol und Migrationsöverdomstol) und Finnland (Verwaltungsgericht und Oberstes Verwaltungsgericht).

¹³ In der von UNHCR in zwölf EU-Staaten durchgeführten Studie zur EU-Asylverfahrensrichtlinie (Richtlinie 2005/85/EG) wurde eine Beschwerdefrist von 30 bzw. 60 Tagen als gute Praxis herausgearbeitet, vgl. UNHCR, *Improving Asylum Procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice*, oben Fn. 8, S. 85 f.

¹⁴ Vgl. z.B. EGMR, Jabari gg. Türkei, Beschwerdenummer 40035/98, Urteil vom 11. Juli 2000; Der Gerichtshof stellt hier klar, dass eine Möglichkeit zur Einlegung eines Rechtsbehelfs „effektiv in Recht und Praxis“ möglich sein muss, vgl. EGMR, M.S.S. gg. Belgien und Griechenland, Beschwerdenummer 30696/09, Urteil vom 21. Dezember 2011, Ziffer 288ff.; Gebremedhin gg. Frankreich, Beschwerdenummer 25389/05, Urteil vom 26. April 2007, Ziffer 53; Conka gg. Belgien, Beschwerdenummer 51564/99, Urteil vom 5. Februar 2002, Ziffern 75 und 83.

sehr kurzen Nachbesserungsfristen verbunden sind, zu begründeten Wiedererwägungs- und Mehrfachgesuchen beitragen.¹⁵

UNHCR-Empfehlung:

UNHCR empfiehlt mit Nachdruck, den vorgesehenen Ansatz der Beschränkung der Rechtsvertretung bei fehlenden Erfolgsaussichten der Beschwerde aufzugeben. Um den Anforderungen des Prinzips des effektiven Rechtsschutzes, welches sowohl in Art. 29a der Schweizer Bundesverfassung als auch in Art. 13 EMRK verankert ist, gerecht zu werden, ist in jedem Fall eine kostenlose Rechtsvertretung zu gewähren, die sich zuallererst am Willen der Asylsuchenden orientiert. In diesem Zusammenhang sollte auch eine Regelung in die Verordnung aufgenommen werden, unter welchen Voraussetzungen ein Wechsel der Rechtsvertretung möglich ist.

Ferner sind die Beschwerdefristen so zu bemessen, dass in jedem Fall die faktische Möglichkeit besteht, ein substantiiertes Rechtsmittel einzulegen. UNHCR empfiehlt, die Beschwerdefristen im Asylverfahren in den Testphasen bei 30 Tagen zu belassen.

Generell ist UNHCR der Meinung, dass es zur Absicherung des Rechts auf einen effektiven Rechtsbehelf essentiell ist, allen Asylsuchenden unentgeltliche Rechtsvertretung in der Beschwerdeinstanz zur Verfügung zu stellen, und empfiehlt daher, den für das beschleunigte Verfahren in der TestV vorgesehenen Rechtsschutz auch auf das ausserhalb der Testphasen statt findende erweiterte Verfahren auszuweiten. Dies gilt umso mehr, als nach Ansicht von UNHCR in den Fällen, die wegen ihrer Komplexität ausserhalb der Testphasen untersucht werden sollen, ein grosser Anteil der Asylsuchenden schutzbedürftig sein dürfte. Gerade dann ist jedoch ein umfassender Rechtsschutz erforderlich, damit ein bestehender Schutzbedarf auch identifiziert wird. Gedacht sei dabei etwa an die Situation von schwer traumatisierten, schutzbedürftigen Asylsuchenden, die wegen ihrer Traumata möglicherweise Schwierigkeiten haben, das erlittene Unrecht und die drohende Verfolgung kohärent zu schildern, wodurch möglicherweise Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit entstehen können. In einer solchen Konstellation ist ein umfassender Rechtsschutz unerlässlich.

2.2.5 Dublin-Verfahren im Rahmen der Testphasen

Art. 15 Vorbereitungsphase

1 Nach der Zuweisung in das Zentrum des Bundes beginnt die Vorbereitungsphase. Sie dauert im Dublin-Verfahren höchstens 10 Tage, in den übrigen Verfahren höchstens 21 Tage.

2 In der Vorbereitungsphase erhebt das BFM die Personalien und erstellt in der Regel Fingerabdruckbogen und Fotografien. Es kann weitere biometrische Daten erheben, Altersgutachten nach Artikel 12 Absatz 1 erstellen, Beweismittel sowie Reise- und Identitätspapiere überprüfen und herkunfts- sowie identitätsspezifische Abklärungen treffen.

3 Das BFM kann die Asylsuchenden zu ihrer Identität, zum Reiseweg und summarisch zu den Gründen befragen, warum sie ihr Land verlassen haben. Es klärt mit der asylsuchenden Person ab, ob ein Asylgesuch nach dem AsylG vorliegt und dieses hinreichend begründbar ist. Ist dies nicht der Fall und zieht die asylsuchende Person ihr Asylgesuch zurück, so wird es formlos abgeschrieben.

4 Der Abgleich der Daten nach Artikel 102abis Absätze 2 und 3 AsylG sowie die Anfrage zur Aufnahme oder Wiederaufnahme an den zuständigen durch eines der Dublin-Assoziierungsabkommen gebundenen Staat werden während der Vorbereitungsphase vorgenommen.

¹⁵ Der *Bericht über Beschleunigungsmassnahmen im Asylbereich* vom März 2011 arbeitet heraus, dass von den Wiedererwägungsgesuchen bereits über ein Viertel (26%) zu einer vorläufigen Aufnahme der antragstellenden Person führen; weitere 23% werden im gerichtlichen Verfahren gutgeheissen. Auch bei den Revisionsgesuchen ergibt sich noch eine erhebliche Quote von Gutheissungen (9%). Bei den Mehrfachgesuchen liegen diese Zahlen bei 12% in der ersten Instanz und bei weiteren 16% in der zweiten Instanz.

5 Das BFM kann Dritte mit Aufgaben nach Absatz 2 beauftragen.

Art. 18 Dublin-Verfahren

1 Zusätzlich zu den Verfahrensschritten gemäss Artikel 15 Absätzen 2 und 4 wird anlässlich der Befragung nach Artikel 15 Absatz 3 das rechtliche Gehör zur Rückkehr in einen Dublin-Staat gewährt, wenn von dessen Zuständigkeit für das Asylverfahren ausgegangen werden kann.

2 Es findet keine Anhörung statt; das beschleunigte Verfahren richtet sich nach Artikel 16 Absatz 2 Buchstaben d – h.

UNHCR begrüsst die Bemühungen der Schweiz in Dublin-Verfahren die Verfahrensschritte so zu gestalten, dass eine schnellere Klärung der Zuständigkeit und eine rasche Ausreise in den zuständigen Staat möglich ist. Diese geplante Vorgehensweise entspricht dem Charakter des Dublin-Verfahrens als Vorverfahren zur Klärung der Zuständigkeit und ist auch im Interesse der schutzsuchenden Personen, da damit eine Vorfrage rasch geklärt werden kann. Es ist jedoch zu bedenken, dass nicht gewährleistet ist, dass alle Dublin-Fälle bereits in der Vorbereitungsphase als Dublin-Fälle erkannt werden (es ist nicht immer durch Fingerabdrücke und Erstbefragung klar, dass ein Dublin-Fall vorliegt). In Fällen vulnerabler Personen sollten eine humanitäre Anwendung der Zuständigkeitsbestimmungen der Dublin-II-Verordnung und ein Selbsteintritt des Bundesamtes für Migration geprüft werden.¹⁶

UNHCR regt weiterhin an, die aus verschiedenen Gründen möglichen Verzögerungen im Verfahrensablauf, etwa bei Asylsuchenden mit erheblichen medizinischen Problemen oder beim Vorliegen anderer persönlicher Gründe, die gegen die rasche Durchführung des Verfahrens sprechen, etwa die Minderjährigkeit der Person oder die Tatsache, dass die Person aufgrund von Traumatisierungen das Recht auf eine bestimmte adäquate Betreuung und Unterstützung hat (beispielsweise Folteropfer oder Opfer von Menschenhandel), entsprechend im Verordnungsentwurf zu berücksichtigen. Hingewiesen sei an dieser Stelle, dass nach Artikel 13 des am 1. April 2013 für die Schweiz in Kraft tretenden Europaratsübereinkommens zur Bekämpfung des Menschenhandels den betroffenen Personen eine Ruhe- und Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen eingeräumt werden muss. In diesem Zusammenhang möchte UNHCR betonen, dass für vulnerable Personen sowohl im Empfangszentrum als auch – falls das Bundesamt für Migration sich nicht ohnehin für einen Selbsteintritt entscheidet – im Wartezentrum Unterbringungsmöglichkeiten vorzusehen sind, die den besonderen Bedürfnissen der Betroffenen gerecht werden. Zudem sollten Mechanismen für die Klärung des Kindeswohls geschaffen werden, was auch die Bestellung einer Vertrauensperson für das Verfahren betrifft. Ein ähnlicher Mechanismus sollte für potentielle Menschenhandelsopfer geschaffen werden. Schliesslich möchte UNHCR darauf hinweisen, dass gemäss der Neufassung der Dublin-II-Verordnung, die während des Testphasenbetriebs in Kraft treten wird und für die Schweiz verbindlich ist, in entsprechend gelagerten Fällen eine Verpflichtung seitens des Aufenthaltsstaates besteht, nach Familienangehörigen im Dublin-Raum zu suchen. Dieser Verpflichtung müsste ebenfalls Rechnung getragen werden.

UNHCR begrüsst den umfassenden Zugang zur Rechtsvertretung in Dublin-Fällen und die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entscheidentwurf. In kompliziert gelagerten Fällen, in denen eine humanitäre Anwendung der Zuständigkeitsbestimmungen im Raum steht, wäre

¹⁶ Hingewiesen sei an dieser Stelle auf das Urteil des EuGH in der Rechtssache K gg. Bundesasylamt vom 6. November 2012, C-245/11, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/50a0cd8e2.html>. Dort entschied der EuGH, dass unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens, Artikel 15 Abs. 2 Dublin-II-Verordnung dahin auszulegen ist, dass ein nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin-II-Verordnung nicht für die Prüfung eines Asylantrags zuständiger Mitgliedstaat zuständig wird. Der zum zuständigen Mitgliedstaat im Sinne der Verordnung gewordene Mitgliedstaat hat die mit dieser Zuständigkeit einhergehenden Verpflichtungen zu übernehmen. Diese Auslegung von Artikel 15 Abs. 2 gilt auch dann, wenn der Mitgliedstaat, der aufgrund der Kriterien des Kapitels III der Verordnung zuständig war, kein entsprechendes Ersuchen nach Art. 15 Abs. 1 Satz 2 gestellt hat.

aus Sicht von UNHCR erforderlich, für die Testphase vorzusehen, dass der Entscheidentwurf (bei entsprechendem Vortrag der asylsuchenden Person) sich auch mit der Frage des Selbsteintritts auseinandersetzt. UNHCR möchte ferner darauf hinweisen, dass die im Laufe der Testphasen in Kraft tretende Dublin-III-Verordnung unter anderem eine spezifisch auf Dublin-Sachverhalte bezogene Information der betroffenen Personen und ein persönliches Gespräch zum geplanten Dublin-Verfahren vorsieht. Diese spezielle Dublin-Befragung ist vorgesehen, um das Verfahren erheblich effizienter zu gestalten und wäre daher auch geeignet, die Verfahrensabläufe in Dublin-Verfahren zu optimieren. UNHCR merkt an, dass die bisherige Vorgehensweise mit Befragung zur Person und rechtlichem Gehör entsprechend angepasst werden muss.

UNHCR-Empfehlung:

UNHCR empfiehlt, für kompliziert gelagerte Dublin-Fälle, die vulnerable Personen betreffen und in denen eine humanitäre Anwendung der Zuständigkeitsbestimmungen im Raum steht, die Verpflichtung des Bundesamtes für Migration, einen Selbsteintritt zu prüfen, explizit in die Verordnung aufzunehmen und diese Fälle im erweiterten Verfahren (mit Zugang zu entsprechenden Hilfsangeboten) zu behandeln. Für vulnerable Personen sind zudem zu jedem Zeitpunkt Unterbringungsmöglichkeiten vorzusehen, die den besonderen Bedürfnissen der Betroffenen gerecht werden. Weiterhin müsste in diesen Fällen eine entsprechende Rechtsberatung gewährleistet sein, da es sich gerade nicht um Dublin-Regelfälle handelt.

Für unbegleitete Minderjährige sollte ein Mechanismus zur Klärung des Kindeswohls geschaffen werden. Dies betrifft neben einer entsprechenden Unterbringung in dieser Zeit auch die Bestellung einer Vertrauensperson für das Verfahren. UNHCR empfiehlt für die Verfahren der Testphase, die in Zürich ansässige und spezialisierte Zentralstelle für unbegleitete Minderjährige hinzuzuziehen und die Unterbringung der betroffenen Jugendlichen in der spezialisierten kantonalen Einrichtung auf dem Lilienberg sicherzustellen. Ein ähnlicher Mechanismus sollte für potentielle Menschenhandelsopfer geschaffen werden. Hier wäre eine Kooperation mit der Koordinationsstelle gegen Menschenhandel und Menschen schmuggel und der Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration in Zürich wünschenswert.

Weiterhin empfiehlt UNHCR, das rechtliche Gehör so umzugestalten, dass dieses den Anforderungen eines speziellen Dublin-Gesprächs im Sinne der Dublin-III-Verordnung entspricht und dafür in der Vorbereitungsphase entsprechend Ressourcen einzuplanen. Ferner sollte ein Mechanismus geschaffen werden, wie vorzugehen ist, wenn sich nach der Vorbereitungsphase herausstellt, dass ein Dublin-Verfahren vorliegt.

2.2.6 Rückkehrberatung

Art. 33 Rückkehrberatung

1 Das BFM sorgt für die Durchführung von regelmässigen Beratungsgesprächen.

2 Das erste Rückkehrgespräch findet noch während der Vorbereitungsphase statt, sofern von der Ablehnung des Asylgesuchs ausgegangen werden kann.

Wenngleich UNHCR eine Rückkehrberatung mit Blick auf eine freiwillige Rückkehr an sich für nützlich hält, sollte eine solche Beratung regelmässig erst nach einer rechtskräftigen Entscheidung erfolgen und während des Asylverfahrens keinerlei Druck auf den Asylsuchenden ausgeübt werden, das Asylgesuch zurückzuziehen. Eine zeitlich vor einer rechtskräftigen Ablehnung des Asylgesuchs liegende Rückkehrberatung erscheint daher verfrüht.

UNHCR-Empfehlung:

UNHCR empfiehlt, frühestens nach einer erstinstanzlichen Ablehnung eines Asylgesuchs allgemeine Informationen über die Möglichkeit einer Rückkehr in den Heimatstaat zu erteilen. Eine konkrete Rückkehrberatung sollte erst nach einer letztinstanzlichen Ablehnung des Asylgesuchs erfolgen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Asylsuchenden die Rückkehrberatung als Druck zur Rücknahme des Asylgesuchs oder zum Verzicht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs empfinden.

3. Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV 1)

3.1 Möglichkeit der Kontaktaufnahme mit einer Rechtsberatung oder Rechtsvertretung

Art. 7a Abs. 2

2 Das BFM stellt den Asylsuchenden am Flughafen, in den Empfangsstellen und in den besonderen Zentren nach Artikel 26 Absatz 1bis AsylG die Mittel zur Kontaktaufnahme mit einer Rechtsberatung oder Rechtsvertretung zur Verfügung.

Wie bereits dargelegt, begrüsst UNHCR den in den Art. 21 ff. TestV vorgesehenen Rechtsschutz in den Testphasen. Um einen in der Praxis effektiven Rechtsschutz sicherzustellen, ist es von grosser Bedeutung, dass die Asylsuchenden jederzeit und in einer effektiven Art und Weise mit Rechtsberatung und Rechtsvertretung Kontakt aufnehmen können. Dies erfordert unter anderem die Möglichkeit eines kurzfristig anberaumten persönlichen Gesprächs, während etwa eine blossige Möglichkeit der Benutzung eines Faxgerätes ohne Möglichkeit eines persönlichen Gesprächs mit Rechtsberatung und Rechtsvertretung den Anforderungen eines effektiven Rechtsschutzes nicht genügen würde.

UNHCR-Empfehlung:

UNHCR empfiehlt, die Möglichkeit der Kontaktaufnahme – auch im Falle einer Unterbringung in einem besonderen Zentrum – so auszugestalten, dass die Asylsuchenden in jedem Fall effektiv mit Rechtsberatung und Rechtsvertretung Kontakt aufnehmen können, einschliesslich kurzfristig anberaumter persönlicher Gespräche.

3.2 Unterbringung in einem besonderen Zentrum

Art. 16bis Zuweisung und Aufenthalt in einem besonderen Zentrum

1 Das BFM kann einer asylsuchenden Person, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder durch ihr Verhalten den ordentlichen Betrieb einer Empfangsstelle erheblich stört, einen Aufenthaltsort und eine Kollektivunterkunft (besonderes Zentrum) zuweisen. Es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie. Der Entscheid über die Zuweisung in ein besonderes Zentrum kann nur durch Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden.

2 Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das Verhalten der asylsuchenden Person mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt. Ein solcher Verstoss liegt insbesondere vor, wenn gesetzliche Vorschriften und behördliche Verfügungen missachtet werden.

3 Eine erhebliche Störung des Betriebs einer Empfangsstelle liegt insbesondere vor, wenn die asylsuchende Person:

- a. die Hausordnung der Empfangsstelle grob verletzt oder
- b. sich wiederholt den Verhaltensanweisungen widersetzt, welche der Leiter der Empfangsstelle erteilt, um einen ordentlichen Betrieb seiner Empfangsstelle zu gewährleisten.

4 Während ihres Aufenthalts im besonderen Zentrum hat die asylsuchende Person sich den Behörden zur Verfügung zu halten.

5 Nachdem der Wegweisungsentscheid rechtskräftig geworden ist, kann der Aufenthalt im besonderen Zentrum verlängert werden. Die maximale Aufenthaltsdauer beträgt 140 Tage ab dem Datum der Zuweisung und darf nicht überschritten werden.

UNHCR erkennt an, dass Massnahmen erforderlich sind, um einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder erheblichen Störungen des Betriebs von Unterbringungseinrichtungen effektiv zu begegnen. Der vorgeschlagene Artikel 16bis AsylV 1 erlaubt in einem solchen Fall die Zuweisung des oder der Asylsuchenden in ein „besonderes Zentrum“. UNHCR begrüsst zunächst, dass die vorgeschlagene Regelung in Art. 16bis AsylV 1 gegenüber dem im September 2012 verabschiedeten Artikel 26 1bis AsylG detaillierter ist. Durch die nunmehrige Regelung etwa zur Höchstunterbringungsdauer wird die Rechtssicherheit erhöht.

Artikel 16bis AsylV 1 und der erläuternde Bericht legen an sich die Interpretation nahe, dass es sich bei den besonderen Zentren um offene Zentren handeln und eine Unterbringung in einem besonderen Zentrum regelmässig *nicht* mit einer Freiheitsbeschränkung einhergehen soll.¹⁷ Dennoch handelt es sich bei der Zuweisung in ein besonderes Zentrum nach Ansicht von UNHCR nicht um eine bloss „organisatorische Massnahme“¹⁸, sondern – wie es der erläuternde Bericht auf Seite 24 auch selbst zum Ausdruck bringt – um eine Disziplinar-massnahme, durch die die betroffene Person im Vergleich zu den übrigen Asylsuchenden in der Schweiz bewusst schlechter gestellt wird. So soll sich die in einem besonderen Zentrum praktizierte Hilfe (negativ) von der bisher in den Empfangsstellen des Bundes gewährten Unterstützung unterscheiden und die in einem besonderen Zentrum untergebrachten Asylsuchenden sollen grundsätzlich nur Unterstützung in Form von Sachleistungen erhalten.¹⁹ Zudem liegt es angesichts der Möglichkeit der Erteilung von Rayonverboten durch die kantonale Behörde und der politischen Diskussion im Zusammenhang mit den besonderen Zentren für renitente Asylsuchende im Rahmen des Erwartbaren, dass den in den besonderen Zentren untergebrachten Asylsuchenden vergleichsweise oft Rayonverbote erteilt werden. Rayonverbote stellen regelmässig Einschränkungen der Bewegungsfreiheit dar, da die betroffenen Personen die Unterkunft nicht nach Massgabe ihres Willens verlassen und sich einen Aufenthaltsort ausserhalb des besonderen Zentrums nicht frei auswählen können.

Artikel 26 GFK gewährt den sich rechtmässig auf dem Gebiet eines Staates aufhaltenden Flüchtlingen die Freizügigkeit und freie Wahl des Aufenthaltsortes. In diesem Zusammenhang ist auch der Aufenthalt von Asylsuchenden als rechtmässig anzusehen, so dass sie ebenfalls in den Genuss der Freizügigkeit kommen.²⁰ Auch die Artikel 13 Absatz 1 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Art. 12 Absatz 1 UNO-Pakt I und Artikel 2

¹⁷ Vgl. Seite 23 des erläuternden Berichts: „Die betroffenen Asylsuchenden werden in ihrer Bewegungsfreiheit *nur* eingeschränkt, wenn ihnen die kantonale Behörde einen Wohnort zuweist oder ihnen gestützt auf Artikel 74 AuG ein Rayonverbot erteilt; gegen diese Zwangsmassnahme kann vor der kantonalen richterlichen Behörde Beschwerde geführt werden (Art. 74 Abs. 3 AuG)“ [Hervorhebung von UNHCR].

¹⁸ So der erläuternde Bericht, auf Seite 23. Mit der Einordnung der Zuweisungsverfügung als bloss „organisatorische Massnahme“ korrespondiert ihre Qualifizierung als nur im Rahmen einer Beschwerde gegen die Endverfügung anfechtbare Zwischenverfügung im Sinne von Artikel 107 Abs. 1 erster Satz AsylG.

¹⁹ Dies gilt nach dem vorgeschlagenen Artikel 6a Abs. 3 der Verordnung des EJPD zum Betrieb von Unterkünften des Bundes im Asylbereich auch für die Motivationsentschädigung im Rahmen von Beschäftigungsprogrammen.

²⁰ UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, September 2012, Ziffer 12, abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>; UNHCR, *Saadi v. United Kingdom. Written Submissions on Behalf of the United Nations High Commissioner for Refugees*, 30. März 2007, Beschwerdenummer 13229/03, Ziffern 12 ff., abrufbar unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c520722.html>.

Absatz 1 des vierten Zusatzprotokolls zur EMRK geben einer Person das Recht, sich in einem Staat, in dem sie sich rechtmässig aufhält, frei zu bewegen. Einschränkungen sind nur in gesetzlich vorgesehenen Fällen und zum Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der Volksgesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit oder der Rechte und Freiheiten anderer zulässig. Weiterhin verbietet internationales Recht die Einschränkung der Bewegungsfreiheit einer Person basierend auf ihrer Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder anderer Meinungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Eigentum, Geburts- oder eines anderen Status, wie desjenigen von Asylsuchenden oder Flüchtlingen.²¹

Sollten die erteilten Rayonverbote sehr eng gefasst werden, könnte dies möglicherweise gar als Inhaftierung anzusehen sein. In seinen Richtlinien über die anwendbaren Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden und über Alternativen zur Haft definiert UNHCR Haft als den Entzug von Freiheit oder die Einsperrung in einem geschlossenen Raum inklusive, aber nicht beschränkt auf, Gefängnisse, spezielle Haftzentren, geschlossene Empfangs- oder Festhaltezentren oder Einrichtungen.²² Die Inhaftierung von Asylsuchenden kann nur in streng definierten Ausnahmefällen und auch dann nur als letztes Mittel gerechtfertigt sein. Werden Asylsuchende tatsächlich inhaftiert, gilt es vom Staat verschiedene Prinzipien zu berücksichtigen.²³

Mit Blick auf den Rechtsschutz gegen eine Verfügung zur Unterbringung in einem besonderen Zentrum sollte diese Verfügung aus Sicht von UNHCR wegen des nicht wieder gut zu machenden Nachteils für die betroffene Person im Vergleich zu den übrigen Asylsuchenden und aus allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen zur Kontrolle der Rechtmässigkeit von Verwaltungsentscheidungen selbstständig anfechtbar sein. Der vorgeschlagene Artikel 16bis AsylV 1 enthält nicht abschliessende Aufzählungen („insbesondere“), wann eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bzw. eine erhebliche Störung des Betriebs einer Empfangsstelle vorliegt. Im erläuternden Bericht finden sich Beispiele (S. 23 f.), was unter einem groben Verstoss gegen die Hausordnung im Sinne von Artikel 16bis Abs. 3 Bst. a AsylV 1 oder einer Nichtbefolgung von Verhaltensanweisungen in der Empfangsstelle (Artikel 16bis Abs. 3 Bst. b AsylV 1) zu verstehen ist.²⁴ Da diese Beispiele nicht im Wortlaut der Verordnung selbst verankert sind, besteht die Gefahr einer unterschiedlichen Handhabung in verschiedenen Empfangsstellen sowie von Fehlern der Ermessensausübung bei der Entscheidung über die Zuweisung im Einzelfall (z.B. die unterbliebene Berücksichtigung posttraumatischer Belastungsstörungen oder Nervosität des Betroffenen). Eine nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Zuweisungsentscheidung infolge einer Beschwerde gegen die Endverfügung dürfte kaum als adäquate Wiedergutmachung des erlittenen Nachteils geeignet sein. Eine selbstständige Anfechtbarkeit der Zuweisungsentscheidung würde es der betroffenen Person dagegen erlauben, im Falle einer rechtswidrigen Zuweisungsentscheidung einen unmittelbaren Austritt aus dem besonderen Zentrum und damit eine Gleichstellung mit den übrigen Asylsuchenden in der Schweiz zu erreichen.

²¹ Vgl. beispielsweise Art. 3 GFK, Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt II, Art. 2 Abs. 2 UNO-Pakt I, Art. 2 KRK und Art. 14 EMRK.

²² UNHCR, *Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, oben Fn. 20, Annex A: „the deprivation of liberty or confinement in a closed place which an asylum-seeker is not permitted to leave at will, including, though not limited to, prisons or purpose-built detention, closed reception or holding centres or facilities.“

²³ Diese sind in den UNHCR- Richtlinien über die anwendbaren Kriterien und Standards betreffend die Haft von Asylsuchenden und über Alternativen zur Haft ausführlich dargelegt.

²⁴ Auch an dieser Stelle wird die überragende Bedeutung einer frühzeitigen und umfassenden Rechtsberatung aller Asylsuchenden über ihre Rechte und Pflichten im Asylverfahren sowie die Konsequenzen der Nichtbefolgung dieser Pflichten deutlich.

UNHCR-Empfehlung:

UNHCR empfiehlt, den vorgeschlagenen Art. 16bis AsylV 1 dahingehend zu ändern, dass eine selbstständige Beschwerdemöglichkeit gegen die Verfügung zur Unterbringung in einem besonderen Zentrum explizit gewährleistet wird. Ferner sollte über die Erteilung von Rayonverboten stets unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und der völkerrechtlich gewährten Bewegungsfreiheit entschieden werden. Alle Asylsuchenden sollten während des gesamten Verfahrens mit Würde, Humanität und Respekt behandelt werden, über ihre Rechte und Pflichten einschliesslich der Konsequenzen der Nichtbefolgung klar informiert und angemessen untergebracht werden.

4. Verordnung des EJPD zum Betrieb von Unterkünften des Bundes im Asylbereich (VO EJPD)

4.1 Beschäftigungsprogramme für Asylsuchende

Art. 6a Beschäftigungsprogramme

1 Asylsuchende und Schutzbedürftige, die mindestens 16 Jahre alt sind, können an Beschäftigungsprogrammen teilnehmen. Mit entsprechenden Aktivitäten soll eine Tagesstruktur geschaffen und damit das Zusammenleben erleichtert werden. Damit die Rotation der Teilnehmer gewährleistet ist, besteht kein individuelles Recht auf Teilnahme. In den Transitbereichen der internationalen Flughäfen Genf-Cointrin und Zürich-Kloten werden keine Beschäftigungsprogramme angeboten.

Aus der Sicht von UNHCR können Beschäftigungsprogramme für Asylsuchende erheblich dazu beitragen, die Selbständigkeit von asylsuchenden Personen zu erhalten und zu fördern, sowie mögliche durch die Nichtbeschäftigung hervorgerufene soziale Probleme in den Zentren zu vermeiden oder abzubauen. Während UNHCR daher die vorgesehenen Beschäftigungsprogramme für Asylsuchende im Allgemeinen begrüsst, wird bedauert, dass gemäss Art. 6a Absatz 1 Satz 4 VO EJPD in den Transitbereichen der internationalen Flughäfen keine Beschäftigungsprogramme angeboten werden. UNHCR möchte darauf hinweisen, dass den Asylsuchenden in den Transitbereichen der internationalen Flughäfen nur sehr wenig Bewegungsfreiheit zukommt und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte das Festhalten im Transitbereich eines Flughafens als Freiheitsentziehung qualifiziert hat.²⁵ Zur Erhaltung der Selbständigkeit der betroffenen Personen, der Wahrung ihrer in der EMRK verbürgten Rechte und der Vermeidung von durch Nichtbeschäftigung hervorgerufenen sozialen Problemen auf nur geringer Fläche, wären daher Beschäftigungsprogramme für Asylsuchende in den Transitbereichen der internationalen Flughäfen wichtig.

UNHCR-Empfehlung:

UNHCR empfiehlt, auch in den Transitbereichen der internationalen Flughäfen Beschäftigungsprogramme für Asylsuchende anzubieten.

UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein
März 2013

²⁵ EGMR, Amuur gg. Frankreich, Beschwerdenummer 19776/92, Urteil vom 25.6.1996.