



Staatssekretariat für Migration

Stab Recht

Quellenweg 6

3003 Wabern

per Mail: sandrine.favre@sem.admin.ch

Vernehmlassung zur Anpassungen des AuG: «Verfahrensnormen und Informationssysteme

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wie folgt wahrnehmen:

1 Grundsätzliche Bemerkungen

Es handelt sich um eine Sammelvorlage mit verschiedenen, auch thematisch sehr heterogenen Elementen. Diese sind auch unterschiedlich zu bewerten, teilweise werden sie von der SP unterstützt, teilweise sehr kritisch kommentiert, teilweise abgelehnt. Mit den Massnahmen zur Erhöhung der Durchsetzbarkeit des Reiseverbots von anerkannten Flüchtlingen in deren Heimat- oder Herkunftsstaat (Ziff 1.2.6.) enthält sie allerdings auch ein „nogo“. Die – flüchtlingskonventionswidrige – Verschärfung der Reiserestriktionen wegen ein paar bedauerlichen Einzelfällen, welche von der politischen Rechten populistisch ausgeschlachtet wurden, ist eine Kapitulation vor rechtem Agenda-Setting. Falls dieser Punkt in der Vorlage bleibt, ist absehbar, dass es der SP-Fraktion schwer fallen wird, auf die Vorlage einzutreten.

2 Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen

Die SP nimmt nachstehend zu den wichtigsten Punkten Stellung ohne Anspruch auf Vollständigkeit und orientiert sich dabei grösstenteils an der Stellungnahme der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH. Bei den Punkten, zu denen nicht Stellung genommen wird, darf nicht automatisch auf Zustimmung geschlossen werden.

2.1 Verfahren für die Zustimmung des SEM zu kantonalen Bewilligungen (Art. 99 E-AuG)

Die SP lehnt die Änderung von Art. 99 AuG in der vorgeschlagenen Form ab. Sie hält fest, dass die vorgeschlagene Regelung des Zustimmungsverfahrens nicht der vom Bundesgericht vorgesehenen Lösung entspricht. Diese sieht zwar vor, dass das SEM in Fällen, in denen kein Bewilligungsanspruch besteht, oder ein solcher umstritten ist, mangels Möglichkeit einer Behördenbeschwerde ein Zustimmungsverfahren einführen kann. In Verfahren, in denen ein Anspruch auf die jeweilige Bewilligung besteht, soll aber gemäss der Kompetenzordnung eine Behördenbeschwerde erhoben werden (BGE 141 II 169, E. 4.4.3 f). Die SP fordert deshalb, dass Art. 99 E-AuG dahingehend angepasst wird, dass dieser nur in denjenigen Fällen Geltung hat, in denen kein Anspruch auf eine Bewilligung besteht.

2.2 Schutz von Opfern, die Prostitution betreiben (Art. 30 Abs. 1 Bst. d und e^{bis} sowie Art. 60 Abs. 2 Bst. b E-AuG)

Die vorgeschlagenen Massnahmen werden von der SP unterstützt, sie gehen in die richtige Richtung, aber leider deutlich zu wenig weit. Die SP verweist dabei auf die Stellungnahme der Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration, die sie in deren Stossrichtung unterstützt.

2.3 Erweiterung der Zielgruppe der Rückkehrhilfe (Art. 60 Abs. 2 Bst. c E-AuG)

Die SP begrüsst die Erweiterung der Zielgruppe der Rückkehrhilfe sehr. Insbesondere die Ausweitung der Rückkehrhilfe auf Personen, welche aus eigenem Antrieb in ihren Heimat- oder Herkunftsstaat zurückkehren, ist zu fördern. Um eine effektive und für alle Seiten stimmige Rückkehrhilfe zu erreichen, wäre es aber sinnvoll, weitere administrative Hürden zu senken und die Rückkehrhilfe generell verfügbar zu machen. Der Aufbau der Norm ist noch stark davon geprägt, dass ursprünglich viele Gruppen aus der Rückkehrhilfe ausgeschlossen werden sollten. Es würde sich anbieten, Abs. 2 ganz zu streichen und die Rückkehrhilfe generell zu ermöglichen.

2.4 Qualität der Integrationsmassnahmen (Art. 57a E-AuG)

Die Qualitätssicherung von Integrationsmassnahmen ist grundsätzlich begrüssenswert. Es ist aus Sicht der SP erforderlich, die Qualität der Integrationsmassnahmen zu evaluieren und auch best practice Modelle zu entwickeln.

Die Erarbeitung und Durchführung der Massnahmen obliegt den Kantonen in ihrer eigenen Kompetenz. Da der Bund die betreffenden Pauschalen an die Kantone ausrichtet, die über das SEM ausbezahlt werden, bestehen somit möglicherweise undurchsichtige Interessenlagen hinsichtlich der Evaluation der Integrationsmassnahmen auf ihre Qualität, wenn diese vom SEM überwacht oder durchgeführt werden.

Die SP schlägt daher vor, dass diese Evaluation durch unabhängige Stellen erfolgt und nicht durch den Bund oder das SEM, um potentielle Interessenkonflikte zu vermeiden.

2.5 Spesen im Zusammenhang mit dem Aufenthalt von entsandten Arbeitnehmenden in der Schweiz

Es ist aus Sicht der SP Schweiz richtig, dass dieser Punkt geklärt wird. Wenn bei langdauernder Arbeitstätigkeit der Lebensmittelpunkt tatsächlich in die Schweiz verlegt wird, soll die entsprechende Spesentragungspflicht entfallen – aber nur in solchen Fällen. Die SP ist deshalb gegen eine fixe Zeitdauer oder andere Automatismen, sondern fordert, dass die Arbeitsverhältnisse jeweils individuell unter diesem Gesichtspunkt beurteilt werden.

2.6 Massnahmen zur Erhöhung der Durchsetzbarkeit des Reiseverbots von anerkannten Flüchtlingen in deren Heimat- oder Herkunftsstaat

Wenn der Bundesrat aufgrund einiger weniger bedauerlicher Vorfälle glaubt, eine gesetzliche Grundlage schaffen zu müssen, um z.B. EritreerInnen mit Schutzstatus in der Schweiz grundsätzlich Reisen in Eritreas Nachbarstaat Sudan verbieten zu können, dann schiesst er damit weit über das Ziel hinaus und kommt einem gängigen rechtspopulistischen Missbrauchsdiskurs unnötig weit entgegen. Er lässt dabei insbesondere ausser Acht, dass seit der Einschränkung des Familienasyls in der vorletzten Asylrechtsrevision und der damit verbundenen Unmöglichkeit des Familiennachzugs über die absolute Kernfamilie hinaus, ein Treffen in den umliegenden Nachbarstaaten u.U. die einzige Gelegenheit des Wiedersehens nach Jahren der Trennung aufgrund der Flucht sein kann. Die SP lehnt deshalb die vorgeschlagene Änderung des AuG in diesem Punkt vollumfänglich ab. Der Bundesrat hat die politische Forderung einer grösseren Einschränkung der Reisefreiheit von anerkannten Flüchtlingen denn auch selbst mehrfach als nicht erforderlich abgelehnt (vgl. z.B. die Stellungnahmen des Bundesrates zu den Motionen 15.3803 und 15.3844).

Reisen in den Heimat- oder Herkunftsstaat können sich aber auf den Flüchtlingsstatus der jeweiligen Person auswirken, da dieser erlischt oder widerrufen werden kann, wenn eine Person in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückreist und sich unter den Schutz dieses Staates stellt. Dieser Grundsatz wird von der SP in keinsten Weise in Frage gestellt – in solchen Fällen soll ein entsprechendes Aberkennungsverfahren eingeleitet und bei einem tatsächlichen Missbrauch des Asyls dieses entzogen werden.

Ähnlich wie als Folge der massiv eingeschränkten Reisefreiheit von vorläufig Aufgenommenen aufgrund der Totalrevision der Reisedokumentenverordnung ist damit zu rechnen, dass sich das SEM auch aufgrund der Möglichkeit der Ausdehnung des Verbots auf mehrere Staaten (Art. 59a Abs. 1 zweiter Satz E-AuG) vermehrt mit Gesuchen um Ausnahmegewilligungen aufgrund „wichtiger Gründe“ nach Art. 59a Abs. 2 E-AuG konfrontiert sieht. Die zur Bearbeitung dieser Gesuche notwendigen Ressourcen könnten besser darauf verwendet werden, tatsächlich begründeten Verdachtsmomenten einer möglichen Schutzunterstellung nachzugehen und allfällige Widerrufsverfahren einzuleiten.

Die eigentliche Neuerung ist nicht das Reiseverbot an sich, sondern Möglichkeit der Ausdehnung desselben auf Nachbarstaaten und der faktische „Automatismus“, dass dies für alle anerkannten Flüchtlinge aus demselben Staat gilt (Art. 59a Abs. 1 zweiter Satz E-AuG).

Ein solches Reiseverbot für „Gruppen“ von Staatsangehörigen widerspricht auch – entgegen der Aussage des erläuternden Berichts (S. 46) – deutlich dem Paragraph 4 des Anhangs zur Flüchtlingskonvention, denn die Rückreise und Schutzunterstellung durch eine oder einige wenige Personen bedeutet in keiner Art und Weise das Vorliegen „besonderer oder aussergewöhnlicher Fälle“, die eine generelle Massnahme rechtfertigen würden. Gerade die Zielgruppe der gesetzlichen Bestimmung („eritreische Flüchtlinge“) ist zudem insgesamt sehr heterogen und nur durch die Staatsangehörigkeit miteinander verbunden. Der „Automatismus“, der dieses Reiseverbot auf alle Flüchtlinge aus demselben Staat ausdehnt, ist daher ebenfalls abzulehnen.

Die neu statuierte gesetzliche Vermutung bei der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft widerspricht dem geltenden Untersuchungsgrundsatz. Die drei in BVGE 2010/17 statuierten Kriterien, welche für eine Aberkennung erfüllt sein müssen, müssen – selbstverständlich unter Mitwirkung der betroffenen Person – von der entscheidenden Behörde im Einzelfall nachgewiesen werden. Die SP lehnt die Umkehr der Beweislast insbesondere im Zusammenhang mit der Ausdehnung des Reiseverbots auf Nachbarstaaten des Herkunftsstaates klar ab.

2.7 Anpassungen an EU-Rückführungsrichtlinie

2.7.1 Konkrete Anzeichen, die befürchten lassen, dass sich die Person dem Wegweisungsvollzug entziehen will (Art. 64d Abs. 3 E-AuG)

Die SP begrüsst grundsätzlich, dass in Einklang mit den Verpflichtungen aus der Rückführungsrichtlinie, eine Definition der konkreten Anzeichen, die befürchten lassen, dass sich eine Person dem Wegweisungsvollzug entziehen will, in das AuG aufgenommen werden soll. Dadurch wird klargestellt, unter welchen gesetzlichen Voraussetzungen von der verpflichtenden Mindestfrist von 7 Tagen für die selbständige Ausreise nach einer Wegweisungsentscheidung abgesehen werden kann.

Allerdings werden durch die drei Fallvarianten in der Gesamtschau fast alle Situationen in denen eine Rückführungsentscheidung getroffen wird, erfasst. Insbesondere lit. b) ist sehr weitgehend und offen formuliert, so dass der Effekt der Klarstellung nicht mehr erfüllt ist. Lit. b des Entwurfs sieht vor: «Ihr bisheriges Verhalten lässt darauf schliessen, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt.» Diese Formulierung ist sehr breit und unbestimmt. Sie ist daher nicht tauglich als konkretes Indiz dafür, dass sich eine Person dem Wegweisungsvollzug entziehen will. Die SP fordert deshalb, **lit. b zu streichen**, auch weil nicht erkennbar ist, warum alleine die Befürchtung, dass sich eine Person behördlichen Anweisungen widersetzt, dafür ausreichen soll, die ohnehin kurze Mindestausreisefrist von sieben Tagen zu unterschreiten.

2.7.2 Separate Haftanstalten für Administrativhaft (Art. 81 Abs. 2 E-AuG)

Die SP begrüsst, dass im AuG neu entsprechend den Vorgaben von Art. 16 Abs. 1 EU-Rückführungsrichtlinie präzisiert werden soll, dass Administrativhaft in separaten Anstalten und nicht in Anstalten für Straf- und Untersuchungshaft vollzogen werden muss. Jedoch sollte die Formulierung noch weiter gehen und die Kantone verbindlich verpflichten, geeignete Anstalten mit ausreichender Kapazität zu schaffen. Diese fehlen heute in weiten Teilen der Schweiz. Die vorgesehene Ausnahmeklausel, bei Kapazitätsengpässen doch Strafanstalten zu nutzen, birgt die Gefahr, dass sich die Kantone nicht oder unzureichend bemühen werden, separate Einrichtungen zu schaffen. Der Europäische Gerichtshof hat zu Art. 16 Abs. 1 EU-Rückführungsrichtlinie klargestellt, «dass ein Mitgliedstaat auch dann verpflichtet ist, illegal aufhältige Drittstaatsangehörige grundsätzlich in einer speziellen Hafteinrichtung dieses Staates in Abschiebungshaft zu nehmen, wenn er föderal strukturiert ist und die nach nationalem Recht für die Anordnung und Vollziehung einer solchen Haft zuständige föderale Untergliederung über keine solche Hafteinrichtung verfügt.» Die Mitgliedstaaten – und damit auch die Schweiz – dürfen eine Unterbringung in einer gewöhnlichen Hafteinrichtung nicht damit rechtfertigen, dass in einem bestimmten Landesteil keine spezielle Hafteinrichtung vorhanden sei. Deshalb unterstützt die SP den Vorschlag der SFH, die Regelung entsprechend zu ergänzen und den zweiten Satz in nArt. 81 Abs. 2 AuG zu präzisieren.

Vorschlag SP und SFH:

nArt. 81 Abs. 2 E-AuG, zweiter Satz:

2 Die Haft ist in Haftanstalten zu vollziehen, die ausschliesslich dem Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft dienen. **Die Kantone schaffen dafür geeignete Haftanstalten mit ausreichender Kapazität, notwendigenfalls in interkantonaler Zusammenarbeit.** Soweit es aus Kapazitätsgründen **in der gesamten Schweiz** eine getrennte Inhaftierung nicht möglich ist, können die inhaftierten Ausländerinnen und Ausländer gesondert von Personen in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug untergebracht werden.

2.7.3 Strafbestimmungen (Art. 115 Abs. 4 E-AuG)

Der Entwurf sieht vor, dass von einer Strafverfolgung, der Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung wegen illegaler Einreise oder illegalen Aufenthalts abgesehen werden kann, wenn ein Wegweisungsverfahren vorgesehen oder hängig ist. Gemäss der EU-Rückführungsrichtlinie, deren Auslegung vom Europäischen Gerichtshof in mehreren Urteilen¹ schrittweise konkretisiert worden ist, geht das ausländerrechtliche Wegweisungsverfahren und entsprechende Vollzugsmassnahmen den strafrechtlichen Massnahmen vor. Auf diesen Vorrang wird auch im erläuternden Bericht hingewiesen.² Dementsprechend *muss* von einer Strafverfolgung, Überweisung an das Gericht oder Bestrafung abgesehen werden, solange ein Wegweisungsverfahren vorgesehen oder hängig ist. Die Bestimmung ist daher nicht als Kann-Bestimmung, sondern zwingend zu formulieren.

2.7.4 Formlose Wegweisung (Art. 64c AuG)

Die aktuelle Revision des AuG bezweckt unter anderem eine Anpassung an die Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstandes, insbesondere an die EU-Rückführungsrichtlinie (RRL).³ Der Vorentwurf enthält keinen Änderungsvorschlag zu Art. 64c AuG. Jedoch besteht hier Änderungsbedarf, welcher anlässlich der vorliegenden Revision behoben werden sollte, da bereits bei Art. 65 AuG, der die Wegweisung an der Aussengrenze betrifft, nachgebessert wird.

Art. 64c Abs. 1 lit. a AuG sieht vor, dass ausländische Personen formlos weggewiesen werden, wenn sie von einem der genannten europäischen Staaten aufgrund eines Rückübernahmeabkommens wieder aufgenommen werden. Bei der Einführung dieser Bestimmung 2010/2011 ging der Gesetzgeber davon aus, dass diese Konstellation eine Ausnahme von der RRL und ihren Formvorschriften darstelle.⁴ Dabei stützte sich der Gesetzgeber auf Art. 6 Abs. 3 RRL. Dieser sieht vor, dass die Mitgliedstaaten davon absehen können, eine Rückkehrentscheidung (Wegweisungsentscheid aus dem Schengen-Gebiet) gegen illegal anwesende Drittstaatsangehörige zu erlassen, wenn diese von einem anderen Mitgliedstaat aufgrund eines bilateralen Abkommens wieder aufgenommen wird. In diesem Fall ist der übernehmende Mitgliedstaat für die Rückkehrentscheidung zuständig. Der EuGH hat vor Kurzem klargestellt, dass **Art. 6 Abs. 3 RRL keine Ausnahme vom Anwendungsbereich der RRL und den entsprechenden Vorschriften** für

¹ EuGH-Urteile *El Dridi*, C-61/11, vom 28.04.2011; *Achughbaban*, C-329/11 vom 06.12.2011; *Mehmet Arslan*, C-534/11 vom 30.05.2013; *Affum*, C-47/15, vom 7. Juni 2016.

² SEM, Erläuternder Bericht, Anpassungen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) «Verfahrensnormen und Informationssysteme», Juni 2016, Ziff. 1.2.7 (Erläuternder Bericht).

³ SEM, Erläuternder Bericht, Ziff. 1.2.

⁴ Botschaft zur Umsetzung der EU-Rückführungsrichtlinie, BBl 2009 8881, S. 8893.

das Rückführungsverfahren enthält (anders als die in Art. 2 Abs. 2 RRL genannten Ausnahmen⁵). Der Beschluss eines Mitgliedstaates, einen Drittstaatsangehörigen gemäss einem bilateralen Rückübernahmeabkommen in einen anderen Mitgliedstaat zu überstellen, stellt gemäss EuGH «eine der von der Richtlinie 2008/115 vorgesehenen Massnahmen zur Beendigung des illegalen Aufenthalts des Drittstaatsangehörigen sowie einen vorbereitenden Schritt für seine Abschiebung aus dem Gebiet der Union» dar.⁶ Daraus kann gefolgert werden, dass der überstellende Mitgliedstaat auch beim Entscheid zur Rücküberstellung in einen anderen Mitgliedstaat gemäss bilateralem Abkommen die Formvorschriften der RRL beachten muss: **Der Wegweisungsentscheid muss schriftlich und begründet ergehen** (Art. 12 Abs. 1 RRL), zumindest in Form eines Standardformulars mit erklärendem Informationsblatt in den fünf wichtigsten Sprachen (Art. 12 Abs. 3 RRL). Die effektive Beschwerdemöglichkeit muss dabei gesichert sein.

Dies gilt ebenso für Personen, für die eine Einreiseverweigerung besteht (vgl. Art. 64c Abs. 1 lit. b AuG), da auch hier nach dem Urteil *Affum* davon ausgegangen werden muss, dass die Formvorschriften der Rückführungsrichtlinie anzuwenden sind und eine formlose Wegweisung nicht erfolgen darf. Auch in diesen Konstellationen ist eine schriftliche und begründete Wegweisungsverfügung zu erlassen, mindestens mit Standardformular. **Art. 64c AuG ist deshalb zu streichen.**

2.8 Ein- und Ausgrenzungen (Art. 74 AuG)

Bei einer Sammelvorlage drängt es sich auf, auch andere revisionsbedürftige Punkte desselben Gesetzes gleich mitzubehandeln. Die SP sieht Präzisierungsbedarf bei Art. 74 AuG. Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Eingrenzung sind unklar und führen zu sehr unterschiedlichen kantonalen Praxen, was unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit problematisch ist. Insbesondere Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG erscheint zu offen formuliert. Es müsste klarer festgeschrieben werden, was genau die "Anzeichen" sind, dass die betroffene Person nicht innerhalb der Ausreisefrist ausreisen wird. Da dies schwierig ist, plädiert die SP dafür Art. 74 Abs. 1 lit. b AuG gleich ganz zu streichen. Neu sollte nur noch von einer Ein- und Ausgrenzung betroffen sein, wer die öffentliche Sicherheit und Ordnung (ernsthaft) stört oder gefährdet. Auch eine Befristung müsste dringend ins Gesetz aufgenommen werden sowie die Möglichkeit der vollständigen oder temporären Aufhebung einer Ein- und Ausgrenzung.

Wir bitten Sie, unsere Anliegen bei der Überarbeitung der Vorlage zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Christian Levrat
Präsident



Carsten Schmidt
Politischer Fachsekretär

⁵ Insbesondere Einreiseverbot gemäss Art. 13 Schengener Grenzkodex, vgl. Art. 64c Abs. 1 lit. b AuG.

⁶ EuGH-Urteil *Affum*, C-47/15, vom 7. Juni 2016, Rz. 80-87.