

# Das Asylrecht in der Schweiz

—  
zwischen humanitärer Tradition und  
juristischer Realität

---

PETER UEBERSAX, UNIVERSITÄT BASEL

INTERNATIONALE KONFERENZ:

DIE RECHTE DES KINDES MIT MIGRATIONSHINTERGRUND IN DER SCHWEIZ

BERN, 4. MAI 2017



# Humanitäre Tradition der Schweiz?



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



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

# Humanitäre Tradition im Rückblick

---

humanitäre Tradition bei der humanitären Hilfe und Zusammenarbeit

humanitäre Tradition beim humanitären Völkerrecht

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

humanitäre Tradition im Flüchtlingsbereich

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

# Humanitäre Tradition in Politik und Recht

---

## Politik:

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

## Recht: Wort «humanitär» erscheint

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

# Rechtliche Realität im Asylrecht: Rückblick

---

## International:

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

## Schweiz:

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

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

# Rechtliche Realität im Asylrecht: Vorteile der Verrechtlichung

---

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

# Rechtliche Realität im Asylrecht: Nebenwirkungen der Verrechtlichung

---

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

# Rechtliche Realität bei Minderjährigen im Asylbereich

---

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

diverse Problemzonen:

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

oft braucht es Druck von NGOs und Medien

# Ausblick

---

es braucht:

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

alles demokratisch und rechtsstaatlich abgesichert

# Kurz: gefragt ist humanitäre Aktualität, nicht nur Tradition!



(aus spiegelonline, spiegel.de)



(fluechtlingshilfe.ch)