



**Bundesamt für Migration  
Stabsbereich Recht  
Frau Gabriela Roth  
Quellenweg 6  
3003 Bern-Wabern**

## **Vernehmlassung zur Übernahme der Schengen-Rückführungsrichtlinie**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

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

### **1 Grundsätzliche Bemerkungen**

Die Rückführungsrichtlinie harmonisiert die Bestimmungen und Verfahren, welche bei der Ausweisung von sich illegal aufhaltenden Drittstaatsangehörigen zur Anwendung kommen, also bei ausländischen Personen, die entweder die Einreise- oder Aufenthaltsbestimmungen nicht oder nicht mehr erfüllen und sich daher illegal in der Schweiz aufhalten. Es ist dabei unerheblich, ob der illegale Aufenthalt durch eine illegale Einreise, die Ablehnung eines Asylgesuchs oder den Ablauf der Gültigkeitsdauer einer Bewilligung entstanden ist. Die Änderungen im Schweizer Recht betreffen das Verfahren der Wegweisung, der Ausweisung sowie die Zwangs- und Fernhaltungsmassnahmen.

Die aus der Rückführungsrichtlinie resultierenden Änderungsvorschläge für das AuG bringen grundsätzlich Verbesserungen für die Rechtsstellung der Betroffenen. Zu nennen sind die Bestimmungen zur ausländerrechtlichen Haft, insbesondere die Reduktion der Ausschaffungshaft auf maximal 18 Monate, das grundsätzliche Verbot einer formlosen Wegweisung von ausländischen Personen sowie die damit verknüpfte Verpflichtung zur Information der Betroffenen über ihre Rechte und den Rechtsweg, die Bestimmungen zum Schutze unbegleiteter Minderjähriger sowie die Limitierung der Einreisesperre auf in der Regel fünf Jahre.

Die vorliegende Stellungnahme der SP, welche sich weitgehend an jener der Schweizerischen Flüchtlingshilfe SFH orientiert, konzentriert sich denn auch auf die Bestimmungen, welche noch verbesserungswürdig sind, weil der Vernehmlassungsvorschlag des EJPD die Vorgaben und Intentionen der Richtlinie noch nicht korrekt wiedergibt.

Zwei aus Sicht der SP zentrale Anliegen der Richtlinie wurden bisher völlig unzureichend umgesetzt:

Art. 13 Abs. 3 und 4 der Rückführungsrichtlinie sehen explizit den **Zugang zu einer unentgeltlichen Rechtsvertretung und Rechtsberatung** vor. Diese Bestimmungen erfahren im Gesetzgebungsvorschlag zum AuG bisher überhaupt keine Umsetzung.

Die Rückführungsrichtlinie sieht in Art. 8 Abs. 6 vor, dass für Zwangsrückführungen ein **wirksames Monitoring** stattfinden soll. Die SP ist der Ansicht, dass nur ein unabhängiges Monitoring wirksam ist. Die Bestimmung in Art. 71a AuG ist noch zu wenig aussagekräftig, insbesondere scheint das EJPD eine behördeninterne Lösung zu favorisieren.

Aus Sicht der SP sind noch weitere Bestimmungen verbesserungswürdig:

An verschiedenen Stellen enthält die Rückführungsrichtlinie explizite Vorgaben für die Beachtung des Kindeswohls. Der Vorschlag des EJPDs ist in dieser Hinsicht noch zu präzisieren.

Die Richtlinie legt in Art. 13 Abs. 1 fest, dass gegen Entscheide ein wirksamer Rechtsbehelf eingelegt werden kann. In den entsprechenden Bestimmungen zur Wegweisung wird den Beschwerden jedoch jeweils die aufschiebende Wirkung entzogen, was nicht nur den Vorgaben des Art. 13 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie widerspricht, sondern auch im Hinblick auf Art. 13 EMRK zu Problemen führen wird.

## **2 Kommentar zu den wichtigsten Bestimmungen**

### **2.1 Zugang zu unentgeltlicher Rechtsberatung und –vertretung (Art. 13 Abs. 3 und 4 Rückführungsrichtlinie)**

Anders als in anderen europäischen Staaten<sup>1</sup> ist der Rechtsschutz in der Schweiz vor allem im Asyl- und Ausländerbereich nicht staatlich garantiert. Es gibt keine systematische staatliche Unterstützung; namentlich im Asylbereich wird auch die unentgeltliche Prozessführung nur sehr zurückhaltend gewährt. Bisher verlassen sich die Behörden<sup>2</sup> auf die allein von den Hilfswerken getragenen Angebote. Die Verbesserung des Rechtsschutzes ist eines der zentralen Anliegen der SFH und anderer in diesem Bereich tätigen Organisationen. Seit Jahren wird deshalb gefordert, dass der Bund seiner Verpflichtung nach staatlich finanziertem Rechtsschutz nachkommen solle. Wiederholt wurde das Anliegen bei den Verantwortlichen im BFM deponiert sowie als Antrag bei den Vernehmlassungen zum Asylgesetz eingegeben. Das EJPD, bzw. auch das BFM hatten

---

<sup>1</sup> Niederlande, Schweden, Dänemark, Grossbritannien, Österreich.

<sup>2</sup> So führte die damalige Asylrekurskommission im Grundsatzurteil EMARK 2001/11 aus, dass die Notwendigkeit anwaltschaftlicher Verbeiständung im erstinstanzlichen Asylverfahren zwar bestehen könne, jedoch seien die Erfordernisse die den Beizug eines professionellen Rechtsvertreters verlangen, nur äusserst selten erfüllt. Das Gericht verweist zudem auf die «zahlreichen im Asylbereich tätigen Hilfswerke und Beratungsstellen» hin, welche «mannigfaltig weitergehende Leistungen – unter anderem auch die weitgehend kostenlose [...] Verbeiständung durch sachkundige Personen und Übersetzungsdienste – anbieten» würde.

diese Anträge jeweils mit dem Verweis abgeschmettert, dass einer staatlich finanzierten Rechtsberatung die gesetzliche Grundlage fehle.

Die **Rückführungsrichtlinie liefert jetzt jedoch die Verpflichtung zur Schaffung genau dieser gesetzlichen Grundlage**: Art. 13 Abs. 3 sieht vor, dass die Betroffenen rechtliche Beratung, rechtliche Vertretung und wenn nötig Sprachbeistand in Anspruch nehmen können. Art. 13 Abs. 4 verpflichtet die Staaten *sicherzustellen*, dass Rechtsschutz gemäss nationalen Bestimmungen *kostenlos gewährt* wird und verweist auf entsprechende Bestimmungen der EU-Verfahrensrichtlinie<sup>3</sup>, welche den Umfang der zu leistenden Rechtsberatung umschreibt. Zum Beispiel kann diese auf das ordentliche Verfahren beschränkt werden (Art. 15 Abs. 3 Bst. a Verfahrensrichtlinie) oder es können spezielle Rechtsberater bestimmt werden (Art. 15 Abs. 3 Bst. c Verfahrensrichtlinie). Auch der Umfang der Beratung oder Vertretung kann sowohl zeitlich wie finanziell beschränkt werden (Art. 15 Abs 5 Bst. a Verfahrensrichtlinie). Diese Bestimmungen dürfen jedoch nicht dazu führen, dass der Zugang zur Rechtsberatung und -vertretung willkürlich einschränkt wird (Art. 15 Abs. 3 Bst. b und d, Abs. 5 Bst. a Verfahrensrichtlinie).

Offensichtlich hat die Kommission **erheblichen Handlungsbedarf** festgestellt und will Taten sehen. Dass es sich bei Art. 13 Abs. 3 und 4 Rückführungsrichtlinie um eine zentrale Bestimmung der Richtlinie handelt zeigt auch, dass die Umsetzung Teil der Berichterstattung der Kommission an das Europäische-Parlament ist gemäss Art. 19 Abs. 2. Es soll insbesondere untersucht werden, welcher finanzielle und administrative Aufwand bei den Mitgliedstaaten entsteht. Es wird von den Staaten erwartet, dass sie konkrete Massnahmen ergreifen, immerhin wird ihnen für die Umsetzung von Art. 13 Abs. 4 eine speziell verlängerte Umsetzungsfrist (drei statt zwei Jahre) eingeräumt gemäss Art. 20 Abs. 1 Satz 2.

Umso erstaunlicher ist es, dass diese wichtige Bestimmung weder im erläuternden Bericht des EJPDs erwähnt wird, noch es dazu einen konkreten Umsetzungsvorschlag gibt. Es gibt also bisher keinerlei Hinweise darauf, wie und ob die Schweiz Art. 13 Abs. 4 und die entsprechende Verpflichtung umzusetzen gedenkt.

Die SP fordert daher, dass eine entsprechende Bestimmung in den Gesetzestext aufgenommen werden muss, welche die staatlich finanzierte Rechtsberatung und -vertretung für alle ausländerrechtlichen Wegweisungsverfahren sicherstellt.

Parallel dazu sollte – um der Kohärenz willen – im Rahmen der laufenden Asylgesetzrevision eine entsprechende Bestimmung in das Asylgesetz aufgenommen werden, um auch dort die Forderung nach staatlich finanzierter Rechtsberatung und -vertretung zu verwirklichen. Denkbar wäre eine Ergänzung oder Neufassung von Art. 17 Abs. 4 AsylG. Immerhin findet nach der Schweizer Systematik das Asyl- und Wegweisungsverfahren verknüpft statt.

---

<sup>3</sup> Art. 15 Abs. 3-6 der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (Verfahrensrichtlinie).

## 2.2 Unabhängiges Rückführungs-Monitoring, Art. 71a AuG

Die Rückführungsrichtlinie sieht in **Art. 8 Bst. 6** vor, dass «**die Mitgliedstaaten ein wirksames System für die Überwachung von Rückführungen schaffen**». Es ist also ausdrücklich vorgesehen, dass die einzelnen Mitgliedstaaten ein Rückkehr-Monitoring einführen sollen. Der Bundesrat soll mittels Delegationsnorm in einem neuen Art. 71a neuAuG verpflichtet werden, den Rahmen zu schaffen.

Gemäss Erläuterungen plant das EJPD, dass diese Aufgabe – wie schon bisher – durch einen behördeninternen Fachausschuss (Expertinnen und Experten des EJPD, des EDA und der kantonalen Migrations- und Sicherheitsbehörden) wahrgenommen werden soll.<sup>4</sup>

Diese Regelung ist aus Sicht der SP völlig ungenügend und trifft auch die Vorgaben der Rückführungsrichtlinie nicht. Der Bund sollte sich vielmehr dazu entscheiden, im AuG die Grundlage für ein unabhängiges Monitoring schaffen.

Das Ministerkomitee des Europarats empfiehlt in seinen «Twenty Guidelines on forced return» aus dem Jahre 2005 ein effektives Monitoringsystem zur Beobachtung zwangsweiser Rückführungen.<sup>5</sup> Diese Guidelines sind direkt in die Diskussion im Rahmen der Rückführungsrichtlinie eingeflossen (Vgl. Para. 3 der Präambel). Bisher kennen Deutschland, Luxemburg und Österreich Formen der neutralen Rückführungsbeobachtung.

Aus Sicht der SP kann nur ein unabhängiges Monitoring der Situation angemessen Rechnung tragen. Es würde Transparenz in einem menschenrechtlich sehr sensiblen Bereich schaffen. Zwangsausschaffungen geschehen in einem der Öffentlichkeit nicht zugänglichen Bereich. Immer wieder werden Befürchtungen laut und Unterstellungen geäussert, dass rechtsstaatliche Grundsätze, wie zum Beispiel das **Verhältnismässigkeitsprinzip** bei der Anwendung des unmittelbaren Zwangs nicht eingehalten werden. Darüber hinaus kam es in der Schweiz und anderen europäischen Staaten in den letzten Jahren zu **Todesfällen bei Ausschaffungen**. Der Einsatz unabhängiger Rückführungsbeobachter ist ein adäquates Instrument, um diesen **Befürchtungen durch Information entgegenzuwirken**. Die Beobachter und Begleiter bieten durch ihre Anwesenheit daher nicht nur den von der Ausschaffung betroffenen ausländischen Personen Schutz, sondern sie geben im Rahmen ihrer neutralen Beobachterrolle auch dem Durchführungspersonal Sicherheit.

Ein unabhängiges Monitoring würde den Abschiebungsprozess an sich transparenter machen, die Abläufe könnten kritisch hinterfragt und diskutiert werden, individuelle und strukturelle Schwächen des Systems würden erkannt, dokumentiert und diskutiert. Der Dialog zwischen staatlichen und nichtstaatlichen Stellen würde Veränderungen anregen.

Die SFH hatte dieses Anliegen schon im Rahmen der Debatten um das Zwanganwendungsgesetz deponiert, konnte es jedoch nicht durchsetzen. Mit der neuen Rechtsgrundlage, welche die Rückführungsrichtlinie einführt, soll diese Diskussion nochmals aufgegriffen werden.

---

<sup>4</sup> Vgl. Erläuternder Bericht, S. 14.

<sup>5</sup> Vgl. CM (2005) 40 final, 4. Mai 2005, Richtlinie 20, Monitoring and remedies, <http://www.unhcr.org/refworld/publisher.COEMINISTERS.42ef32984.0.html>.

## 2.3 Art. 64 Wegweisungsverfügung

Die SP begrüsst dass keine formlosen Wegweisungen mehr möglich sind. Die nur fünftägige Beschwerdefrist ist allerdings zu kurz bemessen, insbesondere weil die Betroffenen in der Regel sprach- und rechtsunkundige AusländerInnen sind, denen es nur schwer möglich sein wird, in so kurzer Zeit eine Rechtsvertretung zu organisieren. Die SP schlägt deshalb vor, die Frist auf zehn Tage zu verlängern.

Die Beschwerde muss eine aufschiebende Wirkung haben, da sie andernfalls nicht effektiv sein kann. Der jetzige Vorschlag ist im Hinblick auf dem Anspruch auf eine effektive Beschwerde aus Art. 13 EMRK (in Verbindung mit Art. 3 und 8 EMKR) zumindest dann problematisch, falls eine EMRK-Verletzung droht. Für diese Fälle hält die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte fest, dass eine Beschwerde, die hochrangige Rechtsgüter wirksam schützen soll, eine aufschiebenden Wirkung haben muss.<sup>6</sup> Auch die Richtlinie selbst geht in Art. 13 Abs. 1 von „wirksamen Rechtsbehelfen“ gegen Wegweisungsentscheide aus. Art. 64 Abs. 3 Satz 2 und 3 AuG sind daher nach Ansicht der SP zu streichen.

Die SP begrüsst, dass analog zum Asylverfahren auch im ausländerrechtlichen Verfahren eine Vertrauensperson eingesetzt werden soll. Die Rückkehrrichtlinie sieht in Art. 10 Abs. 1 vor, dass unbegleitete Minderjährige vor Ausstellung einer Rückkehrentscheidung durch geeignete Stellen Unterstützung erhalten, damit das Kindeswohl gebührend berücksichtigt wird. Dabei soll es sich explizit *nicht* um die für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständigen Behörden handeln. Der Vorschlag EJPD ist entsprechend zu präzisieren, so dass die Bestellung einer Vertrauensperson in der Zuständigkeit der kantonalen Vormundschaftsbehörden liegt. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Vertrauenspersonen durch die für den Vollzug zuständigen Migrationsämter bestellt werden, welche – wie Erfahrungen aus dem Asylbereich zeigen – vor allem die Vollzugsoptik einnehmen.

## 2.4 Art. 64a Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen

Auch bei ausländerrechtlichen Wegweisungen im Dublin-Verfahren sind Art. 13 Abs. 1 Rückführungsrichtlinie sowie Art. 13 EMRK zu berücksichtigen. Die Ausführungen zu Art. 64 gelten entsprechend. Damit der Rechtsbehelf wie von der Rückführungsrichtlinie und der EMRK gefordert „wirksam“ ist, muss er einen Suspensiveffekt haben, also die aufschiebende Wirkung nach sich ziehen. Die Bestimmung ist entsprechend anzupassen.

Diese Forderung gilt nicht nur für das ausländerrechtliche Verfahren, eine entsprechende Anpassung ist auch für das Asylverfahren vorzunehmen. Das EJPD sollte dieses Anliegen in die laufende Revision des Asylverfahrens aufnehmen.

---

<sup>6</sup> Application no. 40035/98, Jabari against Turkey, Urteil vom 11 Juli 2000.

## 2.5 Art. 64d AuG, Ausreisefrist und sofortige Vollstreckung (neu)

Die Richtlinie geht in ihren Vorschlägen bezüglich der Berücksichtigung von besonderen Situationen im Rahmen der Bemessung der Ausreisefrist deutlich weiter als der Vorschlag des EJPD. Insbesondere der Verweis auf eingeschulte Kinder ist sehr praxisrelevant, da es immer wieder dazu kommt, dass Gesuche um Verlängerung der Ausreisefrist damit begründet werden, dass die Kinder erst das Schuljahr in der Schweiz sollen beenden dürfen. Diese Forderung ist berechtigt, sind doch die Kinder von den Ausreiseentscheidungen oft sehr hart betroffen. Sie sollen nicht noch zusätzlich bestraft werden; die Aufnahme dieser Ausnahmebestimmung gebietet das Kindeswohl. Die Bestimmung ist daher zumindest um die in der Rückführungsrichtlinie explizit genannten Ausnahmetatbestände zu ergänzen.

Um der Kohärenz willen ist auch Art. 45 Abs. 2 AsylG im Rahmen der laufenden Revision entsprechend zu ergänzen.

## 2.6 Durchsetzungshaft, Art. 78 AuG

Die Richtlinie regelt in Art. 15 die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft. Gemäss Art. 15 Abs. 1 dürfen ausländische Personen, gegen die ein Rückführungsverfahren anhängig ist in Haft genommen werden, um ihre Rückkehr vorzubereiten und /oder die Abschiebung durchzuführen, insbesondere wenn Fluchtgefahr besteht, oder die Drittstaatsangehörigen die Rückkehrvorbereitungen umgehen oder behindern.

Die in Art. 78 AuG eingeführte Durchsetzungshaft hat zum Ziel, die Durchsetzung einer behördlichen Anordnung zu sichern; sie stützt sich damit auf Art. 5 Abs. 1 Bst. b EMRK ab. Die behördliche Verpflichtung ist die Kooperation bei der Rückführung, bzw. in der Regel die Offenlegung der Identität. Es ist zumindest fraglich, ob dieser Haftzweck auf von Art. 15 der Rückführungsrichtlinie abgedeckt ist. Immerhin ist die Durchsetzungshaft nach der Systematik erst dann anwendbar, wenn die Voraussetzungen der Ausschaffungshaft nicht (mehr) gegeben sind. Es ist u.A. nach zweifelhaft, ob dann noch von der Vorbereitung der Rückkehr und der Durchführung der Abschiebung gesprochen werden kann. Die SP regt an, die Zulässigkeit der Durchsetzungshaft nochmals vertieft zu prüfen.

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