

Bern, 23. September 2024

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundeshaus West
3003 Bern



helena.schaer@sem.admin.ch
michelle.truffer@sem.admin.ch
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Vernehmlassung zur Übernahme und Umsetzung der Verordnung (EU) 2024/1717 zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengen-Weiterentwicklung) sowie Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes

Sehr geehrter Herr Bundesrat Jans, Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme, die wir gerne wie folgt wahrnehmen. Die EU hat mit dem Ziel der einheitlichen Anwendung der Vorschriften an den Schengen Aussen- und Binnengrenzen den Schengener Grenzkodex angepasst. Die SP Schweiz unterstützt diesen Bundesbeschluss zur Übernahme und Umsetzung der Verordnung (EU) 2024/1717 zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (SGK).

Es ist unserer Ansicht nach ebenfalls wichtig und richtig, dass die Weiterentwicklung unter anderem in Form einer Änderung des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005 (AIG) umgesetzt wird. Die Änderung umfasst unter anderem, dass neu auch das eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) auf das nationale ETIAS-System Zugriff erhalten soll. Ausserdem werden einige redaktionelle Anpassungen im Bereich «Grenze» vorgenommen. Damit soll eine sprachliche Angleichung an die Terminologie des SGK erreicht werden.

Vorab sei jedoch Folgendes festzuhalten: Aus Sicht der SP Schweiz ist es fraglich, ob Massnahmen im grenznahen Raum effektiv und sinnvoll sind. Es ist nicht erwiesen, ob die erhöhten Kontrollen tatsächlich zur Verbesserung der Sicherheit beitragen oder ob sie lediglich eine Verschiebung von Problemen entlang der Grenzen verursachen. Es erscheint somit sinnvoll, die tatsächliche Wirksamkeit dieser Massnahmen regelmässig zu überprüfen.

Wichtig ist ausserdem, darauf hinzuweisen, dass Binnengrenzkontrollen der Idee des freien Schengenraumes zuwiderlaufen und ohnehin nicht von der Pflicht entbinden, jedes Asylgesuch entgegenzunehmen und zu prüfen. Binnengrenzkontrollen sind somit, wie auch in der Vorlage vorgesehen, nur in begründeten Ausnahmefällen und so kurz als möglich durchzuführen. Zudem wollen wir als SP Schweiz auf die Gefahr hinweisen, dass die neuen Verfahren dazu führen könnten, Kettenabschiebungen ohne ordnungsgemässe Verfahren oder individuelle Bewertungen durchzuführen. Dies widerspricht den internationalen Verpflichtungen der Schweiz und ist bei der Umsetzung zu verhindern.

Es gibt ausserdem einige Punkte, welche bei der Umsetzung dieser Vorlage beachtet werden müssen. Diese werden nachfolgend erläutert.

1 Kommentare zu einzelnen Massnahmen

1.1 Recht auf Asyl gewährleisten

Bei der Umsetzung dieser Vorlage ist insbesondere von Bedeutung, dass das Recht auf Asyl gewährleistet wird. An der Schweizer Grenze muss der Zugang zum Asylverfahren jederzeit gewährleistet sein. Bestehen Zweifel, ob ein Asylgesuch vorliegt, muss die betroffene Person einem Asylverfahren zugeführt werden. Auch müssen die Rückweisungen an der Grenze immer unter Berücksichtigung und Abklärung der Einhaltung der Menschenrechte durchgeführt werden. Insbesondere Vorsicht ist somit bei der Umsetzung von Art. 23a N-SGK geboten: Dieser sieht vor, dass irregulär aufhältige ausländische Personen an einen anderen Schengen-Staat überstellt werden können, wenn eindeutige Hinweise bestehen, dass diese Person direkt aus einem Schengen-Staat ausgereist ist. Jedoch wird auf S. 24 des erläuternden Berichts ebenfalls ausgeführt, dass diese Bestimmung für Personen, welche internationalen Schutz beantragen oder bereit internationalen Schutz in einem Schengen-Staat geniessen, ausgeschlossen ist. Es ist somit sicherzustellen, dass auch bei der Umsetzung der Schengen-Weiterentwicklung in jedem Bereich das Recht auf Asyl gewahrt ist.

Die Wegweisungen müssen ausserdem stets unter Berücksichtigung und Abklärung der Einhaltung der Menschenrechte durchgeführt werden. Dies schliesst insbesondere die Prüfung der Situation nach einer Rückweisung im anderen Staat ein, um sicherzustellen, dass keine Verletzungen der Rechte der betroffenen Personen auftreten. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat 2023 im Fall C-143/22 klargestellt, dass Rückführungen ohne eine individuelle Prüfung und ohne die Möglichkeit, ein Asylgesuch zu stellen, gegen EU-Recht und gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verstossen. Das Urteil des EuGH im Fall C-143/22 bestätigt, dass bei einer Einreiseverweigerung nicht sofort eine Wegweisung in den Nachbarstaat erfolgen darf. Stattdessen muss eine Rückkehrentscheidung erlassen werden, die auch gerichtlich angefochten werden kann. Diese Entscheidung muss schriftlich und begründet erfolgen, und es muss die Möglichkeit zur freiwilligen Ausreise eingeräumt werden.

Massgebend sind insbesondere zwingende völkerrechtliche Bestimmungen, namentlich das Refoulement-Verbot (Art. 3 EMRK, Art. 33 FK, Art. 25 Abs. 2 und 3 BV, Art. 7 UNO-Pakt II, Art. 19 Abs. 2 EU-Grundrechtscharta). Diese müssen immer eingehalten werden, auch in ausserordentlichen Situationen: Sie sind notstandsfest und nicht derogierbar. Das Refoulement-Verbot gilt auch für Asylsuchende an der Grenze – und zwar laut EGMR-Rechtsprechung bereits ab dem Moment, in dem sich eine asylsuchende Person unter der Hoheitsgewalt eines Staates befindet. Das ist bereits bei einer Grenzkontrolle immer der Fall, die asylsuchende Person muss das Hoheitsgebiet des kontrollierenden Staates dazu noch nicht betreten haben.¹ Das heisst: Es muss im Einzelfall geprüft werden, ob eine Überstellung gegen das Refoulement-Verbot verstossen würde. Eine solche individuelle Prüfung ist nur möglich in einem entsprechenden Verfahren. Deshalb muss an der Grenze die Möglichkeit bestehen, ein Asylgesuch zu stellen und damit Zugang zum Asylverfahren zu erhalten.

¹ EGMR, Urteil *Ilias und Ahmed gegen Ungarn*, Nr. 47287/15 vom 21. November 2019.

1.2 Konzept «Grenznaher Raum»

Durch die Erweiterung von Kontrollen auf das Gebiet des «grenznahen Raums» steigt das Risiko von willkürlichen und missbräuchlichen Kontrollen, da diese in einem weniger festgelegten Rahmen bzgl. Personenkreis (nicht alle kontrollierten Personen haben eine Grenze überschritten), Infrastruktur (mobile Kontrollen), Zuständigkeit (fehlende klare Erkennbarkeit des zuständigen Staates) und Erfassung (fragliche Sicherstellung der Nachvollziehbarkeit aller Kontrollen) stattfinden. Hinzu kommt, dass der sogenannte grenznahe Raum nicht klar definiert ist. Die SP Schweiz schlägt somit vor, dass auf Verordnungs- oder mindestens Weisungsstufe klar definiert wird, welches Gebiet in der Schweiz unter «grenznahen Raum» fällt. Dies soll der Rechtssicherheit sowohl innerhalb der Grenzschutzbehörde als auch extern gegenüber der kontrollierten Person dienen. Dazu gehört auch, dass im Standardformular für die Überstellung von in Binnengrenzgebieten aufgegriffenen Personen beim Ort der exakte Ort der Kontrolle angegeben wird.

1.3 Berücksichtigung von vulnerablen Gruppen und insbesondere dem Kindeswohl

Es ist von Bedeutung, dass die besonderen Bedürfnisse von vulnerablen Personengruppen wie Minderjährigen, Behinderten, älteren Menschen, Schwangeren, Alleinerziehenden mit minderjährigen Kindern, Opfern von Menschenhandel, Personen mit schweren Krankheiten, Personen mit psychischen Störungen und Personen, die Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt erlitten haben, jederzeit berücksichtigt werden. Dafür müssen diese Personengruppen identifiziert werden können. Dies kann nur geschehen, wenn eine individuelle Abklärung geschieht, da nicht alle besonderen Bedürfnisse unmittelbar ersichtlich sind.

Sofern die betroffene Person minderjährig sein könnte, muss das Kindeswohl vorrangig beachtet und auch im Zweifelsfall eine Vertrauensperson eingeschaltet werden, wie in Art. 66 E-AIG vorgesehen. Da die Kinderrechtskonvention (KRK) bei allen Massnahmen beachtet werden muss, ist auch bei den Kontrollen und Überstellungen im grenznahen Raum das Kindeswohl gemäss Art. 3 KRK vorrangig zu beachten. Wie richtigerweise im erläuternden Bericht ausgeführt (S. 23), muss bei Art. 23a N-SGK bei der Überstellung Minderjähriger sichergestellt werden, dass alle Massnahmen zum Wohl des Kindes getroffen wurden. In Fällen, in denen die Minderjährigkeit nicht klar feststeht, ist im Zweifel für die Minderjährigkeit zu entscheiden.

1.4 Übersetzung

Überstellungsentscheidungen werden unter Verwendung des Standardformulars in Anhang XII Teil B des N-SGK erlassen. Dieses Formular soll mit personenbezogenen Daten der aufgegriffenen Person ausgefüllt werden und von dieser unterschrieben werden. Dazu muss das Formular für die betroffene Person verständlich sein. Dementsprechend ist unentbehrlich, dass dieses Formular in einer der aufgegriffenen Person verständlichen Sprache abgegeben wird.

Zusätzlich sollen auch Wegweisungsverfügungen nicht nur auf Verlangen übersetzt werden, da sich betroffene Personen dieser Möglichkeit oftmals nicht bewusst sind und ohne Übersetzung auch keine Kenntnis der ihnen zustehenden Rechtsmittel haben. Es ist somit sicherzustellen, dass

die betroffenen Personen die Verfügung verstehen, da ansonsten eine Verletzung der Rechtsweggarantie vorliegen kann.

1.5 Rechtsmittel

Nach Art. 23a Abs. 3 N-SGK müssen die betroffenen Drittstaatsangehörigen in einer ihnen verständlichen Sprache schriftliche Angaben zu Kontaktstellen gemacht werden, die sie über eine rechtliche Vertretung, die entsprechend dem nationalen Recht in ihrem Namen handeln kann, unterrichten können. Diese schriftlich abzugebende Information ist nach Ansicht der SP Schweiz zwecks Transparenz öffentlich zugänglich zu machen.

Weiter sieht Art. 23a Abs. 3 N-SGK keine aufschiebende Wirkung für Rechtsmittel vor. Die SP Schweiz kritisiert dies. Ein Rechtsmittel ohne aufschiebende Wirkung im Zusammenhang mit den Schweizer Binnengrenzen bleibt oft ohne effektive Wirkung. Es ist in der Praxis kaum möglich, den Kontakt zu einer Person, die bereits weggewiesen wurde, ohne eine Korrespondenzadresse hinterlassen zu können (weil eine solche im Moment der Wegweisung noch nicht bekannt ist), aufrechtzuerhalten. Das bedeutet, dass diese Beschwerden nicht weitergeführt werden können. In der Praxis ist der Rechtsbehelf nur effektiv, wenn er eine aufschiebende Wirkung hat. Das vorgeschlagene Verfahren ist entsprechend wirkungslos und die Wegweisung kaum je tatsächlich überprüfbar. Dementsprechend sollte die Schweiz in ihrer Umsetzung von dieser Vorgabe abweichen und die aufschiebende Wirkung gewähren. Diese Abweichung widerspricht zudem in der Umsetzung den Grundprinzipien des Schengen-Abkommens nicht – im Gegenteil, sie trägt zur Rechtssicherheit und zum Zugang zu effektiven Rechtsmitteln bei, wie es auch Art. 47 der EU-Grundrechtecharta und Art. 29a der Schweizer Bundesverfassung vorsehen

1.6 Instrumentalisierung von Migrant:innen

Der neue Art. 5 Abs. 4 N-SGK sieht vor, dass Schengen-Staaten, die mit einer «Instrumentalisierung» von Migrant:innen konfrontiert sind, die Grenzübergangsstellen oder deren Öffnungszeiten unverzüglich beschränken können. Eine Instrumentalisierungssituation liegt gemäss Art. 1 Abs. 4 Bst. B der Verordnung (EU) 2024/1359 vor, wenn ein Drittstaat oder ein feindseliger nichtstaatlicher Akteur Reisen von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen an die Aussengrenzen oder in einen Mitgliedstaat fördert oder erleichtert, mit dem Ziel, die Union oder einen Mitgliedstaat zu destabilisieren, wenn solche Handlungen wesentliche Funktionen eines Mitgliedstaats, einschliesslich der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder des Schutzes seiner nationalen Sicherheit, gefährden könnten.

Die in einem solchen Fall zulässige Beschränkung muss gemäss Art. 5 Abs. 4 N-SGK verhältnismässig sein und die Grundrechte müssen jederzeit eingehalten werden. Die SP Schweiz sieht sowohl den Begriff der Instrumentalisierung als auch die damit einhergehenden Handlungsmöglichkeiten sehr kritisch. Situationen in der Vergangenheit haben gezeigt, dass durch die Möglichkeit der Schliessung oder Beschränkung von Grenzübergängen Menschenrechtsverletzungen nicht nur möglich, sondern sehr wahrscheinlich werden. Der Hinweis auf die Wahrung der Grundrechte in Art. 5 SGK ist trotz der Selbstverständlichkeit des Inhalts zu begrüssen. Jedoch scheint dieser Verweis hier im Widerspruch zu den Erfahrungen der Realität. Seit Jahren beobachten zivilgesellschaftliche Organisationen die u.a. durch Notstandsmassnahmen begründeten schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen an den

Aussengrenzen der EU. Mit dem Vorwand einer sog. Instrumentalisierung wird von menschenrechtlichen Mindeststandards abgewichen und das Recht auf Asyl untergraben. Selbst im Falle dessen, dass Migration als Druckmittel gegen die EU verwendet werden sollte, muss im Zweifel davon ausgegangen werden, dass es sich bei den betroffenen Personen um schutzsuchende Menschen handelt. Die EU und die Schweiz dürfen mögliche Instrumentalisierungssituationen keinesfalls als Rechtfertigung benutzen, um die Rechte dieser Personen einzuschränken und ihnen den Zugang zu einem Asylverfahren zu erschweren.

1.7 Racial Profiling

Bei der Umsetzung dieser Schengen-Weiterentwicklung ist ausserdem auch die Gefahr des «Racial Profiling» zu beachten. Dieses verstösst gegen das Diskriminierungsverbot und somit gegen Völkerrecht. Im Februar 2024 wurde die Schweiz aufgrund von «Racial Profiling» einer Polizeikontrolle vom EGMR verurteilt. Wichtig wäre somit, dass Grenzbehörden stärker auf dieses Thema sensibilisiert werden und Massnahmen ergriffen werden, damit Personenkontrollen für Personen, die ethnisch-kulturell, religiös oder aufgrund ihrer Herkunft oder Hautfarbe als «fremd» wahrgenommen werden, nicht faktisch systematisch durchgeführt werden.

Wir danken Ihnen, geschätzte Damen und Herren, für die Berücksichtigung unserer Anliegen und verbleiben mit freundlichen Grüssen

SOZIALDEMOKRATISCHE PARTEI DER SCHWEIZ



Mattea Meyer
Co-Präsidentin



Cédric Wermuth
Co-Präsident



Jessica Gauch
Politische Fachreferentin