

Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH (Hrsg.)

# Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren

3. Auflage

 **Haupt**

Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH  
(Hrsg.)

Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren

**■ Haupt**



Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH  
(Hrsg.)

# **Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren**

3., aktualisierte und erweiterte Auflage

Haupt Verlag

3. Auflage: 2021  
2. Auflage: 2015  
1. Auflage: 2009

ISBN 978-3-258-08184-7 (Print)  
ISBN 978-3-258-44184-9 (E-PDF)  
ISBN 978-3-258-48184-5 (EPUB)

Umschlaggestaltung: Konzept von Daniela Vacas, Bern  
Gestaltung und Satz: Die Werkstatt Medien-Produktion GmbH, D-Göttingen

Alle Rechte vorbehalten.  
Copyright © 2021 Haupt Verlag, Bern  
Jede Art der Vervielfältigung ohne Genehmigung des Verlags ist unzulässig.

Wir verlegen mit Freude und großem Engagement unsere Bücher. Daher freuen wir uns immer über Anregungen zum Programm und schätzen Hinweise auf Fehler im Buch, sollten uns welche unterlaufen sein.  
[www.haupt.ch](http://www.haupt.ch)

# Vorwort

## von Walter Stöckli

Am Anfang war fast nichts. Ein Hauch von Erinnerung an das ach so volle Boot während des Zweiten Weltkrieges, eine Flüchtlingskonvention aus dem Jahr 1951, ein 1981 in Kraft getretenes Asylgesetz und drei Juristen, die 1984 an diversen Tagungen die an den Asylbefragungen teilnehmenden Hilfswerkvertreter\*innen ausbildeten. Im Herbst 1984 wurden zwölf Referate zusammengestellt, die ein halbes Jahr später vom SFH-Rechtsdienst als 30-seitige Zusammenfassung herausgegeben wurden. Daraus erwuchs der blaue Gattiker, eine hellblaue Broschüre von Mario Gattiker, welche von 1989 bis 1999 unter dem Titel «Asyl- und Wegweisungsverfahren» in drei Auflagen vertrieben wurde. Zehn Jahre später gab die SFH ein von einem Kollektiv von Autorinnen und Autoren verfasstes Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren heraus. Und heute, 37 Jahre nach den ersten Schulungsversuchen und nach unzähligen Asylgesetzrevisionen, haben Sie das Glück, dessen 3. Auflage mit über 700 Seiten vor sich zu haben.

Die Leute, die in der Seenotrettung oder in einem Auffanglager in Griechenland tätig sind, Leute, die dort helfen, wo Not am Mann, an der Frau, am Kind ist, haben ein gänzlich anderes Bild von der «Asylsituation» als wir mit unseren Paragraphen, die wir gemütlich in geheizten Wohnzimmern und Büros sitzen. Sie vergleichen die Situation auf dem Mittelmeer und an den Aussengrenzen Europas mit derjenigen eines Feuerwehrmannes, der zuoberst auf der Leiter steht, um den Menschen im fünften Stock aus dem brennenden Haus zu helfen. Statt sie so schnell wie möglich hinunter zu lassen, fragt er: «Warum sind Sie in diesem Haus? Wann und wie sind Sie hineingekommen? Zeigen Sie Ihre Hausschlüssel!» Kriegt er befriedigende Antworten, dürfen sie nach unten, wo vermeintlich das Glück, in Tat und Wahrheit aber der eigentliche Parcours beginnt. Nach dem Ausfüllen diverser Formulare und dem Beantworten unzähliger Fragen geht der Daumen rauf oder runter. Die Hälfte der vermeintlich Geretteten wird ins noch immer brennende Haus zurückspediert. So die Wahrnehmung derer, die zum Beispiel in Moria auf Lesbos mit der alltäglichen Not, dem Leid und der Traumatisierung der Überlebenden der Wüstendurchquerung, der Brutalität der libyschen Schleppermafia und der Überfahrt übers Mittelmeer zu tun haben – und die nicht können oder nicht wollen, die Not der Hilfsbedürftigen in Kategorien von solchen, die Hilfe verdienen, und solchen, denen sie zu verweigern ist, einzuteilen.

Für Sie, die Sie dieses Buch in Händen halten, geht es hingegen durch Ermitteln der Fluchtgründe darum, den Menschen, die nun als Asylsuchende in der Schweiz sind – da wo die Menschenrechte zu Hause sind und wo alles so gut, so geordnet, so rechtsstaatlich und so wohlhabend ist – zu ihrem Recht zu verhelfen. So wie die Kapitänin auf dem Mittelmeer, wie die Lagerchefs in der Türkei, auf den griechischen Inseln oder in den libyschen Auffanglagern und wie die an der Schweizer Grenze Kontrollierenden bei ihrer Tätigkeit immer *auch*

Menschlichkeit zulassen *müssen*, ist es Sache von Ihnen, die Juristerei mit Menschlichkeit zu vereinen. Auf dass wenigstens für einen Teil der Angekommenen das Postkartenbild der Schweiz in Form von etwas persönlichem Glück wahr werde.

Do the right thing, jeder an seinem Platz, jede an ihrem Ort!

Walter Stöckli

Evilard, im Juli 2020.

# Inhaltsübersicht

Vorwort von Walter Stöckli .....	5
Vorwort der Herausgeberin .....	25
I Die Geschichte des Asyls in der Schweiz .....	27
II Anwendbares Recht .....	37
III Die Prüfung eines Asylgesuchs: Übersicht über den verfahrensrechtlichen Ablauf und mögliche Ergebnisse .....	57
IV Das erstinstanzliche Asylverfahren .....	73
V Nichteintreten und die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylgesuchs («Dublin-Verfahren») .....	131
VI Flüchtlingseigenschaft .....	183
VII Asyl (Asylgewährung, -ausschluss und -beendigung) .....	235
VIII Wegweisungsvollzugshindernisse .....	255
IX Sachverhaltserstellung, Nachweis und Glaubhaftmachung .....	313
X Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht .....	395
XI Beschwerde an internationale Instanzen .....	447
XII Rechtsstellung von Personen des Asylbereichs in ausgewählten Gebieten .....	475
XIII Wegweisungsvollzug und Zwangsmassnahmen .....	531
XIV Härtefallregelungen .....	577
XV Asylverfahren bei ausgewählten Personengruppen .....	615
Anhang .....	723
Abkürzungsverzeichnis .....	724
Literaturverzeichnis .....	732
Materialienverzeichnis .....	744
Abbildungsverzeichnis .....	746
Verzeichnis der Autor*innen .....	747
Stichwortverzeichnis .....	748

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort von Walter Stöckli</b> .....	5
<b>Vorwort der Herausgeberin</b> .....	25
<b>I Die Geschichte des Asyls in der Schweiz</b> .....	27
1 Einleitung .....	28
2 Während dem Zweiten Weltkrieg .....	28
3 Nach dem Zweiten Weltkrieg .....	29
4 Die Hilfswerksvertretung .....	30
5 Das erste Asylgesetz und die Verschärfungen .....	30
6 Die jüngste Entwicklung: Die Neustrukturierung des Asylbereichs .....	33
7 Die Schweiz als Teil von Europa .....	34
<b>II Anwendbares Recht</b> .....	37
1 Zuständigkeit der Schweiz .....	38
2 Landesrecht .....	38
2.1 Asylrecht .....	38
2.2 Ausländerrecht .....	39
2.3 Allgemeines Verfahrensrecht .....	41
2.4 Sozialversicherung .....	41
2.5 Informationssysteme und Datenschutz .....	41
3 Völkerrecht .....	42
3.1 Universelle völkerrechtliche Verträge .....	42
3.2 Soft Law .....	44
3.2.1 UNHCR-Empfehlungen und -Richtlinien .....	44
3.2.2 Istanbul-Protokoll .....	45
3.3 Verträge im Rahmen des Europarates .....	46
3.3.1 Europäische Menschenrechtskonvention .....	46
3.3.2 Bekämpfung von Menschenhandel und Gewalt gegen Frauen .....	47
3.4 Bilaterale Zusammenarbeit .....	47
4 Gemeinsames Europäisches Asylsystem (GEAS) .....	48
4.1 Entstehungsgeschichte .....	48
4.2 Instrumente .....	49

---

4.2.1	Für die Schweiz direkt verbindliche Rechtsakte .....	50
4.2.2	Für die Schweiz indirekt relevante Rechtsakte .....	52
4.3	Agenturen .....	54
4.3.1	EASO .....	54
4.3.2	Frontex .....	54
<b>III</b>	<b>Die Prüfung eines Asylgesuchs: Übersicht über den verfahrensrechtlichen Ablauf und mögliche Ergebnisse .....</b>	<b>57</b>
1	Allgemeines .....	58
2	Zugang zum Asylverfahren .....	58
3	Die Prüfungsreihenfolge .....	60
3.1	Eintreten auf ein Asylgesuch .....	61
3.2	Das Dublin-Verfahren .....	62
3.3	Das materielle Asylverfahren (beschleunigtes und erweitertes Verfahren) ....	63
3.4	Das Wegweisungsverfahren .....	64
3.5	Formlose Abschreibung .....	65
4	Entscheide und Rechtsfolgen .....	66
4.1	Der Nichteintretensentscheid (NEE) .....	66
4.2	Der Asylentscheid .....	67
4.2.1	Gutheissung .....	67
4.2.2	Ablehnung .....	67
4.3	Die Anordnung der Wegweisung .....	68
4.3.1	Die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs zugunsten einer vorläufigen Aufnahme .....	68
4.3.2	Anordnung des Wegweisungsvollzugs .....	69
5	Beschwerde .....	69
6	Schutzquote .....	70
<b>IV</b>	<b>Das erstinstanzliche Asylverfahren .....</b>	<b>73</b>
1	Einleitung .....	75
2	Asylgesuch .....	75
2.1	Überblick .....	75
2.2	Höchstpersönliches Recht .....	76
2.3	Sachliche Zuständigkeit .....	77
2.4	Örtliche Zuständigkeit .....	77
2.5	Exkurs: Einreise .....	78
2.5.1	Legale Einreise (humanitäres Visum) .....	78
2.5.1.1	Rechtliche Grundlage und Kriterien für die Erteilung eines Visums .....	79

2.5.1.2	Antragstellung	80
2.5.1.3	Prüfung des Gesuchs	82
2.5.2	Illegale Einreise	83
3	Verfahrenssprache	85
4	Verfahrensbeteiligte	87
5	Verfahrensdauer	90
5.1	Überblick	90
5.2	Behandlungsfristen im erstinstanzlichen Verfahren	91
5.3	Exkurs: Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung	92
5.3.1	Abgrenzung: Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung	92
5.3.2	Rechtsverzögerung	92
5.3.3	Rechtsverweigerung	95
6	Verfahrensablauf	96
6.1	Überblick	96
6.2	Vorbereitungsphase	97
6.3	Dublin-Verfahren	98
6.4	Beschleunigtes Verfahren	100
6.4.1	Anhörung zu den Asylgründen	101
6.4.2	Entscheidungswurf und Stellungnahme	103
6.4.3	Eröffnung und Zustellung des Entscheids	104
6.5	Zuteilung ins erweiterte Verfahren	107
6.6	Zuweisung in den Kanton	109
6.7	Exkurs: Verfahrensablauf am Flughafen	110
6.7.1	Verfahrensüberblick	110
6.7.2	Bewilligung der Einreise	112
6.7.3	Vorläufige Verweigerung der Einreise	113
6.7.4	Aufenthalt und Unterbringung	113
7	Die Bundesasylzentren (BAZ)	114
7.1	Überblick	114
7.2	Funktion der BAZ	116
7.3	Rechte und Pflichten während des Aufenthalts in den BAZ	116
7.3.1	Ein- und Ausgangsmodalitäten, Kontakt zur Aussenwelt	117
7.3.2	Unterbringung, Betreuung und Verpflegung	118
7.3.3	Arbeitsverbot, Hausarbeiten, Beschäftigungsprogramme und Freizeitangebote	120
7.3.4	Taschengeld	121
7.3.5	Gesundheitsversorgung	121
7.3.6	Disziplinar massnahmen	124
7.3.7	Sicherheits- und Schutzmassnahmen	126
7.4	Exkurs: Besondere Zentren	127

<b>V</b>	<b>Nichteintreten und die Zuständigkeit für die Prüfung eines Asylgesuchs («Dublin-Verfahren»)</b> .....	131
1	Allgemeines .....	132
2	Nichteintreten – Drittstaatenfälle .....	133
2.1	Sichere Drittstaaten (Art. 31a Abs. 1 lit. a AsylG) .....	135
2.1.1	Kriterien für sichere Staaten für Drittstaatsangehörige .....	136
2.1.2	In anderen Dublin-Staaten als schutzberechtigt anerkannte Personen ..	137
2.2	Dublin-Verfahren (Art. 31a Abs. 1 lit. b AsylG) .....	142
2.2.1	Der Dublin-Raum und die Assoziierung der Schweiz .....	142
2.2.2	Zuständigkeitsbestimmung .....	144
2.2.2.1	Unbegleitete Minderjährige .....	146
2.2.2.2	Familienangehörige .....	147
2.2.2.3	Aufenthaltstitel und Visum .....	148
2.2.2.4	«Illegale» Einreise und illegaler Aufenthalt .....	150
2.2.2.5	Visafreie Einreise und Antrag im Transitbereich eines internationalen Flughafens .....	151
2.2.2.6	Abhängige Personen .....	151
2.2.2.7	Zuständigkeitsbegründung durch Asylgesuchstellung .....	152
2.2.3	Abweichung von der Zuständigkeitsbestimmung .....	152
2.2.3.1	Selbsteintrittsrecht und humanitäre Klausel .....	153
2.2.3.2	Überstellungsverbote .....	154
2.2.4	Ablauf des Dublin-Verfahrens und Verfahrensarten .....	156
2.2.4.1	Aufnahme- und Wiederaufnahmeverfahren .....	157
2.2.4.2	Antragsfristen .....	158
2.2.4.3	Antwortfristen und mögliche Konsequenzen .....	158
2.2.4.4	Spezifische Rechte der Asylsuchenden in Dublin-Verfahren ..	160
2.2.5	Entscheid und Überstellung .....	161
2.2.6	Überstellungsfrist .....	163
2.2.7	Vorgaben für den Rechtsschutz nach der Dublin-III-VO .....	166
2.3	Exkurs: Dublin-Überstellungen in die Schweiz .....	168
2.4	Andere Drittstaaten-Fälle .....	168
3	Nichteintreten aus anderen Gründen .....	170
3.1	Art. 31a Abs. 1 lit. f AsylG .....	170
3.2	Keine Eröffnung des Anwendungsbereichs des AsylG (Art. 31a Abs. 3 AsylG) .....	171
3.3	Nicht bezahlter Gebührenvorschuss (Art. 111d Abs. 3 AsylG) .....	172
4	Sonderregelungen im Kontext von Nichteintretensfällen .....	173
4.1	Abschreibungen statt Nichteintretensentscheid .....	173
4.2	Gehörgewährung statt Anhörung (Art. 36 Abs. 1 AsylG) .....	177
4.3	Exkurs: Gehörgewährung in materiellen Asylfällen .....	178
5	Exkurs: Sichere Heimat- und Herkunftsstaaten (Art. 6a Abs. 2 lit. a AsylG) .....	179

<b>VI</b>	<b>Flüchtlingseigenschaft</b> .....	183
1	Übersicht .....	185
2	Einschlussgründe .....	187
2.1	Aufenthalt ausserhalb des Heimatstaates .....	187
2.2	Verfolgung .....	187
2.2.1	Übersicht .....	187
2.2.2	Intensität .....	189
2.2.3	Gezieltheit der Verfolgung .....	192
2.2.3.1	Kollektivverfolgung .....	193
2.2.3.2	Reflexverfolgung .....	194
2.2.3.3	Gezieltheit der Verfolgung bei Krieg und Bürgerkrieg .....	194
2.2.4	Beachtung frauenspezifischer Fluchtgründe .....	195
2.3	Fehlender Schutz durch den Heimatstaat .....	197
2.3.1	Anforderungen an den staatlichen Schutz .....	197
2.3.2	Interner Schutz .....	200
2.4	Verfolgungsmotive .....	202
2.4.1	«Rasse» und «Nationalität» .....	202
2.4.2	«Religion» .....	203
2.4.3	«Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe» .....	204
2.4.3.1	Völkerrechtliche Definition .....	204
2.4.3.2	Schweizer Praxis .....	206
2.4.4	«Politische Anschauungen» .....	207
2.4.4.1	Politische Delikte .....	208
2.4.4.2	Verfolgung wegen Refraktion oder Desertion .....	209
2.4.5	Abgrenzung zwischen legitimen und illegitimen Verfolgungshandlungen .....	209
2.4.6	Kausalität (Nexus) .....	211
2.4.7	Geschlechtsspezifische Verfolgung .....	212
2.5	Begründete Furcht .....	214
2.5.1	Vorverfolgung und Aktualität der Verfolgung .....	214
2.5.2	Subjektives und objektives Element der begründeten Furcht .....	215
2.5.3	Vermeidung der Verfolgung durch diskretes Verhalten? .....	216
3	Ausschlussgründe .....	219
3.1	Übersicht .....	219
3.2	Schutz durch die Vereinten Nationen .....	220
3.3	Schutzunwürdigkeit aufgrund schwerer Verbrechen .....	221
3.3.1	Übersicht .....	221
3.3.2	Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit .....	223
3.3.3	Schwere gemeinrechtliche Verbrechen .....	224
3.3.4	Verstoss gegen die Ziele und Grundsätze der Vereinten Nationen .....	225

3.3.5	Beweismass .....	226
3.4	Dienstverweigerung und subjektive Nachfluchtgründe (Art. 3 Abs. 3 und 4 AsylG) .....	227
4	Beendigungsgründe .....	228
4.1	Übersicht .....	228
4.2	Freiwillige Unterschutzstellung .....	229
4.3	Freiwilliger Erwerb einer Staatsbürgerschaft .....	231
4.4	Freiwillige Rückkehr und Niederlassung .....	232
4.5	Wegfall der fluchtbegründenden Umstände .....	232
4.6	Erschleichen der Flüchtlingseigenschaft .....	233
<b>VII</b>	<b>Asyl (Asylgewährung, -ausschluss und -beendigung)</b> .....	<b>235</b>
1	Übersicht .....	236
2	Asylgewährung .....	236
3	Ausschluss von der Asylgewährung .....	237
3.1	Übersicht .....	237
3.2	Asylunwürdigkeit .....	238
3.2.1	Asylunwürdigkeit infolge verwerflicher Handlungen .....	239
3.2.2	Asylunwürdigkeit infolge Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz .....	240
3.2.3	Asylunwürdigkeit infolge einer strafrechtlichen Landesverweisung ..	242
3.2.4	Asylunwürdigkeit aufgrund unerlaubter Reise in den Heimat- oder Herkunftsstaat .....	243
3.3	Subjektive Nachfluchtgründe .....	244
3.3.1	Vorfluchtgründe und Nachfluchtgründe .....	244
3.3.2	Subjektive Nachfluchtgründe im Einzelnen .....	246
3.4	Ausnahmesituationen .....	247
4	Beendigung des Asyls .....	248
4.1	Widerruf .....	248
4.1.1	Erschleichung, Angabe falscher oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen .....	249
4.1.2	Vorliegen eines Grundes gemäss Art. 1 C Ziff. 1–6 FK .....	249
4.1.3	Heimatreisen .....	249
4.1.4	Verletzung oder Gefährdung der Sicherheit der Schweiz oder besonders verwerfliche Handlungen .....	250
4.2	Erlöschen .....	251
4.3	Rechtsfolgen .....	251

<b>VIII</b>	<b>Wegweisungsvollzugshindernisse</b>	255
1	Allgemeines	257
1.1	Prüfung durch SEM oder Kantone	257
1.2	Beweisstandard und Beweislastumkehr	258
1.3	Alternativität der Wegweisungsvollzugshindernisse versus Vorrang der Unzulässigkeitsprüfung	258
1.4	Vorläufige Aufnahme und subsidiärer Schutz (EU)	259
2	Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzugs: Völkerrechtliche Grenzen	260
2.1	Rückschiebungsschutz nach der Genfer Flüchtlingskonvention	261
2.1.1	Persönlicher Anwendungsbereich: Refoulement-Schutz für Flüchtlinge	261
2.1.2	Sachlicher Anwendungsbereich: Umfang der Schutzverpflichtung	262
2.1.3	Ausnahmen vom Refoulement-Schutz gemäss Art. 33 Abs. 2 FK	263
2.1.4	Praktische Anwendung	263
2.2	Rückschiebungsschutz bei Folter oder unmenschlicher Behandlung	264
2.2.1	Rückschiebungsschutz nach der UNO-Anti-Folterkonvention	264
2.2.2	Rückschiebungsschutz nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte	268
2.2.3	Rückschiebungsverbot aus Art. 3 EMRK	269
2.2.3.1	Allgemeine Ausführungen	269
2.2.3.2	Der Begriff der Folter, unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung oder Strafe	271
2.2.3.3	Quellen der Gefahr	272
2.2.3.4	Erhebliche Wahrscheinlichkeit der Gefahr (« <i>real risk</i> »)	272
2.2.3.5	Massgeblicher Zeitpunkt der Risikoabschätzung	273
2.2.3.6	Kenntnis oder Kennenmüssen des wegweisenden Staates	274
2.2.3.7	Ausgewählte Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK	274
2.3	Weitergehender Rückschiebungsschutz nach der Europäischen Menschenrechtskonvention	277
2.3.1	Rückschiebungsverbot aus Art. 2 EMRK	277
2.3.2	Rückschiebungsverbot aus Art. 4 EMRK	278
2.3.3	Rückschiebungsverbot aus Art. 6 EMRK	280
2.3.4	Rückschiebungsverbot aus Art. 8 EMRK	282
2.4	Exkurs: Rückschiebungsschutz im Rahmen von Auslieferungsverfahren und bei diplomatischen Zusicherungen	285
2.4.1	Auslieferungsverfahren	285
2.4.2	Diplomatische Zusicherungen	287
3	Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs	289
3.1	Allgemeine Ausführungen	289
3.1.1	Der humanitäre Charakter des Vollzugshindernisses	289
3.1.2	«Konkrete Gefährdung» und «Unzumutbarkeit»	289

3.2	Kriegssituation und Situation allgemeiner Gewalt .....	290
3.3	Medizinische Gründe .....	296
3.4	Kindeswohl und Wegweisungsvollzug .....	299
3.5	Gemischtnationale Ehe .....	303
3.6	Kumulation von Gründen .....	303
4	Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs .....	305
5	Ausschlussgründe von der vorläufigen Aufnahme .....	306
5.1	Anwendung und Prüfungsreihenfolge .....	306
5.2	Die Ausschlussgründe im Einzelnen .....	306
5.3	Verhältnismässigkeitsprüfung .....	308
6	Beendigung der vorläufigen Aufnahme .....	309
6.1	Aufhebung der vorläufigen Aufnahme .....	309
6.2	Erlöschen der vorläufigen Aufnahme .....	310
<b>IX</b>	<b>Sachverhaltserstellung, Nachweis und Glaubhaftmachung .....</b>	<b>313</b>
1	Einleitung .....	315
2	Grundsätze der Sachverhaltserstellung .....	316
2.1	Untersuchungsgrundsatz .....	316
2.2	Mitwirkungspflicht .....	320
2.2.1	Inhalt und Umfang .....	321
2.2.2	Einschränkungen bzgl. Inhalt und Umfang der Mitwirkungspflicht ..	325
2.2.3	Folgen einer Mitwirkungspflichtverletzung .....	326
2.3	Asylrechtliche Spezialbestimmungen .....	329
3	Rechtliches Gehör .....	330
3.1	Recht auf Akteneinsicht (Art. 26–28 VwVG) .....	330
3.2	Recht auf Mitwirkung am Beweisverfahren (Art. 33 VwVG) .....	333
3.3	Begründungspflicht (Art. 35 VwVG) .....	336
4	Beweislast .....	337
5	Beweismass .....	339
5.1	Glaubhaftmachung gemäss Schweizer Praxis .....	340
5.1.1	Substanziiertheit der Vorbringen .....	342
5.1.2	Schlüssigkeit der Angaben .....	343
5.1.3	Plausibilität der Vorbringen .....	345
5.1.4	Persönliche Glaubwürdigkeit der asylsuchenden Person .....	346
5.2	Kritik und Praxisvorschlag .....	347
5.3	Zu berücksichtigende Faktoren .....	349
5.3.1	Hintergrund der asylsuchenden Person .....	350
5.3.1.1	Alter .....	350

5.3.1.2	Psychische Beeinträchtigungen, insb. Trauma und posttraumatische Belastungsstörung (PTBS) . . . . .	350
5.3.1.3	Frauen . . . . .	354
5.3.1.4	Sexuelle Orientierung und Geschlechtsidentität (SOGI) . . . . .	355
5.3.1.5	Religion bzw. Weltanschauung . . . . .	356
5.3.2	Übermittlung von Informationen . . . . .	356
5.3.2.1	Soziokulturelle Faktoren . . . . .	356
5.3.2.2	Verdolmetschung . . . . .	357
5.3.2.3	Protokoll . . . . .	358
5.3.2.4	Hintergrund der anhörenden Person . . . . .	359
6	Beweismittel . . . . .	360
6.1	Zulässigkeit von Beweismitteln . . . . .	360
6.2	Asylspezifische Beweismittel . . . . .	361
6.2.1	Anhörung zu den Asylgründen i. S. v. Art. 29 AsylG und ergänzende Anhörungen . . . . .	361
6.2.2	Eingereichte Dokumente und Überprüfung der Echtheit . . . . .	363
6.2.3	Medizinische Beweismittel . . . . .	365
6.2.4	Altersschätzung . . . . .	369
6.2.5	Sprach- und Herkunftsanalysen . . . . .	373
6.2.5.1	LINGUA-Analysen . . . . .	373
6.2.5.2	Herkunftsabklärung durch das SEM . . . . .	375
6.2.6	Botschaftsabklärungen . . . . .	376
6.2.7	Auskünfte und Stellungnahmen des NDB . . . . .	378
6.2.8	Herkunftsländerinformationen . . . . .	380
7	Exkurs: Herkunftsländerinformationen (COI) im Asylverfahren . . . . .	384
7.1	Rolle von Herkunftsländerinformationen (COI) . . . . .	384
7.2	Grenzen der COI-Recherche . . . . .	385
7.3	COI-Qualitätsstandards . . . . .	385
7.4	COI-Recherche in der Praxis . . . . .	388
7.5	Nutzung von COI durch Asylbehörden in der Schweiz . . . . .	393
<b>X</b>	<b>Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht . . . . .</b>	<b>395</b>
1	Das Beschwerdeverfahren (ordentliches Rechtsmittelverfahren) . . . . .	396
1.1	Zuständigkeit . . . . .	396
1.2	Anfechtungsobjekte – die Verfügungen des SEM . . . . .	398
1.3	Formlose Abschreibung durch das SEM . . . . .	400
1.4	Zwischenverfügungen des SEM . . . . .	401
2	Besonderheiten des asylrechtlichen Beschwerdeverfahrens . . . . .	403
2.1	Überprüfungsbefugnis . . . . .	404
2.2	Partei- und Prozessfähigkeit . . . . .	407

---

2.3	Vertretung	407
2.4	Beschwerdelegitimation	409
3	Form und Frist	410
3.1	Fristen	410
3.2	Formelles	414
3.3	Aufschiebende Wirkung	416
3.4	Behandlungsfristen	416
4	Spruchgremien und Urteilsarten	419
5	Ablauf des Beschwerdeverfahrens	420
6	Verfahrenskosten, Verbeiständung und Entschädigung	422
6.1	Verfahrenskosten	422
6.2	Unentgeltliche Rechtspflege	424
6.2.1	Unentgeltliche Prozessführung	424
6.2.2	Amtliche Rechtsverbeiständung	426
6.3	Rechtsschutz in beschleunigten Verfahren	430
6.4	Parteientschädigung	430
7	Ausserordentliche Rechtsmittel und Mehrfachgesuche	432
7.1	Wiedererwägung	435
7.2	Mehrfachgesuche	439
7.3	Revision	441
<b>XI</b>	<b>Beschwerde an internationale Instanzen</b>	<b>447</b>
1	Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)	449
1.1	Einleitung	449
1.2	Gegenstand der Beschwerde	449
1.3	Zulässigkeitsvoraussetzungen	451
1.3.1	Form der Beschwerde (Art. 45 und 47 Verfo EGMR)	451
1.3.2	Anonymität (Art. 35 Abs. 2 lit. a EMRK)	452
1.3.3	Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges (Art. 35 Abs. 1 EMRK)	452
1.3.4	Wahrung der Beschwerdefrist (Art. 35 Abs. 1 EMRK)	452
1.3.5	Res iudicata/Litispandez (Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK)	453
1.3.6	Offensichtliche Unbegründetheit (Art. 35 Abs. 3 EMRK)	454
1.4	Vorläufige Massnahmen	454
1.5	Verfahrensablauf	455
1.6	Tragweite der Urteile, Bindungswirkung und Umsetzung durch die Schweizer Behörden	457
2	Beschwerde an die UNO-Ausschüsse	458
2.1	Einleitung	458

2.2	Beschwerde an den UNO-Ausschuss gegen Folter (CAT) .....	460
2.2.1	Gegenstand der Beschwerde .....	460
2.2.2	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	461
2.2.3	Vorläufige Massnahmen .....	462
2.2.4	Tragweite und Umsetzung der Entscheide .....	462
2.3	Beschwerde an den UNO-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW) .....	463
2.3.1	Gegenstand der Beschwerde .....	463
2.3.2	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	464
2.3.3	Vorläufige Massnahmen .....	465
2.3.4	Tragweite und Umsetzung der Entscheide .....	465
2.4	Beschwerde an den UNO-Ausschuss für die Rechte des Kindes (CRC) .....	466
2.4.1	Gegenstand der Beschwerde .....	466
2.4.2	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	467
2.4.3	Vorläufige Massnahmen .....	467
2.4.4	Tragweite und Umsetzung der Entscheide .....	468
2.5	Beschwerde an den UNO-Ausschuss gegen Rassendiskriminierung (CERD) ..	469
2.5.1	Gegenstand der Beschwerde .....	469
2.5.2	Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	470
2.5.3	Vorläufige Massnahmen .....	470
2.5.4	Tragweite der Entscheide .....	470
2.6	Beschwerde an den UNO-Ausschuss gegen das Verschwindenlassen (CED) ..	471
2.6.1	Gegenstand der Beschwerde .....	471
2.6.2	Vorläufige Massnahmen .....	471
2.6.3	Tragweite der Entscheide .....	471
3	Wahl des internationalen Gremiums .....	472
<b>XII</b>	<b>Rechtsstellung von Personen des Asylbereichs in ausgewählten Gebieten .....</b>	<b>475</b>
1	Einleitung .....	478
2	Asylsuchende (Ausweis N) .....	478
2.1	Ausweis N .....	478
2.2	Anwesenheitsberechtigung .....	478
2.3	Unterkunft .....	479
2.4	Kantonszuweisung .....	479
2.5	Kantonswechsel .....	480
2.6	Erwerbstätigkeit .....	480
2.7	Ausbildung .....	481
2.8	Familienzusammenführung .....	481
2.9	Heirat .....	481
2.10	Reisen ins Ausland .....	482
2.11	Soziale Sicherheit .....	483

---

2.11.1	Sozialhilfe	483
2.11.2	Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung	485
2.11.3	Krankenversicherung	485
2.11.4	Kinderzulagen	486
2.12	Integration	486
2.13	Exkurs: Rechtsstellung nach Einreichung von Wiedererwägungs- und Mehrfachgesuchen	486
3	Flüchtlinge mit Asyl (Ausweis B und C)	487
3.1	Ausweis B und C	487
3.2	Beendigung des Asyls	488
3.3	Kantonszuweisung und Kantonswechsel	488
3.4	Erwerbstätigkeit	489
3.5	Ausbildung	489
3.6	Familienzusammenführung	490
3.6.1	Familienasyl	490
3.6.1.1	Voraussetzungen	490
3.6.1.2	Besondere Umstände	490
3.6.1.3	Familienangehörige in der Schweiz	492
3.6.1.4	Familienangehörige im Ausland	492
3.6.1.5	Rechtsstellung der einbezogenen Person	494
3.6.2	Ausländerrechtlicher Familiennachzug	494
3.7	Reisen ins Ausland	495
3.8	Soziale Sicherheit	497
3.8.1	Sozialhilfe (inkl. Wohnkosten)	497
3.8.2	Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung	497
3.8.3	Krankenversicherung	498
3.8.4	Kinderzulagen	498
3.9	Integration	498
3.10	Besonderheiten bei der Aufnahme von Flüchtlingen	499
3.10.1	Resettlement	499
3.10.1.1	Rechtliche und/oder physische Schutzbedürfnisse des Flüchtlings im Erstaufnahmeland	500
3.10.1.2	Überlebende von Gewalt und/oder Folter	500
3.10.1.3	Medizinischer Bedarf	501
3.10.1.4	Gefährdete Frauen und Mädchen	501
3.10.1.5	Familienzusammenführung	502
3.10.1.6	Gefährdete Kinder und Jugendliche	502
3.10.1.7	Kurzfristiges Fehlen anderer nachhaltiger Lösungen	502
3.10.1.8	Verfahren und Entscheid	502
3.10.1.9	Resettlement-Programm der Schweiz	503
3.10.2	Zweitasyll	504
3.10.3	Freizügigkeit von Flüchtlingen	506

4	Vorläufig aufgenommene Flüchtlinge (Ausweis F) .....	507
4.1	Ausweis F (Flüchtling) .....	507
4.2	Aufhebung und Erlöschen der vorläufigen Aufnahme .....	507
4.3	Kantonszuweisung und Kantonswechsel .....	508
4.4	Erwerbstätigkeit .....	509
4.5	Ausbildung .....	510
4.6	Familienzusammenführung .....	510
4.7	Reisen ins Ausland .....	512
4.8	Soziale Sicherheit .....	512
4.9	Integration .....	512
5	Vorläufig aufgenommene Ausländer*innen (Ausweis F) .....	512
5.1	Ausweis F (Ausländer*in) .....	512
5.2	Aufhebung und Erlöschen der vorläufigen Aufnahme .....	514
5.3	Kantonszuweisung und Kantonswechsel .....	514
5.4	Erwerbstätigkeit .....	515
5.5	Ausbildung .....	515
5.6	Familienzusammenführung .....	515
5.7	Reisen ins Ausland .....	517
5.8	Soziale Sicherheit .....	519
5.8.1	Sozialhilfe .....	519
5.8.2	Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung .....	519
5.8.3	Krankenversicherung .....	520
5.8.4	Kinderzulagen .....	520
5.9	Integration .....	520
6	Abgewiesene Asylsuchende .....	521
6.1	Wegfall der Anwesenheitsberechtigung .....	521
6.2	Kantonswechsel .....	522
6.3	Erwerbstätigkeit .....	522
6.4	Ausbildung .....	522
6.5	Familienzusammenführung .....	523
6.6	Heirat .....	523
6.7	Soziale Sicherheit .....	524
6.7.1	Sozialhilfe/Nothilfe .....	524
6.7.2	Krankenversicherung .....	525
6.7.3	Kinderzulagen .....	525
6.8	Integration .....	525
7	Übersicht über die asylrechtlichen Ausweise und die wichtigsten Statusrechte ....	526
8	Schutzstatus S .....	528

---

<b>XIII</b>	<b>Wegweisungsvollzug und Zwangsmassnahmen</b>	531
1	Einleitung	533
2	Die Anordnung des Wegweisungsvollzugs	533
2.1	Wegweisungsverfügung im Asylverfahren	534
2.2	Ausnahmen von einer Wegweisungsverfügung im Asylverfahren	535
3	Einheit der Familie	536
4	Einreiseverbot	538
5	Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe	541
5.1	Rückkehrberatung	542
5.2	Rückkehrhilfe	543
6	Zwangsweise Rückführung	545
6.1	Voraussetzungen	545
6.2	Vorbereitung und zuständige Behörden	547
6.3	Anwendung von Zwangsmitteln	549
7	Haft	552
7.1	Allgemeine Voraussetzungen	552
7.1.1	Beschleunigungsgebot	553
7.1.2	Untertauchensgefahr	554
7.1.3	Ultima Ratio	555
7.2	Haftarten	555
7.2.1	Kurzfristige Festhaltung (Art. 73 AIG)	556
7.2.2	Ein- und Ausgrenzung (Art. 74 AIG)	557
7.2.3	Vorbereitungshaft (Art. 75 AIG)	559
7.2.4	Die Ausschaffungshaft (Art. 76 AIG)	562
7.2.5	Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens (Art. 76a AIG)	564
7.2.6	Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Papierbeschaffung (Art. 77 AIG)	566
7.2.7	Durchsetzungshaft (Art. 78 AIG)	567
7.3	Haftanordnung und -überprüfung	568
7.3.1	Haftanordnung	568
7.3.2	Haftüberprüfungsverfahren	569
7.3.3	Haftentlassungsgesuch	570
7.3.4	Anspruch auf Rechtsvertretung bzgl. Haft	571
7.4	Haftbedingungen (Art. 80, 80a, 81 AIG)	571
7.5	Dauer der Haft	574
7.6	Freiheitsentzug und Ausreisebereitschaft	575

<b>XIV Härtefallregelungen</b> .....	577
1 Allgemeines .....	578
2 Personen des Asylbereichs: Härtefallregelung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG .....	579
2.1 Voraussetzungen .....	580
2.1.1 Formelle Voraussetzungen .....	581
2.1.2 Schwerwiegender persönlicher Härtefall (Art. 31 VZAE) .....	582
2.1.2.1 Integration der gesuchstellenden Person .....	584
2.1.2.2 Familienverhältnisse .....	591
2.1.2.3 Finanzielle Verhältnisse .....	592
2.1.2.4 Dauer der Anwesenheit in der Schweiz .....	593
2.1.2.5 Gesundheitszustand .....	595
2.1.2.6 Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat .....	596
2.1.2.7 Offenlegung der Identität .....	596
2.1.3 Keine Widerrufsründe .....	597
2.1.4 Sonderfall: Berufliche Grundbildung (Art. 30a VZAE) .....	597
2.2 Verfahren .....	599
2.2.1 Verfahren vor der kantonalen Behörde .....	599
2.2.2 Zustimmungsverfahren vor dem SEM .....	601
2.2.3 Sistierung des Wegweisungsvollzuges .....	601
3 Vorläufig Aufgenommene: Härtefallregelung gemäss Art. 84 Abs. 5 AIG .....	602
3.1 Voraussetzungen .....	603
3.2 Verfahren .....	607
4 Kantonale Ermessensausübung im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik .....	608
5 Exkurs: Anspruch auf Regelung des Aufenthalts gestützt auf Art. 8 EMRK .....	610
6 Übersicht Härtefallregelungen .....	612
<b>XV Asylverfahren bei ausgewählten Personengruppen</b> .....	615
1 Einleitung .....	618
2 Kinder .....	619
2.1 Einführung .....	619
2.2 Internationaler Rechtsrahmen .....	619
2.3 Nationaler Rechtsrahmen .....	622
2.4 Unterbringung .....	622
2.4.1 In den Bundesasylzentren .....	622
2.4.2 Am Flughafen .....	624
2.4.3 In den Kantonen .....	625
2.5 Bildung .....	625
2.6 Beistandschaft, Vormundschaft und Vertrauenspersonen .....	627

---

2.7	Kinderspezifische Fluchtgründe	630
2.8	Asylverfahren	633
2.8.1	Erstbefragung	633
2.8.2	Zuständigkeit der Schweiz	633
2.8.3	Recht auf Anhörung	633
2.8.4	Prozessfähigkeit	634
2.8.5	Altersschätzung	635
2.8.6	Dauer des Verfahrens	636
2.8.7	Durchführung der Anhörung	637
2.8.8	Glaubhaftigkeit	638
2.8.9	Wegweisungsvollzugshindernisse	640
2.8.10	Kostenvorschuss	640
3	Frauen	642
3.1	Einführung	642
3.2	Internationaler Rechtsrahmen	643
3.3	Nationaler Rechtsrahmen	645
3.4	Unterbringung	646
3.5	Flüchtlingsbegriff: Geschlechtsspezifische Fluchtgründe	648
3.5.1	Häusliche Gewalt – Zwangsheirat – Ehrenmord	649
3.5.2	Sexualisierte Gewalt	653
3.5.3	Weibliche Genitalverstümmelung (FGM)	657
3.5.4	Diskriminierende Gesetzgebung	660
3.5.5	Ein-Kind-Politik/Zwangsabtreibung/Zwangsterilisation	661
3.5.6	SOGI	662
3.6	Asylverfahren	662
3.6.1	Durchführung der Anhörung	662
3.6.2	Glaubhaftigkeit	663
3.6.2.1	Mangel an Details	665
3.6.2.2	Medizinische Berichte	666
3.6.2.3	Nonverbales Verhalten	666
3.6.2.4	Verspätete Vorbringen	667
3.7	Wegweisungsvollzugshindernisse	668
4	LGBTIQ-Personen	671
4.1	Begriffe und Definitionen	671
4.2	Übersicht	672
4.3	Der LGBTIQ-spezifische Verfolgungsbegriff	675
4.3.1	Intensität der Verfolgung bei LGBTIQ-Personen	676
4.3.1.1	Relevanz der Strafbarkeit im Herkunftsstaat	677
4.3.1.2	Unerträglicher psychischer Druck und Diskretion	678
4.3.1.3	Verfolgung von trans- und intergeschlechtlichen Menschen	681
4.3.2	Gezieltheit der Verfolgung	682

4.4	Fehlender Schutz durch den Heimat- oder Herkunftsstaat	685
4.5	Verfolgungsmotiv	686
4.6	Abgrenzung von Vor- und Nachfluchtgründen	687
5	Opfer von Menschenhandel	688
5.1	Definition von Menschenhandel und Relevanz im Asylverfahren	688
5.2	Verfahrensrechtliche Aspekte	690
6	Die Rechte von Folteropfern in Asylverfahren	695
6.1	Verfahrenspflichten der nationalen Behörden	696
6.2	Materielle Rechte von Folteropfern	700
7	Menschen mit Behinderung	704
7.1	Übersicht	704
7.2	Der behindertenspezifische Verfolgungsbegriff	706
7.2.1	Intensität der Verfolgung bei Menschen mit Behinderung	706
7.2.2	Reflexverfolgung	710
7.3	Fehlender Schutz durch den Herkunftsstaat	710
7.3.1	Anforderungen an den staatlichen Schutz	710
7.3.2	Interner Schutz	712
7.4	Verfolgungsmotiv der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe	712
7.5	Begründete Furcht	714
7.6	Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs	714
8	Staatenlose Personen	716
8.1	Rechtslage	716
8.2	Verfahren	718
8.3	Ansprüche von als staatenlos anerkannten Personen	721
<b>Anhang</b>		723
	Abkürzungsverzeichnis	724
	Literaturverzeichnis	732
	Materialienverzeichnis	744
	Abbildungsverzeichnis	746
	Verzeichnis der Autor*innen	747
	Stichwortverzeichnis	748

---

# Vorwort der Herausgeberin

Das vorliegende Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren ist die dritte, aktualisierte und erweiterte Auflage des von Ruedi Illes, Nina Schrepfer und Jürg Schertenleib verfassten Handbuches aus dem Jahr 2009. Diese erste Auflage beruhte auf einer grundlegenden Überarbeitung des 1999 in der 3. Auflage von Mario Gattiker bearbeiteten Standardwerks zum Asyl- und Wegweisungsverfahren. 2015 erschien die zweite, vollständig überarbeitete Auflage des Handbuches zum Asyl- und Wegweisungsverfahren. Seit der zweiten Auflage 2015 haben sich die asylrechtlichen Grundlagen im schweizerischen Kontext stark gewandelt, so dass eine erneute Überarbeitung des Handbuches notwendig wurde.

Nicht verändert hat sich das Ziel des Handbuches: Rechtsvertretende und Beratende von Asylsuchenden und Flüchtlingen sowie Studierende und weitere Interessierte, die sich mit Fragen des Asylrechts befassen, sollen hier einen raschen Überblick über die aktuelle Rechtslage erhalten und zugleich präzise Informationen zu Rechtsgrundlagen, Rechtsprechung und Praxis einfach auffinden können.

Das Handbuch orientiert sich in der Struktur an der zweiten Auflage und beschreibt die Grundlagen und die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens sowie dessen Implikationen für die Betroffenen. Es ist somit nicht allein auf die Verfahren zur Bestimmung der Flüchtlingseigenschaft, der Asylgewährung sowie der Prüfung von Wegweisungsvollzugshindernissen beschränkt, sondern geht auch auf neuere politische und rechtliche Entwicklungen sowie auf besondere Fallkonstellationen im Asylbereich ein, die möglichst umfassend und trotzdem in der gebotenen Kürze übersichtlich aufgearbeitet und dargestellt werden.

Die Rechtsprechung und die rechtlichen Grundlagen sind bis Ende Oktober 2020 berücksichtigt. Die zitierten Webseiten wurden allesamt am 30. Oktober 2020 zuletzt aufgerufen.

Wir danken denjenigen Autor\*innen der zweiten Auflage, die in dieser Auflage nicht mehr mitgewirkt haben für ihr Einverständnis, auf der Grundlage ihres Werkes von 2015 eine dritte Auflage erstellen zu dürfen. Dies hat das Erscheinen der Neuauflage überhaupt erst möglich gemacht. Namentlich sind dies Marie Khammas, Olivia Le Fort Mastrota und Johan Rochel.

Ebenfalls bedanken möchten wir uns beim Staatssekretariat für Migration SEM, welches die Publikation dieser Auflage mit einem grosszügigen Beitrag unterstützt hat.

Ein besonderer Dank der SFH geht an alle Autor\*innen der vorliegenden Auflage, insbesondere danken wir aber den externen Autor\*innen Susanne Bolz, Alexandra Büchler, Nula Frei, Teresia Gordzielik, Constantin Hruschka, Raffaella Massara, Stephanie Motz, Sarah Progin-Theuerkauf und Boris Wijkström, welche ihre Texte mit grossem Engagement und

Sachkunde zu Papier gebracht haben. Desweiteren bedanken wir uns bei den Autor\*innen aus dem UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein.

Ein weiterer und besonderer Dank geht an Alberto Achermann, assoziierter Professor für Migrationsrecht, Universität Bern, der die vorliegende Auflage wissenschaftlich begleitet hat.

Für die Übersetzung ins Französische bedanken wir uns erneut ganz herzlich bei Olivier von Allmen, Richard Greiner und Emmanuel Gaillard (SFH).

Innerhalb der SFH bedanken wir uns bei Josua Rügger, der das Projekt aufgelegt hat. Bei Sarah Frehner, Lucia Della Torre, Judith Nydegger, Laura Rezzonico, Adrian Schuster, Tobias Heiniger, Ozan Turhan und Michael Pfeiffer für das Verfassen und Redigieren der Texte. Ein besonderer Dank geht an Marc Schärer für seinen Einsatz und seine Flexibilität bei der Finalisierung des Projektes. Ein weiterer ganz besonderer Dank gebührt Angela Stettler, die beim Verfassen, Redigieren und Finalisieren eine riesige Unterstützung war. Ein grosser Dank geht zudem an Nina Gutweniger und den ganzen Bereich Recht, ohne deren Inputs und Unterstützung die Umsetzung eines so grossen Projektes nicht möglich gewesen wäre.

Dem Verlag Haupt danken wir herzlich für das immer offene Ohr und die vertrauensvolle und äusserst angenehme Zusammenarbeit bei der Publikation des Handbuches.

Bei allen erwähnten und nicht erwähnten, aber am Rande beteiligten Personen bedanken wir uns ganz herzlich für ihre Flexibilität, ihren Einsatz und für alle Inputs und Ideen zur Verbesserung und Praktikabilität dieses Handbuches. Wir hoffen, das Buch erweise allen seinen Nutzer\*innen gute Dienste und vermöge möglichst viele Fragezeichen mit Antworten zu füttern.

Für die Schweizerische Flüchtlingshilfe,

Adriana Romer  
Seraina Nufer

Bern, im Januar 2021

# I Die Geschichte des Asyls in der Schweiz

*Adriana Romer*

1	Einleitung	28
2	Während dem Zweiten Weltkrieg	28
3	Nach dem Zweiten Weltkrieg	29
4	Die Hilfswerksvertretung	30
5	Das erste Asylgesetz und die Verschärfungen	30
6	Die jüngste Entwicklung: Die Neustrukturierung des Asylbereichs	33
7	Die Schweiz als Teil von Europa	34

## 1 Einleitung

Das Thema Asyl steht seit Jahren im Fokus politischer und gesellschaftlicher Diskussionen. Rund 80 Millionen Menschen befinden sich weltweit auf der Flucht,<sup>1</sup> das sind doppelt so viele wie noch vor 20 Jahren. Lediglich ein Bruchteil davon sind Asylsuchende, schätzungsweise 3,5 Millionen Menschen. Die Zahl derer, die Europa erreichen, ist nochmals um einiges kleiner. Das Jahr 2015, welches aufgrund der verstärkten Fluchtbewegungen als historisches Jahr in die europäische Asylgeschichte einging, entfachte eine neue politische Debatte über den Umgang mit Geflüchteten. Verschiedene Nationalstaaten haben ihre Gesetzgebungen seither verschärft und auch auf europäischer Ebene wurden Gesetzesrevisionen angestrebt. Worte wie Solidarität blieben und bleiben weitestgehend Papiertiger, Einigkeit herrscht nur hinsichtlich dem verstärkten Grenzschutz und der effizienten Ausschaffung derer, denen kein Schutzstatus gewährt wurde.<sup>2</sup> Die Festung Europa nimmt dafür in Kauf, dass Menschen an ihren Grenzen sterben, auf dem zentralen Mittelmeer, in der Ägäis und an den Landgrenzen. Ein Blick in die Vergangenheit zeigt, dass sich die Flüchtlingspolitik in den letzten hundert Jahren trotz einiger Verbesserungen hinsichtlich des Rechtsschutzes der betroffenen Personen im Kreis gedreht hat. Bereits der 1920 gegründete Völkerbund, dem auch die Schweiz angehörte, setzte in akuten Krisensituationen auf einberufene Konferenzen, bei denen es darum ging, Lösungen für bestimmte Flüchtlingsgruppen auszuhandeln. Das System basierte auf der freiwilligen Übernahme von Verantwortung für Flüchtlinge.<sup>3</sup> Unweigerlich wird man an die hundert Jahre später stattfindenden Szenarien der sog. Koalition der Willigen erinnert, die sich bereit erklären, einen Teil der aus Seenot geretteten Menschen aus Italien, Malta oder der unbegleiteten minderjährigen Kinder von den griechischen Inseln aufzunehmen. Um die Dynamiken sowie die Entstehung der heutigen Gesetzgebung zu verstehen, lohnt sich ein Blick in die Vergangenheit.

## 2 Während dem Zweiten Weltkrieg

Die Flüchtlingspolitik der Schweiz im Zweiten Weltkrieg wird oft wegen ihrer von Abwehr geprägten Haltung kritisiert. Die Zurückweisung von Schutzsuchenden an der Grenze sowie die eingeschränkte Rechtsstellung der meist nur vorübergehend aufgenommenen Flüchtlinge stellen ein dunkles Kapitel in der Schweizer Geschichte dar.

Um diejenigen, die es dennoch in die Schweiz geschafft haben, kümmerten sich private Hilfswerke – getragen von Freiwilligen und finanziert durch Spenden. Die Hilfswerke vermittelten

---

1 UNHCR, Global Trends 2019, [www.unhcr.org/globaltrends2019/](http://www.unhcr.org/globaltrends2019/).

2 Jüngstes Beispiel dafür ist der von der EU-Kommission am 23. September 2020 vorgestellte Pakt zu Migration und Asyl.

3 Vgl. dazu Holenstein, A. et al., Schweizer Migrationsgeschichte: Von den Anfängen bis zur Gegenwart, Baden 2018, S. 250 ff.

Unterkünfte, verteilten Kleidung und halfen bei der Weiterreise, sie stiessen jedoch bald an ihre Grenzen. Mit gebündelten Kräften wollten sie die knappen Ressourcen gemeinsam nutzen. Dazu gründeten 13 Hilfswerke am 17. Juni 1936 die Zentralstelle für Flüchtlingshilfe – die heutige **Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH)**. Die Dachorganisation sollte die Arbeit der Hilfswerke koordinieren, den Kontakt zu internationalen Organisationen sichern und die Interessen der Flüchtlinge gegenüber den Behörden vertreten. Die Hilfswerke waren in den verschiedensten politischen, sozialen und religiösen Milieus verankert, Grundsatzdebatten um die Inhalte, Methoden und Ziele der Interessenvertretung für Flüchtlinge waren denn auch von Beginn an eine Konstante der SFH. Der Spagat zwischen Kooperation und Konfrontation mit den Behörden prägt die Arbeit der Dachorganisation bis heute.<sup>4</sup>

### 3 Nach dem Zweiten Weltkrieg

Die aktuelle Gesetzgebung findet ihren Ursprung in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg. Vor dem Hintergrund der Kritik an der Flüchtlingspolitik während dem Krieg und dem dadurch herrschenden Druck trat die Schweiz im Jahr 1955 diskussionslos der Flüchtlingskonvention der Vereinten Nationen von 1951 («**Genfer Flüchtlingskonvention**», FK<sup>5</sup>) bei. Im Jahr 1957 erklärte der Bundesrat die Asylgewährung zur staatspolitischen Maxime: «Das schweizerische «Asylrecht» ist nicht bloss Tradition, sondern staatspolitische Maxime; es ist Ausdruck der schweizerischen Auffassung von Freiheit und Unabhängigkeit. [...] Aus der Entwicklung des Flüchtlingswesens während des Zweiten Weltkrieges ergibt sich der Schluss, dass die Schweiz ausländische Flüchtlinge, d. h. Menschen, die wegen ernsthafter Gefahr für Leib und Leben in unserem Lande Zuflucht suchen möchten, so lange aufnehmen sollte, als ihr das möglich ist und dass die Behörden grundsätzlich auch keine zahlenmässige Beschränkung festlegen sollten. [...] Im Hinblick auf die Pflicht, eine der schweizerischen Tradition entsprechende Asylpraxis einzuhalten, ist eine freie, weitherzige Aufnahme von Flüchtlingen in Aussicht zu nehmen.»<sup>6</sup> Damit galt die Aufnahme von verfolgten Menschen als zentrale Aufgabe des Gemeinwesens und als Richtschnur für staatliches Handeln und den Gesetzgeber.

---

4 Meier, P., Von der Clearingstelle zum Engagement für die Rechte von Flüchtlingen, in: Eidgenössische Migrationskommission EKM, terra cognita 34, Zur Geschichte des Asyls in der Schweiz, Bern 2019, S. 58 ff.

5 Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, SR 0.142.30 (Genfer Flüchtlingskonvention – FK). Der Anwendungsbereich der FK wurde mit dem sog. New Yorker Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.301) erweitert. In diesem Handbuch meint der Verweis auf die «FK» immer das Abkommen von 1951 in Gestalt des New Yorker Protokolls.

6 Bericht des Bundesrates vom 1. Februar 1957 betreffend «Grundsätze für die Handhabung des Asylrechts in Zeiten erhöhter Spannung und eines Krieges», veröffentlicht im Kontext des sog. Bericht Ludwig (Ludwig, C., Die Flüchtlingspolitik der Schweiz seit 1933 bis 1955, Bericht an den Bundesrat zuhanden der eidgenössischen Räte). Vgl. Beilage zum Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 13. September 1957 über die Flüchtlingspolitik der Schweiz seit 1933 bis zur Gegenwart, S. 403 ff., BBl 1957 II 658.

Bis Anfang der Achtzigerjahre stand in der schweizerischen Asylpolitik die Aufnahme verfolgter Flüchtlingsgruppen im Gefolge von politischen Unruhen, Kriegen und Bürgerkriegen im Vordergrund, so aus Ungarn (1956), Tibet (1962), Tschechoslowakei (1968), Chile (1973), Indochina (1975) und Polen (1982). Flüchtlinge wurden kollektiv aufgenommen, ohne dass eine mit dem heutigen Asylverfahren vergleichbare Prüfung des Einzelfalls vorgenommen worden wäre. Es wurde i. d. R. aufgenommen, wer den Nachweis erbringen konnte, zur Gruppe zu gehören, welche vom Bundesrat zur Aufnahme bestimmt worden war. Parallel dazu wurde die Einwanderung von Gastarbeitenden seit Ende der 1960er-Jahre äusserst kontrovers diskutiert. Der Diskurs war in dieser Zeit von der im Jahr 1970 mit 54 % abgelehnten «Schwarzenbach-Initiative» mitgeprägt.<sup>7</sup> Damals basierte die Aufnahme von Flüchtlingen auf einzelnen Normen des allgemeinen Ausländerrechts (Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer – ANAG<sup>8</sup>, welches ursprünglich 1934 in Kraft trat und kein Asylgesetz im eigentlichen Sinn darstellte, sowie dessen Verordnungen) und auf Kreisschreiben.

## 4 Die Hilfswerksvertretung

Ein Durchbruch zur Stärkung der Rechte von Asylsuchenden gelang 1968, als der Bundesrat das Modell der sog. Hilfswerksvertretung (HWV) genehmigte, welche als teilnehmende Beobachtende bei den Anhörungen zugelassen wurden. Dabei handelt es sich um eine spezifische Form des Verfahrensschutzes, welche fortan über fünfzig Jahre einen charakteristischen Zug des Schweizer Asylverfahrens darstellte und als Wegbereiter des heutigen Systems gesehen werden darf.<sup>9</sup>

## 5 Das erste Asylgesetz und die Verschärfungen

Das erste Asylgesetz erliess der Gesetzgeber erst im Jahr 1979, es trat am 1. Januar 1981 in Kraft.<sup>10</sup> Das liberale Gesetz war Ausdruck des Zeitgeistes und kodifizierte die bis dahin grosszügige Asylpraxis auf der Basis der FK sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK<sup>11</sup>). Doch in den folgenden Jahren änderte sich der öffentliche Diskurs um das Thema Migration. Grund dafür war einerseits die Veränderung der Herkunft der Asylsuchenden, es kamen vermehrt Schutzsuchende aus der Türkei, aus Sri Lanka und aus afrikanischen Staaten in die

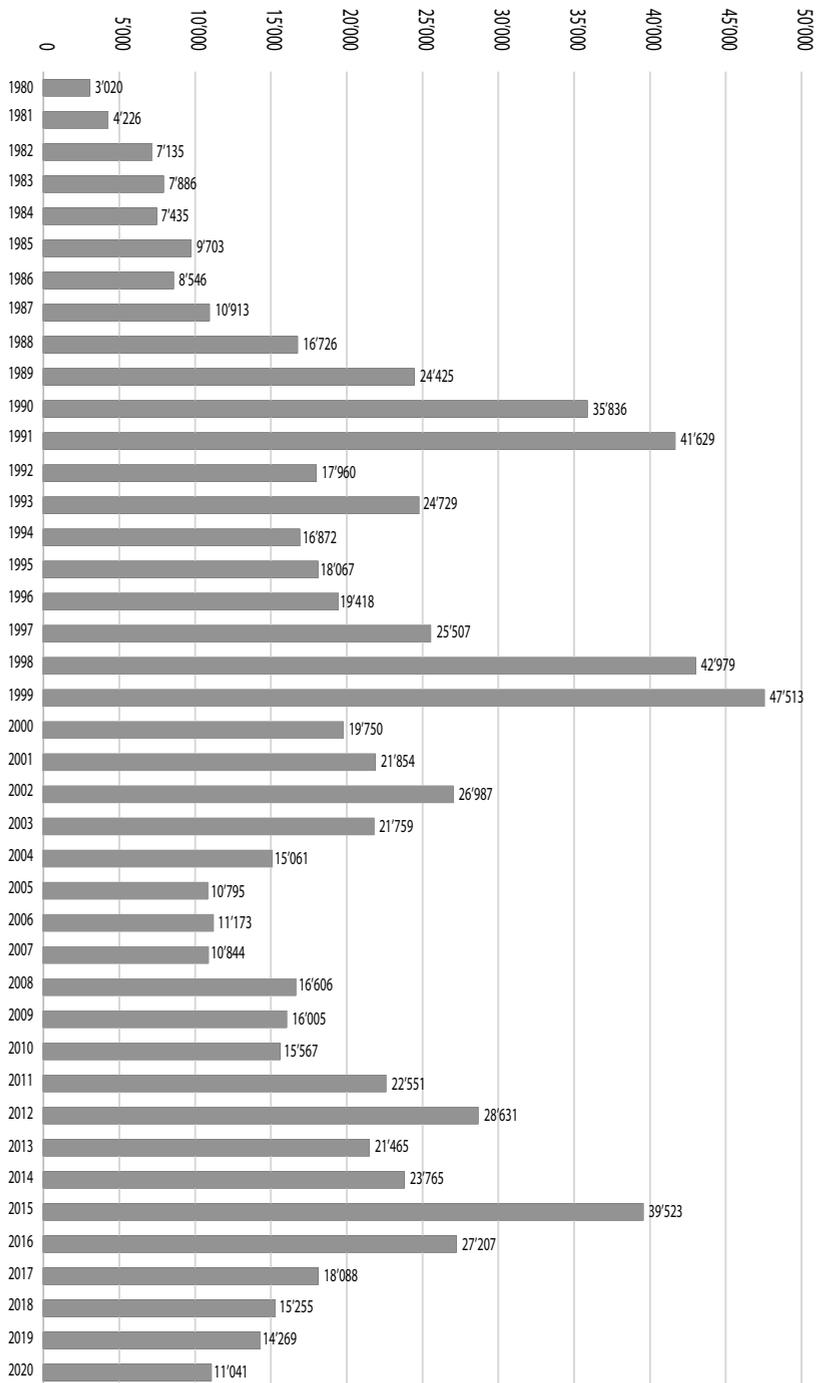
7 Eidgenössische Volksinitiative «Überfremdung», vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates, BBl 1969 II 1044. Die Abstimmung erfolgte am 7. Juni 1970, BBl 1970 II 301.

8 Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, SR. 142.20. Heute Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration, AIG.

9 Zur Hilfswerksvertretung vgl. 2. Aufl. dieses Buches, S. 90 f.

10 Vgl. zur historischen Entwicklung: Eidgenössische Migrationskommission EKM, terra cognita 34, Zur Geschichte des Asyls in der Schweiz, Bern 2019; Holenstein, A. et al., a. a. O.

11 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, SR 0.101.

**Anzahl Asylgesuche in der Schweiz 1980-2020***Abbildung 1: Anzahl Asylgesuche in der Schweiz 1980-2020*

Schweiz. Andererseits stieg die Anzahl der Asylgesuche rapide an und erreichte in den 1990er Jahren während der Balkankriege einen historischen Höchststand, der bis heute unerreicht ist.

Seit seiner Entstehung unterlag das Asylrecht zahlreichen Revisionen und Verschärfungen. Diese widerspiegeln die starke Politisierung des Asylthemas. 1998 kam es zur Totalrevision des Asylgesetzes, in den darauffolgenden Jahren zu weiteren Teilrevisionen. Zahlreiche Verschärfungen waren das Resultat von parlamentarischen Vorstössen und Volksinitiativen, die auf eine Begrenzung der Zuwanderung abzielten. So etwa die Ausschaffungsinitiative (2010 angenommen von Volk und Ständen) und die Masseneinwanderungsinitiative (2014 angenommen von Volk und Ständen).

Zudem erfolgten schrittweise verschiedene Einschränkungen von Rechten von Schutzsuchenden und Schutzberechtigten, so etwa der Sozialhilfestopp 2004 für Personen mit Nicht-eintretensentscheid, und dessen Ausdehnung 2008 auf Asylsuchende mit negativem Asylentscheid.<sup>12</sup> Auch wurden die Reisemöglichkeiten für vorläufig Aufgenommene und anerkannte Flüchtlinge in den letzten Jahren aufgrund von Diskussionen um «missbräuchliche» Heimatreisen zunehmend eingeschränkt. Ende September 2012 wurde die Möglichkeit, auf einer Schweizer Botschaft im Ausland um Asyl zu ersuchen (Botschaftsverfahren) abgeschafft.<sup>13</sup> Mit der Definition von Integrationskriterien im neuen Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) wurde zudem die Möglichkeit eingeführt, bei Nichterfüllen der Kriterien oder Nichteinhaltung einer Integrationsvereinbarung eine Aufenthaltsbewilligung zu entziehen oder eine Niederlassungsbewilligung durch eine Aufenthaltsbewilligung zu ersetzen.

Dem gegenüber wurden andere Versuche, die Zuwanderung zu beschränken, an der Urne gestoppt, wie z. B. die Volksinitiative «gegen Asylmissbrauch» 2002 (auch wenn diese nur sehr knapp abgelehnt wurde), die Initiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer» (Durchsetzungsinitiative) 2016, die Initiative «Schweizer Recht statt fremde Richter» (Selbstbestimmungsinitiative) 2018.<sup>14</sup> Im September 2020 kam die Initiative «Für eine massvolle Zuwanderung» (Begrenzungsinitiative) zur Abstimmung, die eine eigenständige Regelung der Zuwanderung durch die Schweiz und damit die Abschaffung der Personenfreizügigkeit forderte, sie wurde mit 61,71 % abgelehnt. Es gibt zudem auch positive Entwicklungen im Hinblick auf die Anerkennungspraxis und -quoten, so wurde der Flüchtlingsbegriff zunehmend auch auf nicht-staatliche Verfolgung ausgedehnt, und Asylsuchende werden aufgrund subjektiver Nachfluchtgründe als Flüchtlinge anerkannt.

---

12 Vgl. dazu SEM, Monitoring über den Sozialhilfestopp im Asylbereich, [www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/berichte/monitoring\\_sozialhilfestopp.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/berichte/monitoring_sozialhilfestopp.html).

13 Dies erfolgte aufgrund einer dringlich erklärten Änderung des Asylgesetzes, AS 2012 5359, in der Volksabstimmung vom 9. Juni 2013 bestätigt.

14 Für eine Übersicht über ältere Initiativen siehe Eidgenössische Migrationskommission EKM, Initiativen zur Begrenzung der Zuwanderung und gegen Überfremdung, [www.ekm.admin.ch/ekm/de/home/zuwanderung---aufenthalt/zuwanderung/geschichtliches/volksinitiativen.html](http://www.ekm.admin.ch/ekm/de/home/zuwanderung---aufenthalt/zuwanderung/geschichtliches/volksinitiativen.html).

Das Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer (AuG<sup>15</sup>), das 2005 vom Parlament verabschiedet wurde und am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, formulierte das neue Integrationsverständnis als beidseitigen Prozess von ausländischer Bevölkerung und Aufnahme-gesellschaft,<sup>16</sup> was ebenfalls positiv zu werten ist.

## 6 Die jüngste Entwicklung: Die Neustrukturierung des Asylbereichs

Die Neustrukturierung des Asylbereichs wurde ab 2010 vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) unter Bundesrätin Simonetta Sommaruga vorbereitet. In der Abstimmung vom 5. Juni 2016 hat die Schweizer Bevölkerung die Volksabstimmung für neue beschleunigte Asylverfahren mit 66.78 % angenommen. Seit dem 1. März 2019 ist das neue Schweizer Asylverfahren in Kraft.<sup>17</sup>

Das Kernstück der Neustrukturierung des Asylbereichs sind beschleunigte Verfahren in dezentralen Bundesasylzentren der neu geschaffenen sechs Asylregionen. Das erstinstanzliche Verfahren wurde stark getaktet, und die Ordnungs- sowie die Beschwerde-fristen verkürzt. Die grosse Neuerung des Verfahrens besteht in der unentgeltlichen und unabhängigen Beratung und Rechtsvertretung aller Asylsuchenden. Dadurch sollen die durch die Verfahrensbeschleunigung bestehenden Nachteile für die Asylsuchenden aufgefangen werden. Komplexe Fälle werden ins erweiterte Verfahren mit Unterbringung in den Kantonen verwiesen, wo längere Fristen gelten und für das erstinstanzliche Verfahren ebenfalls ein Zugang zu unentgeltlicher Rechtsvertretung besteht.

Zu den Akteuren des neu geschaffenen Rechtsschutzes gehört die Beratung sowie die Rechtsvertretung. Während sich letztere mit der rechtlichen Unterstützung und Vertretung der asylsuchenden Person beschäftigt, arbeitet die Beratung im Hintergrund als Verbindungs-glied zwischen den Asylsuchenden und den weiteren Akteuren im Verfahren und berät die Asylsuchenden bei ihren Anliegen und Fragen zum Asylverfahren. Damit trägt sie erheblich zu den wichtigen Elementen des beschleunigten Asylverfahrens bei, insb. dem Vertrauens-aufbau der Asylsuchenden gegenüber dem Rechtsschutz und der höheren Akzeptanz der Asylentscheide.

---

15 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005, SR 142.20. Heute Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration, AIG.

16 Holenstein, A. et al., a. a. O.

17 In Zürich wurde das neue Asylverfahren zwischen Januar 2014 und Februar 2019 getestet und durch eine externe Evaluation ausgewertet: [www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/beschleunigung/testbetrieb/ber-sem-ergebnisse-eval-testbetrieb-d.pdf](http://www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/beschleunigung/testbetrieb/ber-sem-ergebnisse-eval-testbetrieb-d.pdf). Im April 2018 wurde in der Romandie ein zusätzlicher Pilotbetrieb eröffnet.

Das neue Verfahren hat mehrere neue praktische Herausforderungen und rechtliche Fragen aufgeworfen. Dazu gehört z. B. die Frage der Abklärung gesundheitlicher Probleme (inklusive Zugang zu ärztlicher Beurteilung und Zugang der Rechtsvertretung zu Arztberichten) innert kurzer Frist, oder die Verweisung von komplexen Fragen ins erweiterte Verfahren. Diese Fragen hat das Bundesverwaltungsgericht teilweise bereits aufgenommen und geklärt. Weitere grundsätzliche Fragen werden in den nächsten Jahren zu klären sein mit dem Ziel, das neue Verfahren so umzusetzen, dass trotz der starken Verfahrensbeschleunigung ein effektiver Rechtsschutz gewährleistet werden kann.

## 7 Die Schweiz als Teil von Europa

Auch wenn der Umgang mit ausländischen Staatsangehörigen eine Kernkompetenz eines souveränen Staates darstellt, ergibt sich ein gewisser Rahmen für Asylverfahren und insb. für die Schutzgewährung aus den von der Schweiz zu beachtenden völkerrechtlichen Verpflichtungen. Diese haben einen beachtlichen Einfluss auf das nationale Recht und die Praxis.

Seit rund zwanzig Jahren beeinflusst das europäische Asylsystem die Schweiz in massgeblicher Weise. Mit bilateralen Abkommen dehnte die Schweiz die Zusammenarbeit mit den europäischen Staaten laufend aus. Im Jahr 2005 wurde der Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung der Bilateralen Abkommen II zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen<sup>18</sup> und Dublin<sup>19</sup> im Rahmen einer Volksabstimmung angenommen.<sup>20</sup> Damit wurde eine entscheidende Weiche für die Zusammenarbeit zwischen der EU und der Schweiz im Asylbereich gestellt. Mit den beiden Assoziierungsabkommen ist die Schweiz stark an das europäische Asylsystem und dessen Weiterentwicklung angebunden. Einige dieser Entwicklungen sind für die Schweiz zwingend zu übernehmen, während andere sie in indirekter Weise beeinflussen. Eine Gesamtbetrachtung der geltenden Bestimmungen verlangt somit auch das Verständnis der manchmal komplexen Zusammenhänge zwischen dem schweizerischen Recht, dem europäischen Recht sowie den Bestimmungen des Völkerrechts.

---

18 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen Besitzstands, SR 0.362.31.

19 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags, SR 0.142.392.68.

20 Bundesbeschluss vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und die Umsetzung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Assoziierung an Schengen und an Dublin, SR 362.

**Weiterführende Informationen:**

- **Übersicht Referenden:** [www.bk.admin.ch/bk/de/home/politische-rechte/referenden.html](http://www.bk.admin.ch/bk/de/home/politische-rechte/referenden.html)
- **Übersicht Volksinitiativen:** [www.bk.admin.ch/bk/de/home/politische-rechte/volksinitiativen.html](http://www.bk.admin.ch/bk/de/home/politische-rechte/volksinitiativen.html)
- **Asylpraxis der Schweiz von 1979 bis 2019**, Stephan Parak, Staatssekretariat für Migration SEM, 2020: [www.bundespublikationen.admin.ch](http://www.bundespublikationen.admin.ch)
- **Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht SBAA:** <https://beobachtungsstelle.ch/de/hauptmenu/aktuell/>
- **Global Trends UNHCR** (erscheinen jährlich, hier 2019): [www.unhcr.org/unhcr-global-trends-2019-media.html](http://www.unhcr.org/unhcr-global-trends-2019-media.html)
- **Aktuelle Zahlen von UNHCR zu den Ankünften über das Mittelmeer:** <https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>
- **Latest asylum trends (EASO):** <https://easo.europa.eu/latest-asylum-trends>
- **Missing migrants project (IOM):** <https://missingmigrants.iom.int/region/mediterranean>



# II Anwendbares Recht

*Seraina Nufer<sup>1</sup>*

1	Zuständigkeit der Schweiz	38
2	Landesrecht	38
2.1	Asylrecht	38
2.2	Ausländerrecht	39
2.3	Allgemeines Verfahrensrecht	41
2.4	Sozialversicherung	41
2.5	Informationssysteme und Datenschutz	41
3	Völkerrecht	42
3.1	Universelle völkerrechtliche Verträge	42
3.2	Soft Law	44
3.2.1	UNHCR-Empfehlungen und -Richtlinien	44
3.2.2	Istanbul-Protokoll	45
3.3	Verträge im Rahmen des Europarates	46
3.3.1	Europäische Menschenrechtskonvention	46
3.3.2	Bekämpfung von Menschenhandel und Gewalt gegen Frauen	47
3.4	Bilaterale Zusammenarbeit	47
4	Gemeinsames Europäisches Asylsystem (GEAS)	48
4.1	Entstehungsgeschichte	48
4.2	Instrumente	49
4.2.1	Für die Schweiz direkt verbindliche Rechtsakte	50
4.2.2	Für die Schweiz indirekt relevante Rechtsakte	52
4.3	Agenturen	54
4.3.1	EASO	54
4.3.2	Frontex	54

---

1 Die Autorin bedankt sich herzlich bei Johan Rochel, Autor der Kapitel «Rechtsentwicklungen» und «Anwendbares Recht» in der Voraufgabe dieses Handbuchs, für die Erlaubnis, die von ihm verfassten Beiträge weiterzubearbeiten.

# 1 Zuständigkeit der Schweiz

Ein Staat ist ab dem Zeitpunkt verantwortlich, einer Person Schutz zu gewähren, ab dem sie unter seiner Hoheitsgewalt steht. Dabei müssen, neben den in der eigenen Verfassung anerkannten Rechten und Grundsätzen, sämtliche Vereinbarungen und internationalen Verträge berücksichtigt werden, zu deren Einhaltung sich der betreffende Staat verpflichtet hat. Wenn eine asylsuchende Person sich an die Grenze eines Staates begibt, fällt sie mit der Stellung des Asylgesuchs unter dessen Hoheitsgewalt. Die Beurteilung der Zuständigkeit wird schwieriger, wenn ein Staat ausserhalb seiner Grenzen handelt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat in einem Urteil<sup>2</sup> von 2012 die Hoheitsgewalt und damit die Verantwortung Italiens beim Aufgreifen von Bootsflüchtlingen auf dem Mittelmeer bestätigt.<sup>3</sup> Dies beinhaltet nicht die automatische Asylgewährung, jedoch eine korrekte Behandlung all-fälliger Asylgesuche. Ist die Zuständigkeit der Schweiz gegeben, kommen die im Folgenden aufgeführten Rechtsakte zur Anwendung.

## 2 Landesrecht

### 2.1 Asylrecht

**Bundesverfassung** vom 18. April 1999 (BV, SR 101)

Die BV enthält in Art. 121 die Kompetenz des Bundes zur Asylgesetzgebung. In Art. 25 Abs. 2 und Abs. 3 BV wird ausdrücklich sowohl das flüchtlingsrechtliche als auch das menschenrechtliche Rückschiebungsverbot (Refoulement-Verbot oder Non-Refoulement-Gebot) erwähnt. Damit wird das Grundrecht von ausländischen Personen festgehalten, bei drohender Verfolgung, Folter oder unmenschlicher Behandlung nicht zurückgewiesen zu werden. Das Verbot der Ausschaffung bei drohender Folter gehört zum «zwingenden Völkerrecht» (*ius cogens*) und kann nicht eingeschränkt werden.<sup>4</sup>

2 EGMR, Urteil vom 23. Februar 2012, *Hirsi Jamaa u. a. gg. Italien* (Nr. 27765/09).

3 Im Urteil vom 13. Februar 2020, *N.D. und N.T. gg. Spanien* (Nr. 8675/15 und 8697/15) sah der EGMR hingegen keine Verletzung von Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls der EMRK durch Spanien im Fall von zwei Personen, die durch das Erklimmen des Grenzzaunes die spanische Enklave Melilla erreichen wollten, und die in der Folge nach Marokko zurückgeschoben wurden. Gemäss EGMR hätten sie auf legalem Weg um Schutz ersuchen können.

4 Eine Volksinitiative der «Schweizer Demokraten» aus dem Jahr 1992 wurde von den Räten wegen Unvereinbarkeit mit dem zwingenden menschenrechtlichen Rückschiebungsverbot für ungültig erklärt. Auch jüngere Volksinitiativen wie die Ausschaffungs- und die Masseneinwanderungsinitiative werfen in der Umsetzung Fragen auf bzgl. der Vereinbarkeit mit dem Rückschiebungsverbot.

### **Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31)**

Das Asylgesetz ist in elf Kapitel gegliedert, daneben enthält es Schlussbestimmungen und Übergangsbestimmungen hinsichtlich der einzelnen Teilrevisionen und Anhänge. Es regelt die wichtigsten Grundsätze (u. a. Flüchtlingsbegriff und Non-Refoulement-Gebot) und beinhaltet Bestimmungen für Asylsuchende (Ablauf des Asylverfahrens, Voraussetzungen der Asylgewährung, Rechtsstellung), Flüchtlinge (Asylausschlussgründe, Asyl für Gruppen, Rechtsstellung) und Schutzbedürftige (Voraussetzungen der Gewährung vorübergehenden Schutzes z. B. bei Krieg oder Situationen allgemeiner Gewalt, Rechtsstellung). Weitere Kapitel sind der Sozial- bzw. Nothilfe, den Beiträgen des Bundes an die Kantone, der Bearbeitung von Personendaten, dem Rechtsschutz, der internationalen Zusammenarbeit und den Strafbestimmungen gewidmet.

Konkretisiert wird das Asylgesetz durch eine Reihe von **Verordnungen**:

- **Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen** vom 11. August 1999 (AsylV 1, SR 142.311)
- **Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen** vom 11. August 1999 (AsylV 2, SR 142.312)
- **Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten** vom 11. August 1999 (AsylV 3, SR 142.314)
- Verordnung des EJPD über den **Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen** vom 4. Dezember 2018 (SR 142.311.23)

Zusätzlich von Bedeutung sind die **Weisungen** an die rechtsanwendenden Behörden und die **Kreisschreiben** an die Kantone zum Asylgesetz.<sup>5</sup>

## **2.2 Ausländerrecht**

### **Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration** vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20)

Das AIG und dessen Verordnungen finden auf Asylsuchende, Schutzbedürftige und Flüchtlinge Anwendung, wenn das Asylgesetz keine spezialgesetzlichen Regelungen enthält. In dieser Hinsicht sind die Bestimmungen über die Integration, über die Ausschaffung und Zwangsmassnahmen, die vorläufige Aufnahme, die Staatenlosigkeit, Strafbestimmungen (z. B. die Ahndung der illegalen Einreise), die Voraussetzungen des Erhalts einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung oder die Regelungen über die Stellung im Arbeitsmarkt und die Erteilung von Härtefallbewilligungen zu erwähnen. Relevant sind zudem die Bestimmungen zur Integration (Integrationskriterien, Integrationsvereinbarungen und -empfehlungen).

---

5 SEM, Weisungen und Kreisschreiben, III. Asylgesetz, [www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/asylgesetz.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/asylgesetz.html).

Konkretisiert werden diese Bestimmungen durch folgende Verordnungen:

- Verordnung über **Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit** vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201)
- Verordnung des EJPD über die **dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide** vom 13. August 2015 (SR 142.201.1)
- Verordnung über den **Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung** von ausländischen Personen vom 11. August 1999 (VWWAL, SR 142.281)
- Verordnung über die **Integration** von Ausländerinnen und Ausländern vom 15. August 2018 (VIntA, SR 142.205)
- Verordnung über die **Gebühren** zum Ausländer- und Integrationsgesetz vom 24. Oktober 2007 (Gebührenverordnung AIG, GebV-AIG, SR 142.209)
- Verordnung über die Ausstellung von **Reisedokumenten** für ausländische Personen vom 14. November 2012 (RDV, SR 143.5)
- Verordnung über die **Einreise und die Visumerteilung** vom 15. August 2018 (VEV, SR 142.204)

Überall, wo der Bund Zwang anwendet, sind folgende Rechtsgrundlagen zu beachten:

- Bundesgesetz über die **Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen** im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 20. März 2008 (Zwangs Anwendungsgesetz, ZAG, SR 364)
- Verordnung über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 12. November 2008 (Zwangs Anwendungsverordnung, ZAV, SR 364.3)

Die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) ist das Kontrollorgan bzgl. aller Arten von Freiheitsentzug, darunter auch Zwangsmassnahmen beim Vollzug von Wegweisungen.

Zusätzlich von Bedeutung sind die **Weisungen** an die rechtsanwendenden Behörden und die **Kreisschreiben** an die Kantone zum Ausländerrecht.<sup>6</sup>

6 SEM, Weisungen und Kreisschreiben, I. Ausländerbereich, [www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/auslaenderbereich.html), sowie IV. Integration, [www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/integration.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben/integration.html).

## 2.3 Allgemeines Verfahrensrecht

**Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren** vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021)

Das VwVG gilt bzgl. Asylverfahren und Rechtsschutz subsidiär, wenn das AsylG keine speziellen Regelungen enthält (Art. 6 AsylG). Art. 19 VwVG verweist für das Beweisverfahren auf die ergänzenden Bestimmungen im **Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess** vom 4. Dezember 1947 (BZP, 273).

**Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht** vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32)

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Asylbereich. Das VGG enthält Bestimmungen zum Beschwerdeverfahren. Das **Geschäftsreglement für das Bundesverwaltungsgericht** vom 17. April 2008 (VGR, SR 173.320.1) enthält Regelungen zur Organisation des Gerichts, der Rechtsprechung und der Geschäftsabwicklung.

**Bundesgesetz über das Bundesgericht** vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110)

Das BGG regelt den Zugang zum und das Verfahren vor dem Bundesgericht (BGer). Art. 82 regelt, gegen welche Entscheide eine Beschwerde ans BGer zulässig ist, Art. 83 sieht die Ausnahmen dazu vor (insb. Asylentscheide sowie bestimmte ausländerrechtliche Entscheide).

## 2.4 Sozialversicherung

**Bundesbeschluss über die Rechtsstellung der Flüchtlinge und Staatenlosen in der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung** vom 4. Oktober 1962 (FlüB, SR 831.131.11)

## 2.5 Informationssysteme und Datenschutz

Allgemeine Gesetze:

- Bundesgesetz über den **Datenschutz** vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1)
- Bundesgesetz über den **Nachrichtendienst** vom 25. September 2015 (NDG, SR 121)

Spezielle Gesetze im Migrationsbereich:

- Bundesgesetz über das **Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich** vom 20. Juni 2003 (BGIAA, SR 142.51)
- **Asylverordnung 3 über die Bearbeitung von Personendaten** vom 11. August 1999 (AsylV 3, SR 142.314)
- Verordnung über das **Zentrale Migrationsinformationssystem** vom 12. April 2006 (ZEMIS-Verordnung, SR 142.513)
- Verordnung über das **zentrale Visa-Informationssystem und das nationale Visumsystem** vom 18. Dezember 2013 (VISV, SR 142.512)

### 3 Völkerrecht

Bei der Umsetzung des Asylverfahrens und der Schutzgewährung ist die Schweiz verpflichtet, ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen zu berücksichtigen. Diese internationalen Verträge – insb. die FK und die EMRK – und ihre Auslegung durch die entsprechenden Organe sind damit bedeutend für das Schweizer Recht und die Praxis.

#### 3.1 Universelle völkerrechtliche Verträge

- **Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge** vom 28. Juli 1951 (Flüchtlingskonvention, FK, SR 0.142.30)

Die FK ist für die Schweiz seit dem 21. April 1955 verbindlich und ist das grundlegende völkerrechtliche Instrument des Flüchtlingsrechts. Dieses Abkommen ist der Ursprung des modernen Asylrechts, und die darin enthaltene Flüchtlingsdefinition stellt das Richtmass für die nationalen Gesetzgebungen dar. Sie definiert, wer als «Flüchtling» gilt und enthält einen detaillierten Katalog von Mindestrechten, die Flüchtlingen im Aufnahmeland einzuräumen sind. Die FK sieht vor, dass anerkannte Flüchtlinge in zahlreichen Bereichen (Arbeit, Unterkunft, Unterstützung) gleich wie andere ausländische Staatsangehörige auf dem Staatsgebiet oder wie eigene Staatsangehörige behandelt werden müssen. Zentral ist Art. 33 FK, der verbietet, Flüchtlinge in den Verfolgerstaat zurückzuschicken (Non-Refoulement-Gebot). Das Abkommen wird ergänzt durch das Protokoll vom 31. Januar 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.301), womit die zeitliche und geografische Beschränkung auf Flüchtlinge des Zweiten Weltkrieges in Europa aufgehoben wurde.

- **UNO-Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe** vom 10. Dezember 1984 (UNO-Anti-Folterkonvention FoK, SR 0.105)

Relevant für das Asylrecht ist insb. das Rückschiebungsverbot bei drohender Folter gemäss Art. 3 FoK. Die Schweiz hat eine Erklärung nach Art. 22 FoK abgegeben, wonach der **UNO-Ausschuss gegen Folter** (CAT, Art. 17 FoK) Mitteilungen von Einzelpersonen entgegennehmen kann. Die Möglichkeit einer solchen Mitteilung besteht auch im Zusammenhang mit einer Foltergefahr, wie sie durch die Wegweisung in einen anderen Staat entstehen kann.<sup>7</sup>

- **UNO-Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen** vom 28. September 1954 (StÜ, SR 0.142.40)

Das Übereinkommen ist für die Schweiz am 1. Oktober 1972 in Kraft getreten. Es enthält Definition und Rechtsstellung von Staatenlosen und wurde per Bundesbeschluss genehmigt (SR 855.1). Die gesetzliche Grundlage für die Umsetzung findet sich im AIG.

<sup>7</sup> Siehe dazu Kap. XI.2.2.

- **Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte** vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt I, SR 0.103.1)
- **Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte** vom 16. Dezember 1966 (UNO-Pakt II, SR 0.103.2)

Art. 7 UNO-Pakt II kennt ebenfalls ein Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung.

- **UNO-Übereinkommen über die Rechte des Kindes** vom 20. November 1989 (UNO-Kinderrechtskonvention, KRK, SR 0.107)
- Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein **Mitteilungsverfahren** vom 19. Dezember 2011 (3. FP-KRK, SR 0.107.3)

Die UNO-Kinderrechtskonvention (KRK) spielt für den Asylbereich in der Schweiz eine wichtige Rolle. Mit ihrer Ratifikation verpflichtete sich die Schweiz, das Kindeswohl bei sämtlichen Massnahmen und Entscheiden, die Kinder betreffen, vorrangig zu berücksichtigen. Dieses Prinzip muss in Bezug auf begleitete und unbegleitete minderjährige Kinder in der Schweiz – ungeachtet ihres Status – eingehalten werden. Seit die Schweiz 2017 dem 3. Fakultativprotokoll zur UNO-Kinderrechtskonvention beigetreten ist, kann ein Kind bzw. seine Vertretung mit einer Individualbeschwerde an den **UNO-Kinderrechtsausschuss** (CRC) gelangen, wenn seine Rechte aus der KRK verletzt wurden und der innerstaatliche Instanzenzug ausgeschöpft ist.<sup>8</sup>

Weitere Abkommen und Konventionen mit spezifischen Schutzbereichen z. B. zum Schutz der Rechte von behinderten Personen, von Menschenhandelsopfern<sup>9</sup>, von Folteropfern<sup>10</sup> oder zur Beseitigung von Diskriminierungen von Frauen können im Asylbereich ebenfalls relevant sein. Hier ist insgesamt eine Weiterentwicklung der menschenrechtlichen Standards hin zu einem umfassenderen Schutz erkennbar. Dies könnte im Asylbereich noch stärker berücksichtigt werden, als dies bis anhin der Fall ist. Die Schweiz wurde denn auch verschiedentlich von internationalen Organen im Rahmen von Staatenberichtsverfahren auf entsprechenden Handlungsbedarf hingewiesen.

- **UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau** vom 18. Dezember 1979 (CEDAW, SR 0.108)
- Fakultativprotokoll zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 6. Oktober 1999 (FP-CEDAW, SR 0.108.1)
- **UNO-Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen** vom 13. Dezember 2006 (UNO-Behindertenrechtskonvention, BRK, SR 0.109)

<sup>8</sup> Siehe dazu Kap. XI.2.4.

<sup>9</sup> Siehe Ziff. 3.3.2.

<sup>10</sup> Istanbul-Protokoll, siehe Ziff. 3.2.2.

- **Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassen-diskriminierung** vom 21. Dezember 1965 (UNO-Rassendiskriminierungskonvention, CERD, SR 0.104)
- **Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwinden-lassen** vom 20. Dezember 2006 (UNO-Konvention gegen Verschwindenlassen, CED, SR 0.103.3)

In Bezug auf individuelle Beschwerdeverfahren sind zusätzlich die Verfahrensordnungen der verschiedenen Ausschüsse zu beachten.<sup>11</sup>

- Zusatzprotokoll zur **Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels**, insb. des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000 (Palermo-Protokoll, SR 0.311.542).

## 3.2 Soft Law

### 3.2.1 UNHCR-Empfehlungen und -Richtlinien<sup>12</sup>

Eine besondere Bedeutung bei der Auslegung und Fortentwicklung des Flüchtlingsvölkerrechts kommt den Beschlüssen des mit Staatenvertretern besetzten Exekutivkomitees des Flüchtlingshochkommissariats der Vereinten Nationen UNHCR sowie UNHCR-Rechtsstellungennahmen zu. Die sog. *Conclusions on International Protection*<sup>13</sup> des Exekutivkomitees behandeln aktuelle Fragen des Flüchtlingsschutzes und tragen daher zur Interpretation bestehender oder Entwicklung neuer Rechtsstandards bei. Sie werden einstimmig verabschiedet und geben Aufschluss über die geltende Staatenpraxis.

Rechtsstellungennahmen werden von UNHCR in Umsetzung seines internationalen Schutzmandates erstellt, mit dem es von der Staatengemeinschaft beauftragt wurde. Dieses umfasst unter anderem, dass es «den Abschluss und die Ratifizierung von Internationalen Abkommen zum Schutz der Flüchtlinge fördert, ihre Ausführung überwacht und Verbesserungsvorschläge vorbringt». Diese Aufsichtsfunktion wird in Art. 35 FK nochmals wiederholt.

Zudem erlässt UNHCR auch Empfehlungen zur Interpretation und praktischen Umsetzung des Flüchtlingsvölkerrechts. Eine besondere Bedeutung kommt hier dem Handbuch über

11 Eine Übersicht der verschiedenen Menschenrechtsausschüsse mit Verlinkung zu den jeweils relevanten Dokumenten ist auf der Website des UNO-Büros des Hohen Kommissars für Menschenrechte abrufbar: Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights), Human Rights Bodies, Complaints Procedures, Individual Communications, [www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm); vgl. auch Kap. XI zu den internationalen Beschwerden.

12 Die Autorin bedankt sich beim UNHCR Büro für die Schweiz und für Liechtenstein für das Verfassen dieses Unterkapitels.

13 [www.refworld.org/type/EXCONC.html](http://www.refworld.org/type/EXCONC.html).

Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft<sup>14</sup> zu. Dieses wurde 1979 zum ersten Mal herausgegeben und im Februar 2019 zuletzt aktualisiert. Das Handbuch wird durch inzwischen insgesamt 13 Richtlinien zum internationalen Schutz ergänzt, die sich spezifischen Aspekten des Flüchtlingsrechts widmen. Handbuch und Richtlinien wurden auf der Grundlage aktueller Staatenpraxis entwickelt. Wenngleich sie rechtlich nicht bindend sind, stellen sie jedoch, angesichts des besonderen Mandates von UNHCR und seiner mittlerweile über 60-jährigen Erfahrung, eine massgebende Interpretation des Flüchtlingsvölkerrechts dar, die von nationalen Entscheidungsträgern und Gerichten regelmässig berücksichtigt wird. Zu erwähnen sind hier etwa die Richtlinien zu folgenden Themen: religiöse Verfolgung (Nr. 6), Opfer von Menschenhandel (Nr. 7), Kinder (Nr. 8), sexuelle Orientierung und geschlechtliche Identität (Nr. 9), Militärdienst (Nr. 10), bewaffnete Konflikte und Gewalt (Nr. 12), palästinensische Flüchtlinge (Nr. 13).<sup>15</sup>

Des Weiteren veröffentlicht UNHCR auch regelmässig Stellungnahmen zu weiteren Fragen des Flüchtlingsrechts. Das UNHCR *Protection Manual*<sup>16</sup>, welches eine Sammlung der wichtigsten Publikationen zum Thema darstellt, umfasst mehr als 1'000 Einträge.

Mit der Erarbeitung von Handbuch, Richtlinien sowie weiteren Publikationen verfolgt UNHCR das Ziel, Entscheidungsträgern Hilfsmittel zur Rechtsauslegung an die Hand zu geben. Gleichzeitig kommt UNHCR auf diese Weise seiner Aufgabe nach, auf die einheitliche Auslegung der Konventionsbestimmungen hinzuwirken.

In Wahrnehmung seiner Aufsichtsfunktion gemäss Art. 8 seiner Satzung sowie gestützt auf Art. 35 und 36 FK sowie Art. II des Protokolls von 1967 nimmt UNHCR ferner zu nationalen Gesetzentwürfen bzw. Praxis Stellung.<sup>17</sup> Dabei strebt UNHCR an, sicherzustellen, dass nationale Gesetze und Praxis im Einklang mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen des Staates stehen sowie weitmöglichst bewährte Praxis und Erfahrungen berücksichtigen.

### 3.2.2 Istanbul-Protokoll

- Frewer, A. et al. (Hrsg.), Handbuch für die wirksame Untersuchung und Dokumentation von Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung oder Strafe («Istanbul-Protokoll»), 2015.<sup>18</sup>

14 UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, Genf, Februar 2019, [www.refworld.org/docid/5cb474b27.html](http://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html).

15 Einen Überblick über die UNHCR-Richtlinien gibt das UNHCR-Handbuch: UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, Genf, Februar 2019, [www.refworld.org/docid/5cb474b27.html](http://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html).

16 UNHCR Protection Manual, [www.refworld.org/protectionmanual.html](http://www.refworld.org/protectionmanual.html).

17 UNHCR Büro für die Schweiz und Liechtenstein, Asyl in der Schweiz, Aktuelle Dokumente & Empfehlungen zum schweizerischen Asylsystem, [www.unhcr.org/dach/ch-de/was-wir-tun/asyl-in-der-schweiz](http://www.unhcr.org/dach/ch-de/was-wir-tun/asyl-in-der-schweiz).

18 Die englischsprachige Version wurde 1999 publiziert.

Das Istanbul-Protokoll wurde interdisziplinär unter Mitwirkung von zahlreichen Gerichtsmediziner\*innen, Ärzt\*innen, Psycholog\*innen, Rechtsanwält\*innen und Menschenrechtsbeobachter\*innen erarbeitet und gilt international als anerkannter Standard zur Beurteilung und Dokumentation von Folterfällen.

### 3.3 Verträge im Rahmen des Europarates

#### 3.3.1 Europäische Menschenrechtskonvention

- **Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten** vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK, SR 0.101)
- Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe vom 28. April 1983 (SR 0.101.06)
- Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 22. November 1984 (SR 0.101.07)
- Protokoll Nr. 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus vom 11. Mai 1994 (SR 0.101.09)
- Protokoll Nr. 13 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe vom 3. Mai 2002 (SR 0.101.093)

Die EMRK ist ein Menschenrechtsabkommen für alle Staaten des Europarats. Sie ist für die Schweiz seit dem 28. November 1974 verbindlich. Für das Asylrecht von Bedeutung ist das menschenrechtliche Rückschiebungsverbot gemäss Art. 3 EMRK. Relevant sind auch Art. 5 EMRK betreffend den Freiheitsentzug, Art. 8 EMRK für die Frage des Familiennachzugs und im Bereich der Härtefallbewilligungen sowie Art. 13 EMRK bzgl. der Anforderungen an das Verfahren bei Beschwerden gegen Wegweisungen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mit Sitz in Strassburg (Frankreich) überprüft auf Individualbeschwerde hin die Einhaltung der in der EMRK verbrieften Menschenrechte. Dazu muss zuerst der innerstaatliche Instanzenzug ausgeschöpft werden. Auch Asylurteile des BVGer können an den EGMR weitergezogen werden.<sup>19</sup>

- **Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte** vom 4. November 1998 (VerfO EGMR, SR 0.101.2)
- Protokoll Nr. 14 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention vom 13. Mai 2004 (SR 0.101.094)<sup>20</sup>

19 Vgl. dazu Kap. XI.

20 Zwei weitere Protokolle (Nr. 15 und 16) sehen zusätzliche Massnahmen zur Verbesserung der Verfahren vor dem EGMR vor. Protokoll Nr. 15 ist noch nicht in Kraft, Protokoll Nr. 16 ist in Kraft, wurde jedoch bisher durch die Schweiz nicht ratifiziert.

- Europäisches Übereinkommen über die an den Verfahren vor der Europäischen Kommission und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte teilnehmenden Personen vom 6. Mai 1969 (SR 0.101.1)
- Europäisches Übereinkommen über Personen, welche an Verfahren vor dem europäischen Gerichtshof für Menschenrechte teilnehmen vom 5. März 1996 (SR 0.101.3)

### 3.3.2 Bekämpfung von Menschenhandel und Gewalt gegen Frauen

- **Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels** vom 16. Mai 2005 (EMK, SR 0.311.543)
- **Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt** vom 11. Mai 2011 (Istanbul-Konvention, SR 0.311.35)

## 3.4 Bilaterale Zusammenarbeit

Auf der Grundlage von Art. 100 AIG hat die Schweiz bilaterale Abkommen mit verschiedenen Herkunfts- und Drittstaaten abgeschlossen, um die Zusammenarbeit im Migrationsbereich zu erleichtern. Eine Liste der abgeschlossenen Rückübernahmeabkommen findet sich auf der Website des SEM.<sup>21</sup> Zusätzlich gibt es bilaterale Verwaltungsvereinbarungen, welche die operationelle Zusammenarbeit im Rückkehrbereich regeln, z. B. mit Äthiopien.<sup>22</sup> Weiter bestehen Abkommen über die Zusammenarbeit im Migrationsbereich, die über die Rückübernahmeabkommen hinausgehen.<sup>23</sup> Hinzu kommen verschiedene bilaterale Migrationsdialoge<sup>24</sup> und Migrationspartnerschaften<sup>25</sup>.

---

21 SEM, Rückübernahmeabkommen, [www.sem.admin.ch/sem/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral/rueckuebernahme.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral/rueckuebernahme.html).

22 SEM, Schweiz und Äthiopien regeln Zusammenarbeit im Rückkehrbereich, Medienmitteilung vom 16. Januar 2019, [www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/news/2019/2019-01-16.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/aktuell/news/2019/2019-01-16.html).

23 SEM, Abkommen über die Zusammenarbeit im Migrationsbereich, [www.sem.admin.ch/sem/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral/migration.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral/migration.html).

24 Bilaterale Migrationsdialoge bezwecken einen regelmässigen Informationsaustausch im Migrationsbereich zwischen zwei Staaten. Aktuell werden mit rund 30 Staaten Migrationsdialoge geführt. Siehe: SEM, Bilaterale Migrationsdialoge, [www.sem.admin.ch/sem/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral/bilat\\_migdialoge.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral/bilat_migdialoge.html).

25 Gemäss Art. 100 Abs. 1 AIG fördert der Bundesrat bilaterale und multilaterale Migrationspartnerschaften. Diese variieren je nach Staat und können verschiedene Instrumente umfassen, wie Rückübernahmeabkommen oder Projekte zur Kapazitätsbildung. Aktuell bestehen Migrationspartnerschaften mit Bosnien und Herzegowina, Serbien, Kosovo, Nigeria, Tunesien und Sri Lanka. Siehe: SEM, Migrationspartnerschaften, [www.sem.admin.ch/sem/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral/migrationspartnerschaften.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral/migrationspartnerschaften.html).

## 4 Gemeinsames Europäisches Asylsystem (GEAS)

### 4.1 Entstehungsgeschichte

Seit dem Vertrag von Maastricht (1992) anerkennen die Mitgliedstaaten der EU die Asylpolitik als «Angelegenheit von gemeinsamem Interesse». Bis im Jahr 1998 blieb die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in der Asylpolitik der EU jedoch mehrheitlich informell. Mit dem Amsterdamer Vertrag (1997) und dem Vertrag von Nizza (2000) wurde der Asylbereich vergemeinschaftet. Die Schlüsselemente des europäischen Asylrechts sind somit das Resultat einer graduellen Kompetenzdelegation von der nationalen zur supranationalen Ebene der Union. Dieser politische Wille wurde mit dem Vertrag von Lissabon (2007) bestätigt. Heute ist die Asylpolitik ein wichtiger Pfeiler der europäischen Migrationspolitik, die nach innen darauf gerichtet ist, einen «Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts» zu schaffen. Das Gemeinsame Europäische Asylsystem (GEAS) hat die Schaffung eines gemeinsamen europäischen Asylraumes zum Ziel. Es soll zu hohen gemeinsamen Standards und stärkerer Zusammenarbeit führen, so dass gleiche Rahmenbedingungen geschaffen werden, d. h., dass Asylsuchenden innerhalb der gesamten Union die gleichen Verfahrensgarantien und der gleiche Schutz gewährt werden.<sup>26</sup> Im Hinblick darauf geben verschiedene EU-Richtlinien Mindeststandards vor, welche von den Mitgliedstaaten im Asylbereich berücksichtigt werden müssen. Gleichzeitig regelt das **Dublin-System** seit 1997, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung eines Asylgesuchs zuständig ist. Es hat zum Ziel, sowohl Mehrfachgesuche (*asylum shopping*) als auch sog. *refugees in orbit* zu verhindern, für die sich kein Staat zuständig erachtet. Vor dem Hintergrund der starken Zunahme der Anzahl Asylsuchenden in Europa 2015 und 2016 wird auf EU-Ebene eine Reform diskutiert.<sup>27</sup> Am 23. September 2020 präsentierte die EU-Kommission mit dem Pakt zu Migration und Asyl einen neuen, umfassenden Vorschlag zur Reform des GEAS.<sup>28</sup> Aufgrund divergierender Positionen der Mitgliedstaaten ist auch hier zweifelhaft, ob in absehbarer Zeit eine Einigung innerhalb der EU erzielt werden kann.

26 Europäischer Rat, Schlussfolgerungen der Tagung vom 26./27. Juni 2014, EUCO 79/14, Ziff. 7.

27 Vgl. Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), COM(2016) 270 final, 4. Mai 2016 (sog. Dublin-IV-Verordnung), zurückgezogen im Zuge des EU-Pakts zu Migration und Asyl vom 23. September 2020, siehe nachfolgende Fussnote.

28 Europäische Kommission, Neues Migrations- und Asylpaket, [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum\\_de](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/new-pact-migration-and-asylum_de).

## 4.2 Instrumente

Mit der Assoziierung an **Dublin**<sup>29</sup> nimmt die Schweiz seit 2008 am System der Zuständigkeitsbestimmung der EU für die Prüfung von Asylgesuchen teil. Die materielle Behandlung von Zweitgesuchen in der Schweiz nach Ablehnung in einem Dublin-Mitgliedsstaat oder umgekehrt sind damit grds. ausgeschlossen. Die Schweiz nimmt auch am europäischen Fingerabdruckvergleichssystem **Eurodac** teil. Die Assoziierung an **Schengen**<sup>30</sup> bedeutet, dass die Schweiz seit 2008 auf Personenkontrollen an den Grenzen zur EU verzichtet und am System der Visumserteilung und der gemeinsamen Überwachung der EU-Aussengrenze teilnimmt.

Bei der Weiterentwicklung der Zusammenarbeit im Rahmen des Schengen/Dublin-Rechts hat die Schweiz ein gestaltendes **Mitspracherecht** und arbeitet in einem Gemischten Ausschuss mit. Hingegen kann sie nicht formell mitentscheiden. Ist eine Entscheidung ergangen, kann die Schweiz souverän entscheiden, ob sie diesen neuen Rechtsakt in ihre Rechtsordnung übernehmen will. Jedoch kann die Nichtübernahme in letzter Konsequenz das Ende der Anwendung der Abkommen bedeuten. Die vorgesehene Frist für die Übernahme neuer Rechtsakte beträgt zwei Jahre. Seit Unterzeichnung der Assoziierungsabkommen wurde der Schengen- sowie der Dublin/Eurodac-Besitzstand mehrmals geändert.

Die Übernahme des Dublin-Besitzstands hatte direkte Auswirkungen auf die schweizerische Gesetzgebung, unter anderem in Bezug auf die Strafen für Beförderungsunternehmen, die ihre Kontrollpflichten nicht erfüllen, bei Bestimmungen über die Datenbekanntgabe und den Datenschutz und bei Nichteintretensentscheiden in Dublin-Verfahren. Darüber hinaus hat die EU bei der Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands die **«Rückführungsrichtlinie»** erlassen, welche die maximale Dauer für eine Inhaftnahme für die Zwecke der Abschiebung auf 18 Monate festlegt. Die Schweiz passte daraufhin ihre eigene Gesetzgebung an, welche eine maximale Inhaftnahme von 24 Monaten vorsah. In den Jahren 2014–2015 hat die Schweiz die Dublin-III-Verordnung und die neue Eurodac-Verordnung übernommen und deshalb das AuG (heute AIG) sowie das AsylG angepasst.<sup>31</sup> Die Schweizer Behörden und Gerichte haben die Urteile des EuGH – und ggf. des EGMR – in Bezug auf die Dublin-Verordnung zu beachten.

Neben der Übernahme des Schengen- und Dublin-Besitzstands sind auch die übrigen europäischen Rechtsakte für die Schweiz relevant. Als Teil des Gemeinsamen Europäischen

---

29 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags, SR 0.142.392.68.

30 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen Besitzstands, SR 0.362.31.

31 Vgl. Botschaft vom 7. März 2014 zur Genehmigung und Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen (EU) Nr. 603/2013 und Nr. 604/2013 (Weiterentwicklungen des Dublin/Eurodac-Besitzstands), BBl 2014 2675 ff., AS 2015 1841 (Dublin) und AS 2015 2323 (Eurodac). Vgl. zum diesbezüglichen Vorrang des Europäischen Rechts auch BVGE 2011/48 E. 3.

Asylsystems (GEAS) bilden die Rechtsakte ein Gesamtsystem und verweisen teilweise gegenseitig aufeinander. Wenn die (für die Schweiz verbindliche) Dublin-III-Verordnung also z. B. auf eine Bestimmung der EU-Aufnahmerichtlinie verweist, muss auch diese beachtet werden. Die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der Rechtsakte muss von den Schweizer Behörden ebenfalls berücksichtigt werden. Zudem muss bei den Revisionen des Asylgesetzes darauf geachtet werden, dass sie mit dem EU-Recht vereinbar sind und dessen Minimalstandards genügen. Ferner sieht Art. 113 AsylG vor, dass der Bund sich an der Harmonisierung der europäischen Flüchtlingspolitik auf internationaler Ebene beteiligt.

Aktuell legen folgende Richtlinien und Verordnungen die rechtlich verbindlichen Standards für die EU-Mitgliedstaaten im Asylbereich fest. Zur Terminologie: Eine **EU-Richtlinie** bestimmt den allgemeinen Rahmen. Sie ist nicht direkt anwendbar, sondern muss innerhalb einer bestimmten Frist ins nationale Recht der Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Eine **EU-Verordnung** ist in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten.

#### 4.2.1 Für die Schweiz direkt verbindliche Rechtsakte<sup>32</sup>

- **Dublin-III-Verordnung<sup>33</sup>** (Dublin-III-VO) und **Dublin-Durchführungsverordnung<sup>34</sup>**

Diese Verordnung regelt, welcher Mitgliedstaat für die Prüfung eines Asylgesuches zuständig ist (Zuständigkeitskriterien). Dabei wird die Verantwortung der Staaten bei der legalen oder illegalen Einreise berücksichtigt; aber auch der Schutz unbegleiteter Minderjähriger und die Einheit der Familie. Zudem beinhaltet die Dublin-III-VO Verfahrensgarantien, Vorschriften bzgl. Rechtsschutz sowie Regelungen zur Administrativhaft im Dublin-Verfahren. Die Dublin-Durchführungsverordnung enthält ausführende Verfahrensbestimmungen. Die Dublin-III-Verordnung wurde aufgrund der Dublin-Assoziierung von der Schweiz übernommen. Sie ist seit dem 1. Januar 2014 in Kraft und direkt anwendbar. Die notwendigen Anpassungen der Schweizer Gesetzeslage erfolgten zum 1. Juli 2015.<sup>35</sup>

32 Eine komplette Liste der abgeschlossenen Vereinbarungen und Übernahmen hinsichtlich des Schengen-Besitzstands findet sich in der systematischen Rechtssammlung unter dem Titel 0.362 («Zusammenarbeit mit der EU»).

33 Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist, ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, 31. Dies ist die überarbeitete Fassung der Dublin-II-Verordnung, Verordnung (EG) Nr. 343/2003 vom 18. Februar 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 50 vom 25. Februar 2003, 1.

34 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 der Kommission vom 30. Januar 2014 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, ABl. L 39 vom 8. Februar 2014, 1.

35 AS 2015 1841.

- **Eurodac-Verordnung**<sup>36</sup> (Eurodac-VO)

Die Eurodac-Verordnung regelt die Abnahme, den Abgleich und die Speicherung von Fingerabdrücken von Asylsuchenden und von Personen ohne Aufenthaltsrecht. Diese sollen den Staaten zwecks Anwendung der Dublin-III-Verordnung als Beweismittel dienen bzgl. Einreisen, Aufenthalt und der Einreichung von Asylgesuchen. Auch die Eurodac-Verordnung ist Teil des für die Schweiz verbindlichen Dublin-Besitzstands. Die Neufassung der Verordnung und die notwendigen Änderungen im Schweizer Recht traten am 20. Juli 2015 in Kraft.<sup>37</sup>

- **Schengener-Übereinkommen**<sup>38</sup> und **Schengener-Durchführungsübereinkommen**<sup>39</sup>

Im Schengensystem kontrollieren die Mitgliedstaaten ihre Aussengrenzen und verzichten auf Kontrollen an den EU-Binnengrenzen. Damit verbunden sind eine harmonisierte Visumpolitik und der Zugriff auf das gemeinsame Schengener Informationssystem (SIS). Aufgrund der Schengen-Assoziierung sind diese Übereinkommen auch für die Schweiz verbindlich.

- **Schengener Grenzkodex**<sup>40</sup>

Die Verordnung sieht vor, «dass keine Grenzkontrollen in Bezug auf Personen stattfinden, die die Binnengrenzen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union überschreiten. Sie legt Regeln für die Grenzkontrollen in Bezug auf Personen fest, die die Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union überschreiten.» (Art. 1).

36 Verordnung (EU) Nr. 603/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol auf den Abgleich mit Eurodac-Daten sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Neufassung), ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, 1. Dies ist die Neufassung der Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 vom 11. Dezember 2000.

37 AS 2015 2323.

38 Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, ABl. L 239 vom 22. September 2000, 13.

39 Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, ABl. L 239 vom 22. September 2000, 19.

40 Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. L 105 vom 13. April 2006, 1 (der Grenzkodex wurde seither mehrfach geändert).

- **EU-Rückführungsrichtlinie<sup>41</sup> (RRL)**

Diese Richtlinie enthält Bestimmungen bzgl. Rückkehrentscheidungen, Rückkehr, Abschiebung sowie der Inhaftnahme zur Sicherstellung der Abschiebung und Einreiseverbote. Als Teil des Schengen-Besitzstands ist sie auch für die Schweiz verbindlich.

- **EU-Frontex-Verordnung<sup>42</sup>**

Diese Verordnung definiert die Aufgaben und den Status der Europäischen Grenzschutzagentur Frontex. Die Frontex-Verordnung ist auch für die Schweiz verbindlich.<sup>43</sup>

- **EU-Visakodex<sup>44</sup>**

Diese Verordnung enthält die Verfahren und Voraussetzungen für die Erteilung von Visa für Drittstaatsangehörige, die nicht von der Visumpflicht befreit sind. Sie betrifft die Durchreise durch das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und geplante Aufenthalte im Schengen-Raum von höchstens drei Monaten je Sechsmonatszeitraum. Der Visakodex ist auch für die Schweiz verbindlich.

#### 4.2.2 Für die Schweiz indirekt relevante Rechtsakte

Die folgenden Richtlinien sind für die Schweiz nicht direkt verbindlich. Sie werden aber dort anwendbar, wo Bestimmungen der Dublin-III-Verordnung (oder einer anderen in der Schweiz anwendbaren europäischen Rechtsgrundlage) darauf verweisen. Bei der Umsetzung der Dublin-Verordnung im Schweizer Asylgesetz war der Bundesrat der Ansicht, dass die Verweise auf die entsprechenden Richtlinien zwar für die Schweiz rechtlich nicht verbindlich seien, dass aber «grundsätzlich ein unnötiges Abweichen von den EU-Mindeststandards vermieden werden [soll]. Das Dublin-System kann nur dann funktionieren und Binnenwanderungen effizient vorbeugen, wenn die Standards im Asylwesen nicht zu stark voneinander abweichen.»<sup>45</sup> Das BGer hingegen bezeichnet die Bestimmungen in der Aufnahme richtlinie, auf die Art. 28 Abs. 4 Dublin-III-Verordnung verweist, als «auch im Verhältnis zur Schweiz anwendbar», da die entsprechende Regelung aufgrund des Verweises «durch Inkorporation Teil der Dublin-Verordnung» werde.<sup>46</sup>

41 Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24. Dezember 2008, 98.

42 Verordnung (EU) 2019/1896 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2019 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1052/2013 und (EU) 2016/1624, ABl. L 295 vom 14. November 2019, 1.

43 Die Schweiz hat bis zum 15. November 2021 Zeit, die neuste EU-Frontex-Verordnung zu übernehmen und umzusetzen.

44 Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex), ABl. L 243 vom 15. September 2009, 1.

45 Botschaft Revision AsylG vom 26. Mai 2010, BBl 2010 4524.

46 BGE 2C\_101/2017 vom 1. März 2017, E. 3.3.

- **EU-Qualifikationsrichtlinie<sup>47</sup> (QRL)**

Die EU-Qualifikationsrichtlinie enthält einheitliche Ausführungen zum Flüchtlingsbegriff und zur Rechtsstellung von Flüchtlingen sowie zu Personen mit subsidiärem Schutz (insgesamt: «internationaler Schutz»).

- **EU-Asylverfahrensrichtlinie<sup>48</sup>**

Die EU-Asylverfahrensrichtlinie enthält einheitliche Mindestvorschriften für die Ausgestaltung der Asylverfahren der Mitgliedstaaten.

- **EU-Aufnahmerichtlinie<sup>49</sup>**

Die EU-Aufnahmerichtlinie gibt einheitliche Mindeststandards vor für die Aufnahmebedingungen von Asylsuchenden während des Asylverfahrens, darunter Unterbringung, Sozialhilfe, Zugang zu medizinischer Versorgung sowie Haftbedingungen.

- **EU-Langzeitaufenthalter-Richtlinie**

Die EU-Langzeitaufenthalter-Richtlinie betreffend die langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen in der EU ist auch auf Personen mit internationalem Schutz anwendbar (Flüchtlinge und Personen mit subsidiärem Schutzstatus).<sup>50</sup> Unter bestimmten Voraussetzungen können diese nach fünf Jahren Aufenthalt eine Daueraufenthaltsbewilligung/EU im jeweiligen Aufenthaltsmitgliedstaat beantragen. Diese Richtlinie gilt nicht für die Schweiz.

- **EU-Richtlinie betreffend das Recht auf Familienzusammenführung<sup>51</sup>**

Die EU-Richtlinie betreffend das Recht auf Familienzusammenführung regelt den Anspruch auf Familienzusammenführung von Migrantinnen und Migranten aus Drittstaaten. Die

47 Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiärem Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung), ABl. L 337 vom 20. Dezember 2011, 9. Dies ist die Neufassung der Richtlinie 2004/83/EG vom 29. April 2004.

48 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, 60. Dies ist die Neufassung der Richtlinie 2005/85/EG vom 1. Dezember 2005.

49 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), ABl. L 180 vom 29. Juni 2013, 96. Dies ist die Neufassung der Richtlinie 2003/9/EG vom 27. Januar 2003.

50 Richtlinie 2011/51/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2011 zur Änderung der Richtlinie 2003/109/EG des Rates zur Erweiterung ihres Anwendungsbereichs auf Personen, die internationalen Schutz genießen, ABl. L 132 vom 19. Mai 2011, 1.

51 Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. L 251 vom 3. Oktober 2003, 12.

Richtlinie enthält Sonderregeln für drittstaatsangehörige Flüchtlinge. Diese Richtlinie gilt nicht für die Schweiz.

- **EU-Richtlinie zum vorübergehenden Schutz**<sup>52</sup>

Die EU-Richtlinie zum vorübergehenden Schutz enthält Vorschriften für die Schutzgewährung und die Rechtsstellung von Personen, die im Rahmen von Massenfluchtbewegungen in die EU einreisen sowie die Verteilung der Belastungen unter den Mitgliedstaaten. Sie wurde wie der im Schweizer Asylgesetz verankerte vorübergehende Schutz noch nie angewendet.

### 4.3 Agenturen

Das europäische Parlament übt neben dem Rat und der Kommission die Rolle der Legislative aus. Der Gerichtshof der EU (**EuGH**) mit Sitz in Luxemburg hat als Judikative eine bedeutende Rolle, indem er zuständig ist für eine einheitliche Auslegung der Rechtsakte. Zusätzlich gibt es verschiedene spezialisierte Agenturen, welche im Asylbereich von Bedeutung sind.

#### 4.3.1 EASO

Neben den verschiedenen Richtlinien und Verordnungen sind Unterstützungsmassnahmen für die Mitgliedstaaten vorgesehen. Im Jahr 2011 hat das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) mit Sitz in Malta seine Aktivitäten aufgenommen.<sup>53</sup> Es soll die praktische Kooperation der EU-Mitgliedstaaten und die Umsetzung des gemeinsamen europäischen Asylsystems unterstützen. Neben allgemeinen Berichten bzgl. der europäischen Gesetzgebung publiziert EASO jährliche Berichte über die Asylsituation in Europa. Die vier an Dublin assoziierten Mitgliedstaaten (Schweiz, Norwegen, Island, Liechtenstein) können an den Aktivitäten von EASO als Beobachter teilnehmen. Die Schweiz ist seit dem Jahr 2015 Vertragsstaat mit unterstützender und beratender Funktion.

#### 4.3.2 Frontex

Frontex ist die Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache. Sie wurde 2004 gegründet mit dem Ziel, die Mitgliedstaaten und Schengen-assoziierten Länder beim Schutz der Aussengrenzen zu unterstützen. Der Sitz von Frontex ist Warschau (Polen). Die EU-Agentur wurde 2016 und 2019 stark ausgebaut und verstärkt.<sup>54</sup> Frontex wird aus dem EU-Haushalt und durch Beiträge der assoziierten Schengen-Länder finanziert. Auch die Schweiz beteiligt sich finanziell und personell an Frontex.

52 Richtlinie 2001/55/EG des Rates vom 20. Juli 2001 über Mindestnormen für die Gewährung vorübergehenden Schutzes im Falle eines Massenzustroms von Vertriebenen und Massnahmen zur Förderung einer ausgewogenen Verteilung der Belastungen, die mit der Aufnahme dieser Personen und den Folgen dieser Aufnahme verbunden sind, auf die Mitgliedstaaten, ABl. L 212 vom 7. August 2001, 12.

53 Verordnung (EU) Nr. 439/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Mai 2010 zur Einrichtung eines Europäischen Unterstützungsbüros für Asylfragen, ABl. L 132 vom 29. Mai 2010, 11.

54 Verordnung (EU) 2016/1624 vom 14. September 2016, Verordnung (EU) 2019/1896 vom 13. November 2019.

**Weiterführende Informationen:**

- **Systematische Sammlung des Bundesrechts (SR):** [www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/systematische-sammlung.html](http://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/systematische-sammlung.html); insb. 14 Bürgerrecht, Niederlassung, Aufenthalt: [www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/14.html](http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/14.html)
- **Laufende Vernehmlassungen:** [www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html](http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html)
- **Übersicht Rückübernahmeabkommen:** [www.sem.admin.ch/sem/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral/rueckuebernahme.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/internationales/internat-zusarbeit/bilateral/rueckuebernahme.html)
- **SFH, Übersicht Rechtsgrundlagen:** [www.fluechtlingshilfe.ch](http://www.fluechtlingshilfe.ch) → Themen → Asyl in der Schweiz → Rechtsgrundlagen
- **SFH, Migrationsaussenpolitik:** [www.fluechtlingshilfe.ch](http://www.fluechtlingshilfe.ch) → Themen → Migrationsaussenpolitik
- Europäisches Parlament, **Kurzdarstellungen zur Europäischen Union, Asylpolitik:** [www.europarl.europa.eu/factsheets/de/sheet/151/asylpolitik](http://www.europarl.europa.eu/factsheets/de/sheet/151/asylpolitik)
- **SKMR/FRA: Handbuch Migrationsrecht Schweiz**, Europa- und bundesrechtliche Grundlagen des schweizerischen Asyl- und Ausländerrechts, Bern 2015: [www.skmr.ch/de/themenbereiche/migration/publikationen/handbuch-migrationsrecht.html](http://www.skmr.ch/de/themenbereiche/migration/publikationen/handbuch-migrationsrecht.html)
- **Übersicht der verschiedenen Menschenrechtsausschüsse** mit Verlinkung zu den jeweils relevanten Dokumenten: [www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx#individualcomm)
- **SEM, Weisungen und Kreisschreiben:** [www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/weisungen-kreisschreiben.html)
- **SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr:** [www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html)



# III Die Prüfung eines Asylgesuchs: Übersicht über den verfahrensrechtlichen Ablauf und mögliche Ergebnisse

*Constantin Hruschka*

1	Allgemeines	58
2	Zugang zum Asylverfahren	58
3	Die Prüfungsreihenfolge	60
3.1	Eintreten auf ein Asylgesuch	61
3.2	Das Dublin-Verfahren	62
3.3	Das materielle Asylverfahren (beschleunigtes und erweitertes Verfahren)	63
3.4	Das Wegweisungsverfahren	64
3.5	Formlose Abschreibung	65
4	Entscheide und Rechtsfolgen	66
4.1	Der Nichteintretensentscheid (NEE)	66
4.2	Der Asylentscheid	67
4.2.1	Gutheissung	67
4.2.2	Ablehnung	67
4.3	Die Anordnung der Wegweisung	68
4.3.1	Die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs zugunsten einer vorläufigen Aufnahme	68
4.3.2	Anordnung des Wegweisungsvollzugs	69
5	Beschwerde	69
6	Schutzquote	70

## 1 Allgemeines

Jedes in der Schweiz gestellte Asylgesuch wird erstinstanzlich vom Staatssekretariat für Migration (SEM) nach einem Verfahrensschema geprüft, welches sich aus den Anforderungen des AsylG, des AIG sowie den dazugehörigen Verordnungen ergibt. Die Asylgesuchsprüfung mündet jeweils in einem Asylentscheid, welcher die rechtliche Situation der gesuchstellenden Person anhand der gesamten formellen und materiellen Elemente klärt. Der Asylentscheid ist von massgeblicher Bedeutung für den allfälligen weiteren Verbleib in der Schweiz, den rechtlichen Status, die Rechte und Pflichten sowie die Beschwerdemöglichkeiten der betroffenen Person.

Das Kapitel gibt in einem ersten Teil einen Überblick über die Prüfschritte und ihre Reihenfolge bei der Beurteilung des Asylgesuchs (Ziff. 3). Der zweite Teil des Kapitels beinhaltet einen Überblick über die möglichen Asylentscheide (Verfahrensausgänge) und die sich daraus ergebende Rechtsstellung (Ziff. 4). Danach werden die Rechtsmittel dargestellt (Ziff. 5) und einige der Asylzahlen sowie die Berechnung der Schutzquote erläutert (Ziff. 6).

## 2 Zugang zum Asylverfahren

Der Zugang zum Asylverfahren muss in jedem Fall gewährleistet sein. Dies gilt nach der Rechtsprechung des EGMR bereits dann, wenn ein Staat die effektive Hoheitsgewalt über die jeweilige Person ausübt.<sup>1</sup> Der fehlende Zugang zu einem Asylverfahren und die entsprechende Ausweisung ohne ein Verfahren stellt eine Verletzung des prozeduralen Teilgehalts von Art. 3 EMRK dar.<sup>2</sup> Dasselbe ergibt sich aus Art. 33 FK, der in Art. 5 AsylG und Art. 25 Abs. 2 BV umgesetzt ist. Die flüchtlingsrechtliche Verantwortung liegt bei dem Staat, der Hoheitsgewalt ausübt.<sup>3</sup> Die Rechte, die Flüchtlingen zustehen, sind vom Grad der Bindung an den Aufenthaltsstaat abhängig.<sup>4</sup> Die Verpflichtung, das Refoulement-Verbot zu prüfen und zu beachten, setzt lediglich die Ausübung von Hoheitsgewalt voraus und muss in jedem Fall eingehalten werden.<sup>5</sup> Dies gilt sowohl, bevor ein Asylantrag gestellt ist, als auch dann, wenn die Person keinen Antrag stellt, da gemäss Art. 5 RRL der Grundsatz der Nichtzurückweisung auch in Verfahren nach der Rückführungsrichtlinie zu beachten ist.<sup>6</sup>

1 Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Februar 2012, *Hirsi Jamaa u. a. gg. Italien* (Nr. 27765/09).

2 Vgl. EGMR, Urteil vom 21. Januar 2011, *M.S.S. gg. Belgien und Griechenland* (Nr. 30696/09).

3 Vgl. dazu ausführlich Hathaway, J. C., *The rights of refugees under international law*, 2. Aufl. Cambridge 2021, Kap. 3.

4 Vgl. *Ibid.* Der Umfang der zu gewährenden Rechte richtet sich nach dem jeweiligen «*level of attachment*».

5 Vgl. dazu zuletzt EGMR, Urteil vom 13. Februar 2020, *ND und NT gg. Spanien* (Nrn. 8675/15 und 8697/15), Rz. 179.

6 Vgl. dazu EuGH, Urteil vom 18. Dezember 2014, *Abdida* (C-562/13), Rz. 48 ff.

Jegliche **Grenzkontrollmassnahmen** müssen sich nach diesen Grundsätzen richten. Ankommende Personen sind über die Möglichkeiten, ein Asylverfahren einzuleiten, zu informieren, und zu diesem ist effektiver Zugang zu vermitteln. Diese Grundsätze gelten an allen Grenzen inkl. Landgrenzen<sup>7</sup> und in Transitzonen<sup>8</sup>. Übt ein Staat Hoheitsgewalt aus, muss er auch einen effektiven Verfahrenszugang ermöglichen.<sup>9</sup> Abschiebungen oder Abweisungen («*push backs*») schutzsuchender Personen sind generell selbst in Ausnahmesituationen absolut verboten.<sup>10</sup> Im Kontext der Schengen- und Dublin-Assoziierung kann die Übertragung der Zuständigkeit auf einen anderen Staat nur im Rahmen eines geregelten Verfahrens erfolgen; diese Vorgabe gilt für alle im Kontext der Wegweisung relevanten Gruppen inklusive asylsuchender<sup>11</sup>, illegal aufhältiger<sup>12</sup> und bereits in einem anderen Dublin-Staat anerkannter<sup>13</sup> Personen. Absolute Grenzschiessungen jeglicher Art für schutzsuchende Personen sind ein Verstoß gegen zwingendes Völkerrecht<sup>14</sup> und gegen assoziationsrechtliche Vorgaben<sup>15</sup>.

7 Vgl. EGMR, Urteil vom 21. Oktober 2014, *Sharifi u. a. gg. Italien und Griechenland* (Nr. 16643/09).

8 Vgl. EGMR, Urteil vom 21. November 2019, *Ilias und Ahmed* (Nr. 47287/15).

9 Vgl. z. B. EGMR, Urteil vom 21. November 2019, *Ilias und Ahmed* (Nr. 47287/15), Rz. 126 f. m. w. H.

10 Vgl. EGMR, Urteil vom 13. Februar 2020, *ND und NT gg. Spanien* (Nrn. 8675/15 und 8697/15), Rz. 179. Die Grenzschiessung durch die Schweiz für schutzsuchende Personen im Rahmen der Bekämpfung der Ausbreitung des neuartigen Corona-Virus im März 2020 stellte daher einen Verstoß gegen zwingendes Völkerrecht dar, der gemäss Art. 3 EMRK, Art. 33 FK und Art. 5 AsylG sowie Art. 25 Abs. 2 und 3 BV absolut verboten ist. Das SEM berief sich auf Art. 20 Abs. 4 der Dublin-III-VO und vertritt die Auffassung, die Grenzschiessung stelle keine Verletzung des Refoulement-Verbots dar, da die betroffenen Personen in den Nachbarländern Zugang zu einem Asylverfahren hätten. Der EuGH hat allerdings im Zusammenhang mit Dublin- und Drittstaatenverfahren mehrfach klargestellt, dass im Schengen-Kontext die individuelle Prüfung eingereicherter Asylgesuche zwingend ist, bevor eine Rückkehrentscheidung oder eine Dublin-Entscheidung Wirkungen entfalten und insb. vollzogen werden darf, vgl. z. B. EuGH, Urteil vom 14. Mai 2020, *FMS u. a. (verbundene Rechtssachen C-924/19 PPU und C-925/19 PPU)* und Urteil vom 31. Mai 2018, *Hassan (C-647/16)*. Jegliche automatische Verweisung auf einen Drittstaat ist völkerrechtlich schon deswegen verboten, weil immer eine Einzelfallprüfung möglicher Gefahren, die von dieser Person ausgehen und die für diese Person bestehen, erforderlich ist, vgl. Art. 9, 32 und 33 Abs. 2 FK sowie Art. 3 und 13 EMRK, siehe dazu auch Hruschka, C., Progin-Theuerkauf, S., *Entwicklungen im Europäischen Asylrecht*, in: Epiney, A., Zlatescu, P. (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2019/2020*, S. 150.

11 Vgl. EuGH, Urteil vom 31. Mai 2018, *Hassan (C-647/16)*. Dies gilt auch in Fällen der Wiedereinreise nach Überstellung, EuGH, Urteil vom 25. Januar 2018, *Hasan (C-360/16)*.

12 Vgl. EuGH, Urteil vom 7. Juni 2016, *Affum (C- 47/15)* und Urteil vom 19. März 2019, *Arib (C-444/17)*.

13 Vgl. EuGH, Urteil vom 19. März 2019, *Ibrahim u. a. (C-297/17)* sowie Beschluss vom 13. November 2019, *Hamed und Omar (C-540/17 und C-541/17)*.

14 Vgl. UNHCR, *Key Legal Considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the COVID-19 response*, 16. März 2020, verfügbar unter: [www.refworld.org/docid/5e7132834.html](http://www.refworld.org/docid/5e7132834.html).

15 Vgl. die von der EU-Kommission seit Mitte März 2020 herausgegebenen Leitlinien zum Grenzmanagement an Binnen- und an Aussengrenzen, die unter anderem jeweils die Notwendigkeit Schutzersuchen entgegenzunehmen und zu prüfen unterstreichen, verfügbar unter: [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/overview-commissions-response\\_de#grenzen-und-mobilitaet](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/overview-commissions-response_de#grenzen-und-mobilitaet).

Erfolgt eine Abschiebung ohne Prüfung des Einzelfalls, ist zusätzlich das Verbot der **Kollektivausweisung** gemäss Art. 4 des 4. ZP EMRK verletzt.<sup>16</sup> Dies gilt grds. für alle Ausweisungsmassnahmen ohne Zugang zu einer Prüfung eines möglichen Schutzbedarfs.<sup>17</sup> Lediglich für offensichtlich nicht schutzbedürftige Personen, die als Teil einer grossen Gruppe an einer nicht autorisierten Stelle unter Ausnutzung der Grösse der Gruppe und unter Gewaltanwendung («*as part of a large group and at an unauthorised location, taking advantage of the group's large numbers and using force*») die Grenze illegal überschritten haben, soll nach der Rechtsprechung des EGMR keine Verletzung von Art. 4 des 4. ZP EMRK vorliegen.<sup>18</sup> Haben die Personen einen potenziellen Schutzbedarf, muss dieser allerdings geprüft werden.<sup>19</sup> Ist ein Asylgesuch gestellt, besteht u. a. ein Anspruch auf Feststellung der Flüchtlingseigenschaft, wenn die Voraussetzungen für den Schutz vorliegen.<sup>20</sup> Um zu gewährleisten, dass eine solche Prüfung immer stattfindet, ist als Voraussetzung für den Wegweisungsvollzug eine Wegweisungsverfügung zu erlassen.<sup>21</sup> Diese ist in Art. 44 AsylG und in Art. 64, 64a, 64b und 64c AIG geregelt. Die formlose Wegweisung nach Art. 64c AIG verstösst gegen die gerade dargelegten Vorgaben aus dem SAA und der Rechtsprechung des EGMR.

### 3 Die Prüfungsreihenfolge

Ein Asylgesuch wird, wenn nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen für eine Abschreibung vorliegen (Ziff. 3.5), in drei Schritten geprüft:

1. In einem ersten Schritt bestimmt die Behörde, ob sie auf das Asylgesuch eintritt (Ziff. 3.1). Dazu gehört auch das sog. Dublin-Verfahren (Ziff. 3.2).
2. Der zweite Schritt beinhaltet die materielle Prüfung des Asylgesuchs. Hier soll festgestellt werden, ob die Person die Flüchtlingseigenschaft erfüllt und ihr Asyl zu gewähren ist (Ziff. 3.3). Das Asylverfahren – im engeren Sinn – wird entweder mit der Asylgewährung oder einem Wegweisungsentscheid abgeschlossen.
3. Erst in einem dritten Schritt prüft das SEM, ob der Vollzug der angeordneten Wegweisung überhaupt möglich, zulässig und zumutbar ist (Ziff. 3.4).

16 EGMR, Urteil vom 23. Februar 2012, *Hirsi Jamaa u. a. gg. Italien* (Nr. 27765/09) (Ausschiffung in Libyen ohne Information durch die italienische Küstenwache über die Möglichkeit ein Asylgesuch zu stellen) und EGMR, Urteil vom 21. Oktober 2014, *Sharifi u. a. gg. Italien und Griechenland* (Nr. 16643/09) (fehlender Verfahrenszugang in beiden Ländern).

17 EGMR, Urteil vom 13. Februar 2020, *ND und NT gg. Spanien* (Nrn. 8675/15 und 8697/15), Rz. 193 ff.

18 Ibid., Rz. 201.

19 Ibid., Rz. 179 und 232.

20 Vgl. zur Verpflichtung die Flüchtlingseigenschaft festzustellen und Asyl zu gewähren, wenn die rechtlichen Voraussetzungen vorliegen, BVGE 2015/2 E. 5.3.; ebenso EuGH, Urteil vom 12. April 2018, *A und S* (C-550/16), Rz. 52 ff.

21 Vgl. Art. 6 Abs. 1 RRL.



werden. Die gesuchstellende Person muss (a) partei- und prozessfähig sein und (b) über ein Rechtsschutzinteresse verfügen, (c) die angerufene Behörde muss zuständig sein, (d) eine all-fällige Rechtsvertretung muss gehörig bevollmächtigt sein und (e) in der gleichen Sache darf noch keine rechtskräftige Entscheidung vorliegen.<sup>22</sup>

Neben diesen allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts kennt das AsylG in Art. 31a AsylG spezialgesetzliche **Nichteintretensgründe**, die es dem SEM – unter ausdrücklichem Vorbehalt des Refoulement-Verbots – erlauben, in bestimmten Fällen nicht auf ein Asylgesuch einzutreten. Dies ist namentlich der Fall, wenn sich die Person in einen sicheren Drittstaat begeben kann, wenn ein europäischer Drittstaat nach den Voraussetzungen der Dublin-VO für das Asylverfahren zuständig ist (Ziff. 3.2), wenn das Gesuch nicht als Asylgesuch angesehen werden kann oder wenn die asylsuchende Person bereits einen in Kraft getretenen negativen Asyl- und Wegweisungsentscheid in einem Dublin-Mitgliedstaat erhalten hat. Siehe zu den asylspezifischen Nichteintretenstatbeständen Kap. V.

Erfüllt ein Gesuch die allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen des Verwaltungsverfahrens nicht oder liegt ein asylspezifischer Nichteintretenstatbestand vor, muss die Behörde die inhaltlichen Aspekte des Gesuchs nicht prüfen. Sie erlässt daher keine materielle Verfügung, sondern tritt auf das Asylgesuch nicht ein. Ein **Nichteintretensentscheid (NEE) sagt somit nichts über das Schutzbedürfnis** oder die Flüchtlingseigenschaft einer asylsuchenden Person aus, sondern stellt lediglich fest, dass die gesuchstellende Person zur Durchführung ihres Verfahrens in einen anderen Staat gehen kann oder muss oder dass andere formelle Voraussetzungen der Verfahrensdurchführung nicht erfüllt sind.

Mit dem NEE wird jeweils gleichzeitig ein Wegweisungsentscheid nach Art. 44 AsylG erlassen, mit welchem das Asylverfahren im engeren Sinne abgeschlossen ist. Mit Ausnahme der Dublin-Verfahren (für die spezielle Regelungen gelten) wird die Gesuchsprüfung im Rahmen des Wegweisungsverfahrens fortgesetzt, wobei festzustellen ist, ob die Wegweisung unter Berücksichtigung der Bestimmungen des AIG vollzogen werden kann oder die Person vorläufig aufzunehmen ist (Ziff. 3.4).

### 3.2 Das Dublin-Verfahren

In jedem Asylverfahren ist als erster Schritt der Verfahrenstriage zu prüfen, ob ein Dublin-Verfahren gemäss Art. 26b AsylG durchgeführt wird. Das eigentliche Dublin-Verfahren beginnt mit der Anfrage an einen anderen Staat des Dublin-Raums<sup>23</sup>. Ist ein anderer Staat nach den Bestimmungen der Dublin-III-VO als zuständig identifiziert worden, muss bevor das Dublin-Verfahren beginnt, geprüft werden, ob die Schweiz von den Ermessensklauseln des Art. 17 Dublin-III-VO Gebrauch macht. Dabei ist insb. zu prüfen, ob die Schweiz das Asylverfahren selbst an die Hand nimmt (sog. **Selbsteintrittsrecht** gemäss Art. 17 Abs. 1 Dublin-III-VO und Art. 29a Abs. 3 AsylV 1). Zur Übernahme der Zuständigkeit ist die Schweiz nach

22 SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr, Artikel B1, Prozessvoraussetzungen (Stand 1. März 2019), Ziff. 2.1.1.

23 Dieser umfasst neben der Schweiz und den 27 EU-Staaten noch Island, Liechtenstein und Norwegen.

der Rechtsprechung des BVGer verpflichtet, wenn die Überstellung in den als zuständig identifizierten Staat unzulässig ist. In allen anderen Fällen kann das SEM im Ermessen entscheiden, ob die Schweiz selbst eintritt. Diese Entscheidung ist nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar (vgl. Art. 106 AsylG und Kap. X.2.1).

Ist ein anderer Staat als zuständig identifiziert worden und übt das SEM das Selbsteintrittsrecht nicht aus, wird dieser Staat um Übernahme der Zuständigkeit ersucht. Für Ersuchen und Antwort gelten feste Fristen nach der Dublin-III-VO. Übernimmt der angefragte Staat die Zuständigkeit, fällt das SEM einen NEE mit Wegweisung. Ab der Zuständigkeitsübernahme läuft die **sechsmonatige Überstellungsfrist**, deren Beginn sich durch ein Beschwerdeverfahren mit aufschiebender Wirkung verschieben kann. Mit der Überstellung geht die Verpflichtung zur Asylgesuchsprüfung auf den Zielstaat über.

Wird die Person nicht innerhalb der laufenden Überstellungsfrist, die normalerweise sechs Monate beträgt und sich – insb. wenn eine Person «flüchtig» ist – auf bis zu 18 Monate verlängern kann, überstellt, ist die Schweiz für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig. Ist die Schweiz für das Asylverfahren zuständig oder tritt sie selbst ein, führt sie ein materielles Asylverfahren durch (Ziff. 3.3). Dies gilt auch, wenn kein anderer zuständiger Staat identifiziert werden kann oder der angefragte Staat seine Zuständigkeit nicht anerkennt, da die Zuständigkeit nach dem Konsensprinzip zwischen den Dublin-Staaten basierend auf einem in der Verordnung festgelegten Kriterienkatalog bestimmt wird. Zu den Dublin-Verfahren vgl. Kap. V.

### 3.3 Das materielle Asylverfahren (beschleunigtes und erweitertes Verfahren)

Tritt das SEM auf das Asylgesuch ein, prüft es die materiellen Asylgründe der Person. Nach der Anhörung gemäss Art. 29 AsylG entscheidet das SEM, ob es dieses Verfahren beschleunigt durchführt (Art. 26c AsylG) oder das Vorliegen der Voraussetzungen im erweiterten Verfahren (Art. 26d AsylG) prüft. Das SEM hat i. S. d. Schutzgewährung von Flüchtlingen über die Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl zu befinden. Dafür hat es in drei Schritten folgende Fragen zu beantworten:

- a. Sind die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft erfüllt (Art. 3 AsylG, Art. 1A FK)?
- b. Sind die Vorbringen der asylsuchenden Person glaubhaft (Art. 7 AsylG)?
- c. Liegen Asylausschlussgründe vor (Art. 53 und 54 AsylG)?

**Flüchtlingseigenschaft** – Das Asylverfahren soll in erster Linie feststellen, ob eine Person Flüchtling i. S. d. Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK) ist. Als Flüchtling wird eine Person anerkannt, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 AsylG, angelehnten Art. 1A FK). In Ausnahmefällen erlaubt die FK, eine Person von der Flüchtlings-

eigenschaft auszuschliessen, wenn sie bereits von einer anderen internationalen Organisation geschützt wird (Art. 1D FK) oder wegen der Begehung schwerer Verbrechen des Schutzes unwürdig ist (Art. 1F FK). Zur Flüchtlingseigenschaft siehe Kap. VI.

**Glaubhaftigkeit** – Die Flüchtlingseigenschaft muss glaubhaft gemacht werden (Art. 7 AsylG). Bestehen lediglich Zweifel an Aussagen, die für die Flüchtlingseigenschaft nicht ausschlaggebend sind, ist diese dennoch anzuerkennen. Zur Glaubhaftigkeit siehe Kap. IX.

**Asylausschlussgründe** – Die Schweiz gewährt Flüchtlingen grds. Asyl, ausser wenn diese aufgrund verwerflicher Handlungen asylunwürdig sind, die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz verletzt haben oder gefährden oder eine Landesverweisung ausgesprochen wurde (Art. 53 AsylG – Asylunwürdigkeit) oder wenn sie erst durch ihre Ausreise aus dem Heimat- oder Herkunftsstaat oder wegen ihres Verhaltens nach der Ausreise als Flüchtlinge anerkannt wurden (Art. 54 AsylG – subjektive Nachfluchtgründe). Flüchtlinge können so trotz eines bestehenden Schutzbedürfnisses von der Asylgewährung ausgeschlossen werden. Zu den Asylausschlussgründen siehe Kap. VII. In diesen Fällen anerkennt die Behörde die Flüchtlingseigenschaft, lehnt aber das Asylgesuch ab und verfügt die Wegweisung. Da der Vollzug der Wegweisung aufgrund des flüchtlingsrechtlichen Refoulement-Verbots unzulässig wäre, wird die Person in der Schweiz vorläufig aufgenommen (vorläufige Aufnahme als Flüchtling siehe Kap. XII.4). Sie kommt somit nicht in den Genuss der mit dem Asylstatus verbundenen Rechte, kann sich jedoch auf die durch die FK gewährten Rechte berufen (Art. 59 AsylG). Zur Rechtsstellung von Flüchtlingen siehe Kap. XII.

### 3.4 Das Wegweisungsverfahren

Der Erlass eines Wegweisungsentscheids als Folge eines Nichteintretens oder Ablehnung des Asylgesuchs beendet zwar das Asylfahren im engeren Sinne, jedoch nicht das gesamte Verfahren. So muss im Anschluss in jedem Fall (mit Ausnahme der Dublin-Verfahren [Kap. V]) festgestellt werden, ob gegebenenfalls Wegweisungsvollzugshindernisse vorliegen. Der Vollzug der Wegweisung muss i. S. v. Art. 83 AIG möglich, zulässig und zumutbar sein. Für alle sich in einem Wegweisungsverfahren befindenden Ausländer\*innen (mit oder ohne Asylgesuch) gelten dieselben Bestimmungen.

**Wegweisungsvollzugshindernisse** – Gemäss Art. 83 AIG nimmt das SEM eine ausländische Person vorläufig auf, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist. *Unmöglich* ist der Vollzug, wenn technische Hindernisse den Vollzug der Wegweisung unabhängig vom Willen der Person, sich dem Vollzug zu unterwerfen, verhindern.<sup>24</sup> Der Vollzug der Wegweisung ist *unzulässig*, wenn diesem völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz entgegenstehen, insb. wenn eine Verletzung des Refoulement-Verbotes droht. Die *Unzumutbarkeit* des Wegweisungsvollzugs bezieht sich auf humanitäre Gründe, wenn die Wegweisung die Person einer konkreten Gefährdung aussetzen würde, z. B.

24 Der Wegweisungsvollzug gilt auch als möglich, wenn sich diese Möglichkeit auf eine freiwillige Rückkehr beschränkt. Fälle von Unmöglichkeit sind in der Praxis äusserst selten. Vgl. Kap. VIII.

bei Situationen allgemeiner Gewalt oder gesundheitlichen Problemen. Zu den Wegweisungsvollzugshindernissen siehe Kap. VIII.

**Vollzug und Zwangsmassnahmen** – Liegen keine Wegweisungsvollzugshindernisse vor, wird der Vollzug der Wegweisung angeordnet und eine Frist zur Ausreise gesetzt. Nach Ablauf dieser Frist können, wenn notwendig und verhältnismässig, Zwangsmassnahmen ergriffen werden. Zum Vollzug der Wegweisung und Zwangsmassnahmen, vgl. Kap. XIII.

### 3.5 Formlose Abschreibung

Gemäss dem allgemeinen Verwaltungsrecht wird ein Gesuch abgeschrieben, wenn die Sache gegenstandslos wird oder ein schutzwürdiges Interesse fehlt.<sup>25</sup> In asylrechtlichen Verfahren kann dies unterschiedliche Gründe haben, etwa wenn die asylsuchende Person ihr Gesuch im Hinblick auf eine Aufenthaltserlaubnis – z. B. nach einer Heirat – zurückzieht, oder wenn sie verschwunden ist. In Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup>, Art. 26 Abs. 3, Art. 111b Abs. 4 und Art. 111c Abs. 2 AsylG finden sich spezielle asylrechtliche Abschreibungsgründe.

Da bei einem Abschreibungsentscheid darauf verzichtet wird, die Asylgründe materiell zu prüfen, kann dieser für die betroffenen Personen mit ernstzunehmenden Konsequenzen verbunden sein. Daher ist zumindest eine summarische Prüfung, aus der sich das offensichtliche Fehlen von Hinweisen auf Verfolgung ergibt, zwingend erforderlich.<sup>26</sup> Der asylsuchenden Person muss vor Erlass des Abschreibungsbeschlusses das rechtliche Gehör bzgl. allfälliger Gründe, welche der Abschreibung entgegenstehen, gewährt werden. Schreibt das SEM ein Gesuch formlos ab, liegt nach der Rechtsprechung des BVGer i. d. R. keine Verfügung i. S. d. Art. 5 VwVG vor und eine reguläre Beschwerdemöglichkeit scheidet aus.<sup>27</sup> Hätte eine Verfügung ergehen müssen, steht der betroffenen Person lediglich die Möglichkeit einer Rechtsverweigerungsbeschwerde offen.<sup>28</sup>

Ist die betroffene Person noch nicht ausreisepflichtig, kann eine Ausreisepflicht nicht durch eine formlose Abschreibung begründet werden.<sup>29</sup> Der Erlass der Wegweisungsverfügung erfolgt in diesen Fällen durch den zuständigen Kanton auf der Basis des AIG. Vgl. zur Abschreibung Kap. V.4.1.

---

25 Analoge Anwendung von Art. 72 BZP: «Wird ein Rechtsstreit gegenstandslos oder fällt er mangels rechtlichen Interesses dahin, so erklärt ihn das Gericht nach Vernehmlassung der Parteien ohne weitere Parteiverhandlung als erledigt und entscheidet mit summarischer Begründung über die Prozesskosten auf Grund der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes.».

26 Vgl. z. B. unter Verweis auf BVGE 2007/8: BVGer, Urteil vom 21. Januar 2020 (D-238/2020), E. 4.4.

27 Vgl. BVGE 2015/28 E. 3 (zu Art. 111b Abs. 4 AsylG) und BVGE 2016/17 E. 4.3 (zu Art. 111c Abs. 2 AsylG). Ungeklärt ist die Frage, wann eine Verfügung ergehen muss, noch für Art. 8 Abs. 3<sup>bis</sup> und Art. 26 Abs. 3 AsylG.

28 Vgl. dazu vertieft BVGE 2016/17 E. 6.

29 Vgl. dazu BVGE 2015/28 E. 3.2.3.

## 4 Entscheide und Rechtsfolgen

Im Wesentlichen sind vier Entscheide zu unterscheiden: Der Entscheid über das Eintreten auf das Asylgesuch (Ziff. 4.1), der materielle Entscheid über das Asylgesuch, das gutgeheissen oder abgelehnt wird (Ziff. 4.2), der Entscheid über die Anordnung der Wegweisung, der auf die Ablehnung des Asylgesuchs oder den NEE folgt (Ziff. 4.3) sowie der Entscheid über den Vollzug dieser Wegweisung (Ziff. 4.3.2) oder, wenn dieser nicht möglich, zulässig oder zumutbar ist, die Aussetzung des Vollzuges und Anordnung der vorläufigen Aufnahme (Ziff. 4.3.1).

Das SEM hat grds. über jedes in der Schweiz gestellte Asylgesuch mittels einer formellen Verfügung zu befinden.<sup>30</sup> Die Verfügung ist in drei Teile unterteilt:

- (I) Der erste Teil legt den Sachverhalt dar, auf welchen sich die Prüfung des Asylgesuchs stützt.
- (II) Der zweite Teil befindet über die Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl sowie gegebenenfalls über Nichteintretenstatbestände.
- (III) Der dritte Teil äussert sich zu allfälligen Wegweisungsvollzugshindernissen. Die daraus gezogenen Schlussfolgerungen sind im Dispositiv am Ende der Verfügung zusammengefasst. Die zentralen Elemente der Verfügung werden in einem Begleitschreiben zusammengefasst, welchem jedoch keine rechtliche Bedeutung zukommt.

Die Verfügung ist gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 6 AsylG mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die insb. das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Beschwerdeinstanz und die Beschwerdefrist enthalten muss.

### 4.1 Der Nichteintretensentscheid (NEE)

Seit dem Inkrafttreten der Dublin-III-VO in der Schweiz im Jahr 2009 wurden knapp 38 % aller Asylgesuche, die mit einer Verfügung i. S. v. Art. 5 VwVG endeten, mit einem NEE abgeschlossen. Die Tendenz des Anteils der NEE ist in den letzten Jahren allerdings stark fallend. Zwischen 2017 und 2020 wurden lediglich 20,1 % aller Asylgesuche mit einem NEE abgeschlossen, davon stützten sich 90 % auf die Zuständigkeit eines Drittstaates für die Prüfung des Asylgesuchs gemäss der Dublin-III-VO.<sup>31</sup>

NEE beinhalten immer auch einen Wegweisungsentscheid (Art. 44 AsylG, siehe Ziff. 4.3). Verfahren mit NEE zeichnen sich insb. durch ihre kurzen Behandlungsfristen (fünf Arbeits-

30 Die Pflicht des SEM, über ein Asylgesuch zu entscheiden, wird aus Art. 29 BV abgeleitet. Die Behörde kann ausnahmsweise auf eine Verfügung verzichten, wenn dies das Gesetz vorsieht. Dies ist bei formlosen Abschreibungen eines Asylgesuchs der Fall (Ziff. 3.5).

31 Berechnet aus den Statistiken des SEM (ohne Abschreibungen).

tage, Art. 37 Abs. 5 AsylG) und Beschwerdefristen (fünf Arbeitstage, Art. 108 Abs. 3 AsylG) aus. Diese sollen es ermöglichen, die Wegweisung aus einem Zentrum des Bundes zu vollziehen, ohne dass die Person einem Kanton zugeteilt wird. Zuständig für den Vollzug ist der Standortkanton des Bundesasylzentrums (BAZ).

## 4.2 Der Asylentscheid

Der Asylentscheid befindet über die materiellen Aspekte des Asylgesuchs. Das Asylgesuch wird gutgeheissen, wenn die Person die Flüchtlingseigenschaft erfüllt und keine Asylausschlussgründe vorliegen (Ziff. 4.2.1). Hingegen wird das Asylgesuch abgelehnt, wenn die Flüchtlingseigenschaft nicht vorliegt oder wenn diese zwar erfüllt ist, aber Asylausschlussgründe vorliegen (Ziff. 4.2.2).

### 4.2.1 Gutheissung

Ist die Behörde auf das Asylgesuch eingetreten und hat festgestellt, dass die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft erfüllt sind (siehe Kap. VI) und keine Asylausschlussgründe vorliegen (siehe Kap. VII), wird der Person Asyl gewährt. Diese Verfügung wird normalerweise nicht begründet und beschränkt sich auf die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft und die Gewährung von Asyl. Anerkannte Flüchtlinge mit Asyl dürfen sich in der Schweiz rechtmässig aufhalten und geniessen alle Rechte der FK. Sie erhalten vom Zuweisungskanton eine Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B; Art. 33 AIG i. V. m. Art. 60 AsylG). Die Rechtsstellung der Flüchtlinge richtet sich nach dem für Ausländer\*innen geltenden Recht, soweit nicht besondere Bestimmungen, namentlich des AsylG und der FK, anwendbar sind. Zur Rechtsstellung von Flüchtlingen mit Asyl siehe Kap. XII.3.

In den letzten Jahren wurde regelmässig bei mehr als 30 % aller Gesuchstellenden, auf deren Asylgesuch eintreten wurde und deren Gründe materiell geprüft wurden, die Flüchtlingseigenschaft anerkannt und Asyl gewährt.<sup>32</sup> Die wichtigsten Herkunftsländer von in der Schweiz anerkannten Flüchtlingen im Jahr 2020 waren Eritrea, die Türkei, Syrien, Afghanistan, Sri Lanka, Iran, Somalia und Irak.<sup>33</sup>

### 4.2.2 Ablehnung

Erfüllt eine asylsuchende Person die Flüchtlingseigenschaft nicht, entweder weil die Einschlussgründe nicht erfüllt sind (siehe Kap. VI.2), oder weil Ausschlussgründe von der Flüchtlingseigenschaft vorliegen (siehe Kap. VI.3), lehnt die Behörde das Asylgesuch ab, ver-

---

32 Im Gegensatz zu den vom SEM präsentierten Statistiken ist gemäss SFH (wie auch UNHCR und Eurostat) der Anteil der Asylgewährungen in Bezug auf alle materiell behandelten Asylgesuche zu berechnen, weshalb die NEE nicht in diese Berechnung miteinbezogen werden sollten (siehe dazu auch unten Ziff. 6). «Vivre ensemble» stellt jeden Monat entsprechende Statistiken basierend auf Daten des SEM zusammen. Diese sind abrufbar unter: <https://asile.ch/statistiques/>.

33 SEM, Kommentierte Jahrestatistik 2020, S. 18.

fügt die Wegweisung und ggf. deren Vollzug. Der Entscheid muss so begründet sein, dass die betroffene Person den Entscheid sachgerecht anfechten kann.

Stellen die Asylbehörden einen Asylausschlussgrund fest (Asylunwürdigkeit oder subjektive Nachfluchtgründe), wird das Asylgesuch ebenfalls abgelehnt und die Wegweisung verfügt. Der Wegweisungsvollzug eines Flüchtlings ist aber wegen der Anwendbarkeit des flüchtlingsrechtlichen Refoulement-Verbot verboten, weshalb diese Personen gemäss Art. 83 Abs. 8 AIG vorläufig aufgenommen werden (vgl. Ziff. 4.3.1).

### 4.3 Die Anordnung der Wegweisung

Tritt das SEM auf das Asylgesuch nicht ein (Ziff. 4.1) oder lehnt es das Asylgesuch ab (Ziff. 4.2.2), verfügt es als Konsequenz die Wegweisung aus der Schweiz. Dieser Punkt wird in einer separaten Ziffer der Verfügung aufgeführt: «Sie werden aus der Schweiz weggewiesen.» Diese Anordnung bedeutet jedoch noch nicht, dass die Person die Schweiz wirklich verlassen muss, sondern nur, dass sie kein Asyl erhält. Wird die Wegweisung angeordnet, ist zu prüfen, ob der Vollzug angeordnet (Ziff. 4.3.2) oder zugunsten einer vorläufigen Aufnahme ausgesetzt wird (sogleich Ziff. 4.3.1).

#### 4.3.1 Die Aussetzung des Wegweisungsvollzugs zugunsten einer vorläufigen Aufnahme

Nach der Anordnung der Wegweisung wird in einem separaten Schritt geprüft, ob die Wegweisung vollzogen werden kann. Ist der Vollzug der Wegweisung i. S. d. Bestimmungen des AIG nicht möglich, zulässig oder zumutbar, wird er ausgesetzt und eine vorläufige Aufnahme verfügt (Art. 83 Abs. 1 AIG). Die vorläufige Aufnahme (Ausweis F) ist keine ausländerrechtliche Bewilligung wie der Ausweis B oder C, sondern eine Ersatzmassnahme für eine nicht vollziehbare Wegweisung (siehe zu den Wegweisungsvollzugshindernissen Kap. VIII).

Die Bestimmungen zur Regelung des Aufenthaltes von vorläufig Aufgenommenen sind in den Art. 83–88 AIG sowie Art. 74 und 74a VZAE und Art. 16–26a VVWA zu finden. Wichtig ist dabei, zwischen den vorläufig aufgenommenen Personen mit und ohne Flüchtlingseigenschaft zu unterscheiden.

- Personen, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen, aber wegen eines Asylausschlussgrundes kein Asyl erhalten, werden als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen. Grund dafür ist das völkerrechtliche Verbot, Flüchtlinge an den Ort ihrer Verfolgung zurückzuschicken (Art. 33 Abs. 1 FK), das den Wegweisungsvollzug unzulässig macht. Diese Personen geniessen alle Rechte aus der FK. Im Jahr 2020 wurden 785 Personen als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen.<sup>34</sup>
- Personen, die die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllen, deren Wegweisung aber dennoch unzulässig, unzumutbar oder unmöglich wäre, werden als Ausländer\*innen vorläufig

34 SEM, Kommentierte Jahresstatistik 2020, S. 20.

aufgenommen. 4'309 Personen haben im Jahr 2020 eine vorläufige Aufnahme ohne Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft erhalten.<sup>35</sup> Der Grossteil dieser vorläufigen Aufnahmen wird wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs verfügt. Die sog. Gewaltflüchtlinge, welche vor einem Krieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt geflohen sind, werden in der Schweiz vorläufig aufgenommen, wenn eine Rückkehr in ihr Land aufgrund der Sicherheitslage nicht zumutbar ist.

### 4.3.2 Anordnung des Wegweisungsvollzugs

Liegen keine Wegweisungsvollzugshindernisse vor, wird bei der Anordnung des Wegweisungsvollzugs eine Ausreisefrist gesetzt, es sei denn, für die Person besteht aus anderen Gründen eine Bleibeberechtigung. Reist die Person nicht innerhalb der Ausreisefrist aus, können Zwangsmassnahmen (insb. Inhaftierung und die zwangsweise Ausschaffung) ergriffen werden (siehe Kap. XIII).

## 5 Beschwerde

Gegen die Ablehnung des Asylgesuchs kann die betroffene Person Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) einlegen. Dieses entscheidet endgültig über das Asylgesuch, da Entscheide auf dem Gebiet des Asyls gemäss Art. 83 lit. d Nr. 1 BGG vom Weiterzug an das Bundesgericht (BGer) ausgeschlossen sind.<sup>36</sup> Dies gilt auch für die damit verknüpften Wegweisungsverfügungen. Eine Beschwerde bzgl. der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder der Gewährung von Asyl kann auch eingereicht werden, wenn die Person bereits vorläufig aufgenommen wurde.

Art. 108 AsylG regelt die geltenden **Beschwerdefristen**.<sup>37</sup> Richtet sich die Beschwerde gegen einen NEE, gegen einen Entscheid im Flughafenverfahren gemäss Art. 23 Abs. 1 AsylG oder einen «safe-country»-Entscheid gemäss Art. 40 i. V. m. Art. 6a Abs. 2 lit. a AsylG ist diese innerhalb von fünf Arbeitstagen seit Eröffnung der Verfügung einzureichen. In materiellen Asylverfahren hängt die Dauer der Beschwerdefrist davon ab, ob der Entscheid getroffen wird, während die Person sich im beschleunigten Verfahren gemäss Art. 26c AsylG oder im erweiterten Verfahren gemäss Art. 26d AsylG befindet. In ersterem Fall beträgt die Beschwerdefrist sieben Arbeitstage, ergeht der Entscheid im erweiterten Verfahren beträgt die Beschwerdefrist 30 Tage. Handelt es sich um Zwischenverfügungen, beträgt die Beschwerdefrist fünf Tage resp. zehn Tage (im erweiterten Verfahren) ab Eröffnung der Verfügung. In allen anderen Fällen beträgt die Beschwerdefrist 30 Tage.

35 SEM, Kommentierte Jahresstatistik 2020, S. 20.

36 Dies gilt für alle Entscheidungen des BVGer auf dem Gebiet des Asyls, «ausser sie betreffen Personen, gegen die ein Auslieferungsersuchen des Staates vorliegt, vor welchem sie Schutz suchen».

37 Siehe dazu Kap. X.3.1.

## 6 Schutzquote

Die Frage, wie viele Personen Schutz erhalten haben, spielt in der politischen Debatte um Asylverfahren eine bedeutsame Rolle. Daher ist es wichtig, sich der Grundlagen der Zahlen bewusst zu sein, auf der eine Statistik (und potentiell ein Argument) beruht. In den Statistiken des SEM werden die Anerkennungsquote (Quote der Asylanerkennungen) und die Schutzquote (Quote aller Entscheidungen mit denen Schutz gewährt wurde inkl. der vorläufigen Aufnahme) ausgewiesen. Das SEM berechnet diese aus dem Total aller Verfügungen (also ohne Abschreibungen, die keine formellen Entscheidungen sind). Die Zahlen des SEM (siehe Abb. 3) beantworten diese Frage aus der Sicht der Schweizer Asylbehörde und weisen aus, wie viele Personen, über deren Asylantrag formell entschieden wurde, prozentual in der Schweiz Schutz erhalten haben. Für 2020 waren dies 33,2% («Anerkennungsquote»: Asyl)<sup>38</sup> bzw. 61,8% («Schutzquote»: Asyl und vorläufige Aufnahmen)<sup>39</sup>.

	2018	2019	2020
Nichteintreten mit vorläufiger Aufnahme	56	68	47
Nichteintreten ohne vorläufige Aufnahme	4'689	3'294	2'575
Asylgewährungen	6'358	5'551	5'409
Ablehnungen mit vorläufiger Aufnahme	8'512	4'953	4'583
Ablehnungen ohne vorläufige Aufnahme	4'949	3'949	3'626
Abschreibungen und Rückzüge	1'539	1'325	983

Abbildung 3: Verfahrenserledigungen 2018, 2019 und 2020<sup>40</sup>

Damit ist aber keine Aussage darüber verbunden, wie viele Personen tatsächlich schutzbedürftig waren, da mit einem NEE (mit wenigen Ausnahmen, siehe Kap. V) keine Aussage darüber getroffen wird, ob die Person schutzbedürftig ist, sondern lediglich darüber, ob die Schweiz für das Asylgesuch zuständig ist. Eine bessere und genauere Aussage über den Schutzbedarf lässt sich also dann treffen, wenn die NEE bei der Berechnung der Schutzquote nicht mitberücksichtigt werden. Nach diesem Modell berechnet auch Eurostat die EU-Asylstatistik, in der wegen der Dublin-Assoziierung auch die Schweiz auftaucht, und UNHCR die weltweite Flüchtlingsstatistik, in der auch Zahlen zur Schweiz enthalten sind. Nach diesen Berechnungen betrug die Schutzquote der Schweiz im Jahr 2019 73,3%<sup>41</sup> und

38 Errechnet aus Asylgewährungen (5'409) geteilt durch die Gesamtzahl aller Entscheide (47 + 2'575 + 5'409 + 4'583 + 3'626 = 16'240).

39 Errechnet aus NEE mit vorläufiger Aufnahme (47) plus Asylgewährungen (5'409) plus Ablehnungen mit vorläufiger Aufnahme (4'583) durch die Gesamtzahl aller Entscheide ohne Abschreibungen (16'240).

40 SEM, Kommentierte Jahresstatistik 2019 und 2020, jeweils, S. 17.

41 Berechnet aus den Asylgewährungen (5'409) plus den Wegweisungen mit vorläufiger Aufnahme (4'583) geteilt durch die Gesamtanzahl der materiellen Entscheide (Asylgewährungen + Wegweisungen mit vorläufiger Aufnahme + Wegweisungen ohne vorläufige Aufnahme (3'626) = 13'618).

die Anerkennungsquote 39,7%. Es haben also über 70% aller Personen, deren Asylgesuch in der Schweiz materiell behandelt wurde, einen rechtlich anerkannten Schutzbedarf. Nur mit diesen Zahlen lassen sich vergleichbare Aussagen über Schutzsysteme treffen, und der tatsächliche Schutzbedarf ist besser abgebildet als bei Einbezug der NEE.

### Weiterführende Informationen

- **SFH, Informationen zum Asylverfahren:** [www.fluechtlingshilfe.ch](http://www.fluechtlingshilfe.ch) → Themen → Asyl in der Schweiz → Asylverfahren
- **AsyLex, Vorlagen für Eingaben im Asylverfahren:** [www.asylex.ch](http://www.asylex.ch) → Vorlagen
- **UNHCR, Asyl in der Schweiz:** [www.unhcr.org/dach/ch-de/was-wir-tun/asyl-in-der-schweiz](http://www.unhcr.org/dach/ch-de/was-wir-tun/asyl-in-der-schweiz)
- **Von Vivre Ensemble bereinigte Asylstatistik:** <https://asile.ch/statistiques/>
- **SEM, Statistik Asylgesuche:** [www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/statistik/asyl-statistik/archiv.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/publiservice/statistik/asyl-statistik/archiv.html)
- **SEM, Handbuch Asyl und Rückkehr:** [www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html](http://www.sem.admin.ch/sem/de/home/asyl/asylverfahren/nationale-verfahren/handbuch-asyl-rueckkehr.html)
  - **B1 – Prozessvoraussetzungen**
  - **B5 – Verfügung**
  - **E1 – Nichteintretensentscheid**
  - **E2 – Materieller Asylentscheid**
  - **E3 – Wegweisung, Vollzug der Wegweisung und Anordnung der vorläufigen Aufnahme**
  - **E5 – Abschreibungsbeschluss**
  - **I1 – Sprache und Stil**



# IV Das erstinstanzliche Asylverfahren

*Raffaella Massara<sup>1</sup>*

1	Einleitung	75
2	Asylgesuch	75
2.1	Überblick	75
2.2	Höchstpersönliches Recht	76
2.3	Sachliche Zuständigkeit	77
2.4	Örtliche Zuständigkeit	77
2.5	Exkurs: Einreise	78
2.5.1	Legale Einreise (humanitäres Visum)	78
2.5.2	Illegale Einreise	83
3	Verfahrenssprache	85
4	Verfahrensbeteiligte	87
5	Verfahrensdauer	90
5.1	Überblick	90
5.2	Behandlungsfristen im erstinstanzlichen Verfahren	91
5.3	Exkurs: Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung	92
5.3.1	Abgrenzung: Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung	92
5.3.2	Rechtsverzögerung	92
5.3.3	Rechtsverweigerung	95
6	Verfahrensablauf	96
6.1	Überblick	96
6.2	Vorbereitungsphase	97
6.3	Dublin-Verfahren	98
6.4	Beschleunigtes Verfahren	100
6.4.1	Anhörung zu den Asylgründen	101
6.4.2	Entscheidungswurf und Stellungnahme	103
6.4.3	Eröffnung und Zustellung des Entscheids	104
6.5	Zuteilung ins erweiterte Verfahren	107

---

1 Die Autorin bedankt sich bei Adriana Romer für das Zurverfügungstellen der letzten Fassung dieses Kapitels und ihre Unterstützung sowie ihre Begleitung im Entwicklungsprozess dieses Kapitels. Besonderer Dank kommt auch Laura Rezzonico, Angela Stettler und Constantin Hruschka zu, welche für die Autorin die Unterkapitel zu humanitären Visa, Verfahrenssprache sowie Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung verfasst haben. Dank gebührt zudem Alberto Achermann, Lukas Heim, Tobias Heiniger und Seraina Nufer sowie dem SEM für die aufmerksame Lektüre des Dokuments und ihre Kommentare dazu.

6.6	Zuweisung in den Kanton	109
6.7	Exkurs: Verfahrensablauf am Flughafen	110
6.7.1	Verfahrensüberblick	110
6.7.2	Bewilligung der Einreise	112
6.7.3	Vorläufige Verweigerung der Einreise	113
6.7.4	Aufenthalt und Unterbringung	113
7	Die Bundesasylzentren (BAZ)	114
7.1	Überblick	114
7.2	Funktion der BAZ	116
7.3	Rechte und Pflichten während des Aufenthalts in den BAZ	116
7.3.1	Ein- und Ausgangsmodalitäten, Kontakt zur Aussenwelt	117
7.3.2	Unterbringung, Betreuung und Verpflegung	118
7.3.3	Arbeitsverbot, Hausarbeiten, Beschäftigungsprogramme und Freizeitangebote	120
7.3.4	Taschengeld	121
7.3.5	Gesundheitsversorgung	121
7.3.6	Disziplinarmassnahmen	124
7.3.7	Sicherheits- und Schutzmassnahmen	126
7.4	Exkurs: Besondere Zentren	127

# 1 Einleitung

Am 1. März 2019 ist das neustrukturierte Asylverfahren in Kraft getreten.<sup>2</sup> Dieses Kapitel gibt einen Überblick über den Ablauf des erstinstanzlichen Asylverfahrens von der Einreichung des Asylgesuchs bis zur Entscheidung (siehe Ziff. 1–6) und die Bundesasylzentren (BAZ), wo das erstinstanzliche Asylverfahren (mit Ausnahme des erweiterten Verfahrens) durchgeführt wird (siehe Ziff. 7).

## 2 Asylgesuch

### 2.1 Überblick

Das Asylgesuch ist der Antrag einer ausländischen Person um Aufnahme und Schutz in der Schweiz. Als Asylgesuch gilt gemäss Art. 18 AsylG jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung ersucht. Die Eröffnung des Asylverfahrens ist einzig an die Bedingung geknüpft, dass der Wunsch geäussert wird, ein Asylgesuch zu stellen, wobei die Verwendung des Wortes «Asyl» nicht vorausgesetzt ist.<sup>3</sup> Die Äusserung kann mündlich, schriftlich oder auf andere Weise erfolgen.<sup>4</sup> Entscheidend ist einzig, ob um Schutz vor Verfolgung ersucht wird, wobei vom weiten Verfolgungsbegriff ausgegangen wird, der neben den in Art. 3 AsylG genannten Gründen auch Wegweisungsvollzugshindernisse i. S. v. Art. 44 AsylG i. V. m. Art. 83 Abs. 2–4 AIG umfasst (zum Verfolgungsbegriff siehe Kap. VI).<sup>5</sup>

Abzugrenzen ist das Asylgesuch vom **Folgegesuch**. Wird nach rechtskräftigem Abschluss eines Asyl- und Wegweisungsverfahrens die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien<sup>6</sup> Verfügung an eine nachträglich veränderte Sachlage<sup>7</sup> geltend gemacht, handelt es sich um ein Folgegesuch. Das BVGer unterscheidet zwei Folgegesuchs-Konstellationen: das Wiedererwägungsgesuch und das Mehrfachgesuch<sup>8</sup> (siehe hierzu Kap. X.7).

Ab Einreichung eines Asylgesuchs kann die asylsuchende Person kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung mehr einleiten (Grundsatz der **Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens**). Hängige Verfahren um Erteilung einer Aufent-

2 Vgl. Kap. I.5.

3 Vgl. BGer, Urteil vom 26. November 2003 (2A.548/2003), E. 2.3.

4 Vgl. BGE 121 II 59 E. 3c.

5 Vgl. Félix, S., La demande d'asile et l'accès à la procédure, in: Achermann, A. et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2016/2017, Bern 2017, S. 80 ff.

6 Zur nachträglichen Anpassung einer ursprünglich fehlerhaften Asyl- und Wegweisungsverfügung siehe Kap. X.7.1.

7 Es kann auch die Anpassung an eine veränderte Rechtslage geltend gemacht werden, z. B. bei einer Zuständigkeitsbegründung wegen Verfristung im Dublin-Verfahren.

8 Vgl. BVGE 2014/39 E. 1.4.