

Änderung des Asylgesetzes (AsylG)

UNHCR-Empfehlungen zur Änderung des Asylgesetzes (AsylG): Sicherheit und Betrieb in den Zentren des Bundes

Mai 2023

INHALTSVERZEICHNIS

Einführung	3
1 Zu Art. 9 – Durchsuchung und Sicherstellung	4
1.1. Allgemeines	4
1.2. Zu Art. 9 Abs. 1 Bst. a – Sicherstellung von Reise- und Identitätspapieren	6
1.3. Zu Art. 9 Abs. 1 Bst. b – Durchsuchung und Sicherstellung verfahrensrelevanter Unterlagen und Beweismittel	6
2 Zu Art. 25 – Betrieb der Zentren des Bundes und der Unterkünfte an den Flughäfen	7
2.1. Allgemeines	7
2.2. Zu Art. 25 Abs. 2 Bst. a – Anwendung polizeilichen Zwangs im Rahmen der Durchsuchung	7
2.3. Zu Art. 25 Abs. 2 Bst. b – Anwendung polizeilichen Zwangs beim Vollzug von Disziplinarmaßnahmen	8
2.4. Zu Art. 25 Abs. 3 – Anwendung des ZAG	9
3 Zu Art. 25a – Disziplinarmaßnahmen	10
3.1. Allgemeines	10
3.2. Zu Art. 25a Abs. 2 Bst. b – Verweigerung der Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen	11
3.3. Zu Art. 25a Abs. 3 – Schriftlichkeit des Entscheids über die Disziplinarmaßnahme	12
3.4. Zu Art. 25a Abs. 4 – Beschwerde gegen Disziplinarmaßnahmen	12
4 Zu Art. 25b – Vorübergehende Festhaltung zur Abwendung unmittelbarer Gefahr	14
4.1. Allgemeines	14
4.2. Zu Art. 25b Abs. 2 – Zeitraum der Anhaltung	15
4.3. Zu Art. 25b Abs. 4 – Ausbildung der Mitarbeitenden	16
4.4. Zu Art. 25b Abs. 5 – Vorübergehende Festhaltung von Kindern	17
5 Zu Art. 25c – Übertragung von Aufgaben an Dritte	18
5.1. Allgemeines	18
5.2. Zu Art. 25c Abs. 6 – Anwendung des Zwangsanwendungsgesetzes	18
6 Zu Art. 25d – Generelle Ausführungsbestimmungen	19
6.1. Allgemeines	19

Einführung

UNHCR bedankt sich für die Möglichkeit, im Rahmen des am 25. Januar 2023 eröffneten Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Asylgesetzes (Sicherheit und Betrieb in den Zentren des Bundes) Stellung zu nehmen.

UNHCR begrüsst insbesondere die durch die vorliegende Gesetzesrevision vorgenommene Schaffung einer gesetzlichen Grundlage im Asylgesetz für das Disziplinarwesen sowie die kurzfristige Festhaltung zur unmittelbaren Gefahrenabwehr. An einigen Stellen hält UNHCR jedoch weitere Präzisierungen und Verbesserungen für notwendig. Auf der Grundlage seines völkerrechtlichen Mandats¹ möchte UNHCR daher folgende Empfehlungen unterbreiten und hofft, dass diese im weiteren Gesetzgebungsverfahren Beachtung finden.

Ergänzt werden diese durch die Empfehlungen zur Änderung der Verordnung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartments (EJPD) über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen vom Juli 2022² und die Empfehlungen im Rahmen der Totalrevision der Verordnung vom April 2018³. Für Fragen oder Konkretisierungen steht UNHCR gerne zur Verfügung.

¹ Siehe insbesondere Art. 35 Abkommen von 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (Genfer Flüchtlingskonvention, GFK); Art. II Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1967; Satzung des Amtes des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge, Resolution 428 (V) der UN-Generalversammlung, Annex, UN Doc. A/1775, 1950.

² UNHCR-Empfehlungen zur Änderung der Verordnung des EJPD über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen (Betriebsverordnung), SR 142.311.23, Teilrevision, vom Juli 2022, [nachfolgend: UNHCR-Empfehlungen zur EJPD VO, Teilrevision, vom Juli 2022], abrufbar unter: <https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2022/07/20220708-Stellungnahme-zur-Verordnungsanderung.pdf>.

³ UNHCR-Empfehlungen zur Änderung der Verordnung des EJPD über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen (Betriebsverordnung), SR 142.311.23, Totalrevision, vom April 2018, [nachfolgend: UNHCR-Empfehlungen zur EJPD VO, Totalrevision, vom April 2018], abrufbar unter: https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2018/05/CH_-201804_UNHCR_-Empfehlungen-zur-EJPD-VO.pdf.

1 Zu Art. 9 – Durchsuchung und Sicherstellung

1.1. Allgemeines

Der neugeschaffene Art. 9 Abs. 1 E-AsylG sieht vor, dass die zuständige Behörde Asylsuchende, die in einem Zentrum des Bundes oder in einer Privat- oder Kollektivunterkunft untergebracht sind, und ihre mitgeführten Sachen untersuchen und notwendigenfalls sicherstellen darf.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. b ZAG⁴ handelt es sich bei der Durchsuchung von Personen und ihrer persönlichen Effekte um eine polizeiliche Massnahme, welche den Vorgaben von Art. 9 Abs. 1 ZAG entsprechen muss. Demnach darf die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen nur zur Aufrechterhaltung oder Herstellung eines rechtmässigen Zustandes erfolgen. Insbesondere sind Massnahmen zur Abwehr einer Gefahr, zum Schutz von Behörden, Gebäuden und Einrichtungen des Bundes, zur Durchführung des Transportes oder zur Verhinderung der Flucht von Personen, die Freiheitsbeschränkungen unterstehen, zur Identifizierung von Personen oder zur Beschlagnahme von Gegenständen, wenn ein Gesetz dies vorsieht, zulässig.

Der Bestimmung des Art. 9 Abs. 2 bis 3 ZAG zufolge, darf die Durchsuchung von Asylsuchenden und ihren Sachen weiters nur dann erfolgen, wenn sie notwendig und den Umständen angemessen ist, und müssen das Alter, das Geschlecht und der Gesundheitszustand der betroffenen Person berücksichtigt werden.

Angesichts der Bestimmungen des ZAG sowie der Tatsache, dass es sich bei einer Durchsuchung um einen Eingriff in Grund- und Menschenrechte⁵ handelt, sind systematische oder verdachtsunabhängige Durchsuchungen daher nicht zulässig. Die Durchsuchung als polizeiliche Massnahme ist nur dann möglich, wenn ein konkreter Verdacht für die Mitführung der in Art. 9 Abs. 1 E-AsylG genannten Gegenstände besteht.

Wichtig ist darüber hinaus, dass die Durchsuchung von geschultem Personal durchgeführt wird und dass die Privatsphäre und die Würde der Asylsuchenden während des Durchsuchungsprozesses respektiert werden. Dies schliesst ein, dass die Durchsuchung nur auf oberflächliche Weise durch Abtastungen über den Kleidern erfolgt. Sollte ein konkreter Verdacht bestehen, der eine Durchsuchung unter den Kleidern oder im Intimbereich erfordert, sollte diese nur von entsprechend geschultem Fachpersonal durchgeführt werden.

Kinder sind oft nicht in der Lage, die Konsequenzen und Gründe von bestimmten Handlungen vollständig zu verstehen. Durchsuchungen können daher traumatisch und

⁴ Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG) vom 20. März 2008, SR 364.

⁵ In Betracht kommen insbesondere das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) sowie das Recht auf Eigentum (Art. 1 des 1 ZP zur EMRK).

einschüchternd auf sie wirken. Kinder, die das 15. Altersjahr noch nicht erreicht haben, sollten daher von Durchsuchungen ausgeschlossen werden. Jedenfalls ist bei Durchsuchungen von Kindern das Kindeswohl und ihr Recht auf Schutz vor Eingriffen in die Privatsphäre zu berücksichtigen.⁶

Art. 20 ZAG schreibt vor, dass Durchsuchungen grundsätzlich nur von Personen desselben Geschlechts durchgeführt werden dürfen. UNHCR begrüsst die geschlechtssensitive Durchführung von Durchsuchungen. Es gibt jedoch Personen, die nicht eindeutig dem binären Geschlechtssystem zugeordnet werden können oder sich ausserhalb dessen verstehen. Auch gibt es Fälle, in denen eine Durchsuchung durch eine Person des gleichen Geschlechts aus anderen Gründen unangemessen sein kann. Bei LGBTIQ+-Personen ist es wichtig, ihre individuelle Geschlechtsidentität zu berücksichtigen und ihnen die Wahl zu lassen, wer die Durchsuchungsmassnahme durchführen soll. Gleiches gilt für Männer, die sexualisierte Gewalt durch Täter desselben Geschlechts erlebt haben.

UNHCR empfiehlt

- **bei der Umsetzung der Durchsuchung sicherzustellen, dass Personen nur dann durchsucht werden, wenn ein konkreter Verdacht für die Mitführung eines der in Art. 9 Abs. 1 E-AsylG genannten Gegenstände besteht;**
- **bei Kindern, die das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, keine Durchsuchungen durchzuführen;**
- **LGBTIQ+-Personen sowie Überlebenden von sexualisierter Gewalt die Wahl zu lassen, ob ein Mann oder eine Frau die Durchsuchungsmassnahme bei ihnen durchführt.**

⁶ Vgl. Art. 3 und 16 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention, KRK) vom 20. November 1989, SR 0.107.

1.2. Zu Art. 9 Abs. 1 Bst. a – Sicherstellung von Reise- und Identitätspapieren

Werden Identitätsdokumente von Asylsuchenden nur vorübergehend eingezogen oder anderweitig gesichert, können administrative Schwierigkeiten für die Betroffenen vermieden werden. Die Dokumente könnten beispielsweise nur für die Dauer einer Echtheitsprüfung oder Erfassung des Beweiswerts eingezogen und anschliessend wieder an die Asylsuchenden ausgehändigt werden. Eine weitere Möglichkeit wäre, den Betroffenen zumindest amtlich beglaubigte Kopien der eingezogenen Dokumente zu geben, um deren Verwendung trotz Sicherstellung zu ermöglichen. Diese Empfehlungen wurden bereits im April 2018 in Bezug auf die Änderung der Verordnung des EJPD über den Betrieb von Zentren des Bundes und an den Flughäfen⁷ gemacht.

UNHCR empfiehlt

- **Identitätsdokumente von Asylsuchenden nur vorübergehend einzuziehen oder anderweitig zu sichern.**

1.3. Zu Art. 9 Abs. 1 Bst. b – Durchsuchung und Sicherstellung verfahrensrelevanter Unterlagen und Beweismittel

Wie bereits eingangs ausgeführt, ist die in Art. 9 Abs. 1 E-AsylG normierte Durchsuchung von Asylsuchenden nur dann zulässig, wenn sie den Vorgaben von Art. 9 Abs. 1 ZAG entspricht und der Aufrechterhaltung oder Herstellung eines rechtmässigen Zustandes dient. Es ist nicht ersichtlich, inwieweit dies bei der Durchsuchung auf verfahrensrelevante Unterlagen und Beweismittel gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. B E-AsylG der Fall ist. Eine diesbezügliche Begründung ergibt sich auch nicht aus dem Erläuternden Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens⁸. Die Bestimmung sollte daher gestrichen werden. Hierfür spricht auch die Tatsache, dass Art. 25 Abs. 2 E-AsylG für deren Durchsetzung nach Art. 9 E-AsylG die Anwendung oder Anordnung polizeilichen Zwangs erlaubt. Ein solch intensiver Eingriff in die Grund- und Menschenrechte von Asylsuchenden ist aber nur dann möglich, wenn im Einklang mit dem ZAG die Ausübung polizeilichen Zwangs auch tatsächlich gerechtfertigt sein kann. Da bereits die Durchsuchung auf verfahrensrelevante Unterlagen und Beweismittel keine legitime polizeiliche Massnahme darstellt, gilt dies umso mehr für die Anwendung polizeilichen Zwangs.

⁷ Vgl. UNHCR-Empfehlungen zur EJPD VO, Totalrevision, vom April 2018, S. 4f.

⁸ Änderung des Asylgesetzes (Sicherheit und Betrieb in den Zentren des Bundes), Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, vom Januar 2023, [nachfolgend: Erläuternder Bericht], abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/74994.pdf>.

UNHCR empfiehlt

- **die Befugnis zur Durchsuchung Asylsuchender auf verfahrensrelevante Unterlagen und Beweismittel in Art. 9 Abs. 1 Bst. B E-AsylG zu streichen.**

2 Zu Art. 25 – Betrieb der Zentren des Bundes und der Unterkünfte an den Flughäfen

2.1. Allgemeines

Art. 25 Abs. 2 E-AsylG gestattet dem Staatssekretariat für Migration (SEM) zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung und so weit die zu schützenden Rechtsgüter es rechtfertigen, nötigenfalls polizeilichen Zwang und polizeiliche Massnahmen anzuwenden oder anzuordnen. Im Folgenden wird sodann aufgezählt, in welchen Fällen dies gestattet sein kann.

UNHCR begrüsst die Schaffung einer klaren gesetzlichen Grundlage für die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen gegen Asylsuchende gemäss der Forderung von Alt-Bundesrichter Oberholzer.⁹ Es ist ebenso begrüssenswert, dass die in Art. 25 Abs. 2 E-AsylG aufgezählten Fälle, in denen nötigenfalls polizeilicher Zwang und polizeiliche Massnahmen angewendet oder angeordnet werden dürfen, abschliessend geregelt sind.

Allerdings ist zu beachten, dass das ZAG den Vollzugsbehörden keine neuen Kompetenzen zur Anwendung von polizeilichem Zwang oder polizeilichen Massnahmen überträgt, wie Alt-Bundesrichter Oberholzer betont hat.¹⁰ Die spezialgesetzliche Regelung des Art. 25 Abs. 2 E-AsylG muss daher im Rahmen von Art. 9 Abs. 1 ZAG verbleiben. In Bezug auf Art. 25 Abs. 2 Bst. a und b E-AsylG besteht in dieser Hinsicht Bedarf für eine Justierung.

2.2. Zu Art. 25 Abs. 2 Bst. a – Anwendung polizeilichen Zwangs im Rahmen der Durchsuchung

Art. 25 Abs. 2 Bst. a E-AsylG soll pauschal die Anwendung von polizeilichem Zwang zur Durchsuchung nach Art. 9 E-AsylG legitimieren. Wie bereits zu Art. 9 Abs. 1 Bst. b E-AsylG dargelegt, bietet Art. 9 Abs. 1 ZAG keine Rechtsgrundlage für die Durchsuchung von

⁹ Vgl. Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren erstattet im Auftrag des SEM vom 30. September 2021 [nachfolgend: Bericht Oberholzer], Ziff. 6., S. 56ff.

¹⁰ Vgl. Bericht Oberholzer, Ziff. 6.1.2., S. 58.

Asylsuchenden auf verfahrensrelevante Unterlagen und Beweismittel. Die Anwendung oder Anordnung von polizeilichem Zwang stellt einen tiefgreifenderen Eingriff in grundrechtliche geschützte Rechte von Asylsuchenden dar, und ist dieser daher umso weniger gerechtfertigt.

Die Durchsuchung auf verfahrensrelevante Unterlagen und Beweismittel sollte daher ersatzlos aus Art. 9 Abs. 1 E-AsylG gestrichen werden. Wenn dieser Empfehlung nicht gefolgt wird, sollte Art. 25 Abs. 2 entsprechend präzisiert werden, um sicherzustellen, dass Art. 9 Abs. 1 Bst. b von der Anwendung polizeilichen Zwangs ausgenommen ist.

UNHCR empfiehlt

- **die Befugnis zur Durchsuchung Asylsuchender auf verfahrensrelevante Unterlagen und Beweismittel in Art. 9 Abs. 1 Bst. b E-AsylG zu streichen;**
- **in eventu Art. 25 Abs. 2 zu präzisieren, um sicherzustellen, dass Art. 9 Abs. 1 Bst. b E-AsylG von der Anwendung polizeilichen Zwangs ausgenommen ist.**

2.3. Zu Art. 25 Abs. 2 Bst. b – Anwendung polizeilichen Zwangs beim Vollzug von Disziplarmassnahmen

Gemäss Art. 25 Abs. 2 Bst. b E-AsylG kann das SEM beim Vollzug von Disziplarmassnahmen nötigenfalls polizeilichen Zwang und polizeiliche Massnahmen anwenden oder anordnen. Allerdings wird durch diese Bestimmung die Disziplinierung mit Aspekten der Gefahrenabwehr vermischt. Alt-Bundesrichter Oberholzer hat diesbezüglich bereits betont, dass das Disziplinarrecht primär der nachträglichen Sanktionierung von Fehlverhalten und Verstössen gegen die Hausordnung dient, während polizeiliche Massnahmen und polizeilicher Zwang zur Gefahrenabwehr vorgesehen sind.¹¹ Folglich rechtfertigt die Vollziehung einer Disziplarmassnahme die Anwendung und Anordnung von polizeilichem Zwang oder polizeilichen Massnahmen nicht.

Es ist beispielsweise nicht mit Art. 9 Abs. 1 ZAG vereinbar, eine Person, die sich entgegen einem Betretungsverbot bestimmter Räume zum Lesen dort aufhält, mittels polizeilichen Zwangs oder polizeilicher Massnahmen von dort zu entfernen, wenn sie keine Gefahr für die übrigen Bewohnenden darstellt. Wenn das Betretungsverbot jedoch zum Schutz anderer Bewohnenden notwendig ist und deshalb polizeilicher Zwang oder eine polizeiliche Massnahme eingesetzt wird, handelt es sich von der Zwecksetzung her

um eine Gefahrenabwehr und nicht um die Durchsetzung einer Sanktionierung. Für die

¹¹ Vgl. Bericht Oberholzer, Ziff. 6.9.4., S. 85.

Gefahrenabwehr liefert Art. 25 Abs. 2 Bst. c E-AsylG bereits eine ausreichende Rechtsgrundlage.

Aus diesem Grund sollte sich die Anwendung oder Anordnung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen nicht auf den Vollzug von Disziplinar massnahmen erstrecken. UNHCR empfiehlt daher, Art. 25 Abs. 2 Bst. b E-AsylG zu streichen.

UNHCR empfiehlt

- **die Möglichkeit der Anwendung und Anordnung polizeilicher Massnahmen und polizeilichen Zwangs beim Vollzug von Disziplinar massnahmen in Art. 25 Abs. 2 Bst. b E-AsylG zu streichen.**

2.4. Zu Art. 25 Abs. 3 – Anwendung des ZAG

UNHCR begrüsst, dass der neue Gesetzesentwurf auf die Anwendbarkeit des ZAG verweist und damit klar die Voraussetzungen und Grenzen für die Anwendung von polizeilichen Massnahmen und polizeilichem Zwang regelt. Die ausdrückliche Untersagung des Einsatzes von Waffen bei der Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen ist ebenfalls sehr begrüssenswert und unterstreicht die Wichtigkeit der Verhältnismässigkeit und des Schutzes der Menschenrechte bei der Vollziehung.

Darüber hinaus wird empfohlen, dass der Einsatz von Diensthunden bei der Vollziehung von polizeilichen Massnahmen und polizeilichem Zwang ebenfalls ausdrücklich ausgeschlossen wird. Der Einsatz von Diensthunden kann für Asylsuchende einschüchternd und traumatisierend sein und kann zu unnötiger Gewalt und Verletzungen führen.

UNHCR empfiehlt

- **den Einsatz von Diensthunden in Art. 25 Abs. 3 E-AsylG zu untersagen.**

3 Zu Art. 25a – Disziplinarmaßnahmen

3.1. Allgemeines

Art. 25a E-AsylG schafft eine Norm, die direkt im Asylgesetz festlegt, welche Disziplinarmaßnahmen auferlegt werden können und wie das entsprechende Verfahren ausgestaltet ist. UNHCR begrüsst diese klare Regelung auf Gesetzesstufe, die auch einer wichtigen Forderung von Alt-Bundesrichter Oberholzer entspricht, die Grundsätze des Disziplinarwesens analog zu Art. 91 StGB im Asylgesetz selbst zu bestimmen.¹²

In seinem Bericht stellt Alt-Bundesrichter Oberholzer ferner fest, dass die Anzahl der Disziplinarmaßnahmen in den Bundesasylzentren in den Jahren 2019 und 2020 sehr hoch war und hinterfragt, ob jeder Bagatelverstoß einer formellen disziplinarrechtlichen Sanktion bedarf.¹³ Dies könnte dadurch verhindert werden, indem Art. 25a Abs. 1 E-AsylG ergänzt wird und Disziplinarmaßnahmen nur bei „grob“ pflichtwidrigem Verhalten angeordnet werden können, das den ordnungsgemässen Betrieb der Zentren des Bundes oder der Unterkünfte an den Flughäfen stört. Dies entspricht auch den Vorgaben der EU-Aufnahmerichtlinie.¹⁴

Disziplinarmaßnahmen greifen in grundrechtlich geschützte Rechte ein. Deshalb betont Alt-Bundesrichter Oberholzer, dass für einen schwerwiegenden Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen eine klare und eindeutige gesetzliche Grundlage erforderlich ist.¹⁵ Die Eingriffsintensivität von Disziplinarmaßnahmen, die einzeln gesehen weniger eingriffsintensiv sind, steigt, wenn sie über einen längeren Zeitraum oder kumulativ angewandt werden. Daher sollte für sämtliche Disziplinarmaßnahmen eine maximale Dauer der Sanktionierung gesetzlich festgelegt werden, wie dies bereits für Art. 25a Abs. 2 Bst. d E-AsylG vorgesehen ist. Eine solche gesetzliche Regelung würde zudem sicherstellen, dass bundesweit eine einheitlichere Anwendung der Disziplinarmaßnahmen gewährleistet ist.

Das Kindeswohl nach Art. 3 KRK hat bei allen Entscheidungen, die Kinder betreffen, oberste Priorität und muss daher auch bei der Disziplinierung vorrangig berücksichtigt werden. Bei Kindern sind daher anstatt einer Sanktionierung pädagogische Massnahmen vorzuziehen, bei denen nicht nur die Eltern oder der Vormund, sondern auch die Betreuungsperson einbezogen werden sollte. Um sicherzustellen, dass das Kindeswohl und der Vorrang von pädagogischen Massnahmen auch in der Praxis umgesetzt werden, sollte dies explizit in Art. 25a E-AsylG verankert werden.

¹² Vgl. Bericht Oberholzer, Ziff. 6.9.6., S. 87.

¹³ Vgl. Bericht Oberholzer, Ziff. 6.9.6., S. 87.

¹⁴ Vgl. Art. 20 Abs. 3 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033>.

¹⁵ Vgl. Bericht Oberholzer, Ziff. 6.9.3., S. 84.

UNHCR empfiehlt

- **Art. 25a Abs. 1 E-AsylG dahingehend zu präzisieren, dass Disziplinarmaßnahmen nur bei „grob“ pflichtwidrigem Verhalten angeordnet werden;**
- **für sämtliche Disziplinarmaßnahmen eine maximale Dauer der Sanktionierung im Gesetz zu verankern, wie bei Art. 25a Abs. 2 Bst. d E-AsylG;**
- **die Beachtung des Kindeswohls sowie den Vorrang pädagogischer Massnahmen bei Kindern ausdrücklich in Art. 25a E-AsylG zu verankern.**

3.2. Zu Art. 25a Abs. 2 Bst. b – Verweigerung der Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen

Art. 25a Abs. 2 Bst. b sieht vor, dass das SEM Asylsuchenden die Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen verweigern kann, wenn diese durch ihr pflichtwidriges Verhalten den ordnungsgemässen Betrieb der Zentren des Bundes oder der Unterkünfte an den Flughäfen stören.

Beschäftigungsprogramme können Asylsuchenden eine sinnvolle Beschäftigung und Tagesstruktur geben, und daher ihr allgemeines Wohlbefinden fördern. Die Verweigerung der Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen kann kontraproduktiv sein, und dazu führen, dass Asylsuchende sich frustriert und nutzlos fühlen und möglicherweise unerwünschtes Verhalten zeigen. Es ist daher fraglich, ob der Ausschluss von Beschäftigungsprogrammen zielführend ist.

UNHCR empfiehlt

- **nochmals zu überdenken, ob die Verweigerung der Teilnahme an Beschäftigungsprogrammen in Art. 25a Abs. 2 Bst. b E-AsylG gestrichen werden sollte.**

3.3. Zu Art. 25a Abs. 3 – Schriftlichkeit des Entscheids über die Disziplarmassnahme

Art. 25a Abs. 3 E-AsylG verbessert die Rechtssicherheit für sanktionierte Asylsuchende. Das SEM ist nun verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln und der sanktionierten Person das Recht auf Anhörung zu gewähren. Der Entscheid muss zudem in der Regel schriftlich begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen werden. Allerdings ist nicht eindeutig geregelt, unter welchen Umständen von einem schriftlichen Entscheid abgesehen werden kann.

Es ist wichtig zu betonen, dass das Disziplinarwesen dazu dient, Verstösse nachträglich zu sanktionieren und kein direktes Mittel zur Gefahrenabwehr darstellt. Aus diesem Grund bleibt unklar, weswegen nicht stets eine schriftliche Entscheidfällung möglich sein sollte. Alt-Bundesrichter Oberholzer hebt die Bedeutung eines formalisierten Verfahrens ebenso hervor und betont, dass selbst bei zeitlicher Dringlichkeit eine mündlich angeordnete Disziplinarverfügung schriftlich zu bestätigen ist.¹⁶ Angesichts dessen empfiehlt UNHCR, die Wortfolge „in der Regel“ aus Art. 25a Abs. 3 E-AsylG zu streichen.

UNHCR empfiehlt

- **die Wortfolge „in der Regel“ in Art. 25a Abs. 3 E-AsylG zu streichen.**

3.4. Zu Art. 25a Abs. 4 – Beschwerde gegen Disziplarmassnahmen

Art. 25a Abs. 4 E-AsylG ermöglicht es sanktionierten Asylsuchenden, innerhalb von drei Tagen nach Kenntnisnahme der Anordnung der Disziplarmassnahme – ausgenommen bei der Zuweisung in ein besonderes Zentrum – eine Beschwerde einzulegen. Diese Bestimmung wirft aus Sicht von UNHCR mehrere Bedenken auf.

Die dreitägige Beschwerdefrist, die in Art. 25a Abs. 4 E-AsylG vorgesehen ist, erweist sich im Vergleich zu den sonst üblichen Verfahrensfristen von zehn bis 30 Tagen als sehr kurzfristig (vgl. Art. 50 VwVG¹⁷). Dies kann besonders für Asylsuchende problematisch sein, die gemäss Art. 25a Abs. 4 Bst. d E-AsylG aus dem Zentrum ausgeschlossen werden. In der Praxis können ferner sprachliche und rechtliche Hürden es schwierig bis unmöglich machen, diese Frist einzuhalten. Es gibt keine ersichtlichen Gründe für diese zeitliche Einschränkung, und UNHCR empfiehlt daher, eine sachgerechte Beschwerdefrist zu verankern.

¹⁶ Vgl. Bericht Oberholzer, Ziff. 6.9.5., S. 86.

¹⁷ Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG) vom 20. Dezember 1968, SR 172.021.

Ausserdem kann die Tatsache, dass die Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hat, die Effektivität der Beschwerdemöglichkeit beeinträchtigen. Aus Sicht von UNHCR sollte die Beschwerde grundsätzlich aufschiebende Wirkung haben, um den Schutz der Asylsuchenden zu gewährleisten.

Die Möglichkeit der Beschwerdeerhebung findet zudem keine Anwendung auf die Zuweisung in ein besonderes Zentrum. Obwohl die Zuweisung in ein besonderes Zentrum eine besonders einschneidende Sanktionierung darstellt, soll sie erst mit dem Asylentscheid angefochten werden können. UNHCR hat bereits in der Vergangenheit angeregt, dass eine sofortige Beschwerde gegen die Zuweisung in ein besonderes Zentrum möglich sein sollte, um einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil zu verhindern.¹⁸

Falls dieser Empfehlung nicht gefolgt wird, ist es zumindest notwendig, dass innerhalb von dreissig Tagen ab der Anordnung der Massnahme eine Beschwerde gegen die Zuweisung in ein besonderes Zentrum ermöglicht wird, auch wenn der Asylentscheid noch nicht vorliegt. Dies wurde durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. April 2020 in der Angelegenheit F-1389/2019 bestätigt. Um die Rechte der betroffenen Person gemäss Art. 13 EMRK¹⁹ zu wahren, muss diese über diese Möglichkeit, eine Beschwerde einzureichen, informiert werden. Aus diesem Grund empfiehlt UNHCR, die Möglichkeit der Beschwerdeerhebung binnen 30 Tagen sowie die Information hierüber in der Rechtsmittelbelehrung der Zwischenverfügung ausdrücklich in Art. 25a E-AsylG zu verankern.

UNHCR empfiehlt

- **die in Art. 25a Abs. 4 E-AsylG vorgesehene dreitägige Beschwerdefrist sachgerecht zu erweitern;**
- **Beschwerden gegen Disziplarmassnahmen die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen;**
- **Art. 25a E-AsylG durch eine (eigenständige) Möglichkeit der Beschwerdeerhebung gegen die Zuweisung in ein besonderes Zentrum zu ergänzen.**

¹⁸ Vgl. UNHCR-Empfehlungen zur EJPD VO, Totalrevision, vom April 2018, S. 22.

¹⁹ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), SR 0.101.

4 Zu Art. 25b – Vorübergehende Festhaltung zur Abwendung unmittelbarer Gefahr

4.1. Allgemeines

Art. 25b E-AsylG sieht vor, dass Asylsuchende zur Abwehr einer ernststen, unmittelbaren und nicht anders abwendbaren Gefahr auf Anordnung des SEM vorübergehend festgehalten werden können, und regelt die näheren Modalitäten für diese Festhaltung.

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen Art. 29a EJPD VO²⁰, zu der UNHCR in der Vergangenheit bereits ausführlich Stellung genommen hat. UNHCR hat im Zuge der Stellungnahme zur EJPD VO in Umsetzung der Empfehlungen im Bericht Oberholzer empfohlen, für die vorübergehende Festhaltung eine Ermächtigungsgrundlage im Asylgesetz zu schaffen.²¹ UNHCR begrüsst daher, dass dies in Art. 25b E-AsylG aufgenommen wurde sowie auch den Verweis in Abs. 6 auf das ZAG als gesetzliche Grundlage für die Eingriffsbefugnis.

Wie bereits zur EJPD VO kommentiert, bedauert UNHCR allerdings, dass der vorliegende Gesetzesentwurf keine klare Regelung darüber enthält, wer befugt ist, die vorübergehende Festhaltung vorzunehmen. Dagegen bestimmt Art. 7 ZAG, dass die Spezialgesetze die Behörden bezeichnen, die zur Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen berechtigt sind. Während Art. 25b E-AsylG zwar festlegt, wer zur Anordnung der vorübergehenden Festhaltung berechtigt ist, fehlt es an einer klaren Regelung, wer zur Vollziehung der Anhaltung berechtigt ist. Die unter Art. 25c Abs. 2 E-AsylG vorgenommene Delegation von Aufgaben an Dritte im Rahmen der Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung schafft hierüber auch keine Klarheit. Da die vorübergehende Festhaltung besonders intensiv in grundrechtlich geschützte Positionen von Asylsuchenden eingreift, sollten derartige Aspekte besonders präzise geregelt werden.

Der Gesetzesentwurf zu Art. 25b E-AsylG sieht im Gegensatz zur Anordnung von Disziplinarmassnahmen auch keine explizite Möglichkeit einer Beschwerde gegen die vorübergehende Festhaltung vor. UNHCR spricht sich daher dafür aus, dass auch für die Anordnung der vorübergehenden Festhaltung die Möglichkeit einer Beschwerde gesetzlich verankert wird.

Gemäss dem Erläuternden Bericht erachtet das SEM die Regelung einer expliziten vorgängigen Beschwerdemöglichkeit als nicht zielführend, da diese einem schnellen Handeln bei Vorliegen einer akuten Gefahrensituation entgegensteht. Es wird im Bericht jedoch auf die Bestimmung des Art. 25a VwVG verwiesen, welcher Personen mit einem schutzwürdigen Interesse Rechtsschutz vor widerrechtlichen Handlungen von Behörden

²⁰ Verordnung des EJPD über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen vom 4. Dezember 2018, SR. 142.311.23.

²¹ Vgl. UNHCR-Empfehlungen zur EJPD VO, Teilrevision, vom Juli 2022, S. 6ff.

gewährt.²² Obwohl die Bedenken des SEM verständlich sind, ist es unwahrscheinlich, dass Asylsuchende mit der Bestimmung von Art. 25a VwVG vertraut sind. Daher ist es wichtig, Asylsuchende zumindest über ihre Rechte und Möglichkeiten nach Art. 25a VwVG zu informieren. Dies ergibt sich bereits aus dem Recht auf eine wirksame Beschwerde gemäss Art. 13 EMRK. Eine Möglichkeit, Asylsuchende über ihre Rechte und Möglichkeiten nach Art. 25a VwVG zu informieren und ihnen damit auch die Weiterziehung der Verfügung des SEM ans Bundesverwaltungsgericht zu ermöglichen, besteht darin, dass die Anordnung der kurzfristigen Anhaltung schriftlich samt einer Belehrung über diese Möglichkeit nachgereicht wird. Dadurch erhalten die Betroffenen eine klare Information über ihre Rechte und können gezielt gegen etwaige Verstösse vorgehen. Es wird empfohlen, diese Möglichkeit explizit im Gesetz zu verankern, ähnlich wie in Art. 25a Abs. 4 E-AsylG.

UNHCR empfiehlt

- **in Art. 25b E-AsylG klarzustellen, wer die vorübergehende Festhaltung vollziehen darf;**
- **folgendes explizit im Gesetz zu verankern: *entweder* eine Möglichkeit der Beschwerde gegen die vorübergehende Festhaltung *oder* die nachträgliche schriftliche Zustellung der Anordnung der kurzfristigen Anhaltung samt einer Belehrung über die Möglichkeit nach Art. 25a VwVG.**

4.2. Zu Art. 25b Abs. 2 – Zeitraum der Anhaltung

Die vorgeschlagene Bestimmung des Art. 25b Abs. 2 E-AsylG erlaubt die Festhaltung von Asylsuchenden bis zu zwei Stunden oder bis zur Ankunft der Polizei. Dies entspricht nicht den Bestimmungen des ZAG und sollte daher angepasst werden.

Gemäss Art. 6 Bst. a ZAG ist das kurzfristige Festhalten von Personen eine polizeiliche Massnahme und unterliegt den Voraussetzungen von Art. 9 ZAG. Das bedeutet, dass das Festhalten von Personen nur zum Schutz von Bundesbehörden, Gebäuden und Einrichtungen oder zur Abwehr einer Gefahr angewendet werden darf.

Im Zusammenhang mit der vorübergehenden Festhaltung von Asylsuchenden ist zudem Art. 19 Abs. 2 ZAG zu beachten. Danach darf eine Person nur so lange festgehalten werden, wie es die Umstände erfordern, jedoch höchstens 24 Stunden. Die vorübergehende Festhaltung von Asylsuchenden muss daher beendet werden, sobald die Gefahr gebannt ist. Alt-Bundesrichter Oberholzer hat in seinem Bericht in Bezug auf das Festhalten im sogenannten „Besinnungsraum“ betont, dass die Anwendung einer

kurzfristigen Festhaltung im Einzelfall gerechtfertigt und verhältnismässig sein muss. Eine

²² Erläuternder Bericht, Art. 25b zu Absatz 1, S. 13.

Benachrichtigung der Polizei allein reicht nicht aus, um die Festhaltung zu legitimieren.²³

Eine Begrenzung der Festhaltung auf zwei Stunden ist daher nicht ausreichend und könnte zu einer unverhältnismässigen Einschränkung der Freiheitsrechte von Asylsuchenden führen. Da die Festhaltung dem Schutz von Bundesbehörden und der Gefahrenabwehr dient, sollte der betreffende Absatz in Art. 25b E-AsylG im Einklang mit Art. 19 Abs. 2 ZAG dahingehend ergänzt werden, dass die Festhaltung von Asylsuchenden nur so lange aufrechterhalten werden darf, wie es die Umstände erfordern und sie somit notwendig und verhältnismässig ist.

Um das Recht auf Freiheit und körperliche Unversehrtheit von Asylsuchenden zu schützen und unnötige Verzögerungen zu vermeiden, sollte die höchstzulässige Dauer der Festhaltung unabhängig von der erfolgten Meldung an die Polizei sein und ab dem Zeitpunkt der Durchführung der Massnahme beginnen.

UNHCR empfiehlt

- **Art. 25b Abs. 2 E-AsylG dahingehend zu präzisieren, dass die vorübergehende Anhaltung nur so lange aufrechterhalten werden darf, wie es die Umstände erfordern;**
- **dass die höchstzulässige Dauer der Festhaltung von zwei Stunden ab der Durchführung der Massnahme gilt und nicht erst nach erfolgter Meldung an die Polizei.**

4.3. Zu Art. 25b Abs. 4 – Ausbildung der Mitarbeitenden

Die neugeschaffene Bestimmung des Abs. 4, wonach das SEM sicherstellt, dass die zuständigen Mitarbeitenden für die Umsetzung der vorübergehenden Festhaltung eine geeignete Ausbildung erhalten, ist grundsätzlich zu begrüssen. Eine solche Ausbildung ist wichtig, um sicherzustellen, dass die vorübergehende Festhaltung gemäss den gesetzlichen Vorgaben durchgeführt wird und die Grundrechte der betroffenen Asylsuchenden gewahrt bleiben. Allerdings ist anhand der Formulierung nicht zur Gänze klar, wie das SEM sicherstellen wird, dass die Mitarbeitenden tatsächlich eine angemessene Ausbildung erhalten und ob nur Mitarbeitende, die eine solche Ausbildung erhalten haben, zur Umsetzung der vorübergehenden Festhaltung berechtigt sein werden. Es wird empfohlen, hier auf die klarere Formulierung des Art. 8 ZAG zurückzugreifen. Art. 8 ZAG legt fest, dass Personen, die zur Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen eingesetzt werden, dazu ausgebildet sein müssen.

²³ Vgl. Bericht Oberholzer, Ziff. 6.11.2., S. 90f.

UNHCR empfiehlt

- **in Bezug auf die in Art. 25b Abs. 4 E-AsylG geregelte Ausbildung der Mitarbeitenden die eindeutigere Formulierung von Art. 8 ZAG zu übernehmen.**

4.4. Zu Art. 25b Abs. 5 – Vorübergehende Festhaltung von Kindern

Gegenwärtig schliesst Art. 25b Abs. 5 E-AsylG nur Kinder unter 15 Jahren von der vorübergehenden Festhaltung aus. Wie aus Art. 9 Abs. 2 ZAG hervorgeht, ist das Alter jedoch einer der entscheidenden Faktoren bei der Frage, ob die Anwendung von polizeilichem Zwang oder einer polizeilichen Massnahme verhältnismässig ist. Darüber hinaus ist es von entscheidender Bedeutung, das Wohl des Kindes gemäss Art.3 KRK stets zu berücksichtigen.

Die vorübergehende Festhaltung von Kindern kann sich negativ auf ihre körperliche und geistige Gesundheit auswirken und somit das Wohl des Kindes gefährden. Es sollten daher im Gesetz explizite Bestimmungen zum verbesserten Schutz von Kindern aufgenommen werden. Insbesondere sollte die vorübergehende Festhaltung von Kindern ausgeschlossen werden, wenn sie nicht dem Kindeswohl entspricht. Vor einer Festhaltung sollten zudem alternative Massnahmen, wie zum Beispiel sozialpädagogische Unterstützung, in Betracht gezogen werden.

UNHCR empfiehlt

- **gesetzlich zu verankern, dass die vorübergehende Festhaltung von Kindern ausgeschlossen ist, wenn sie nicht dem Kindeswohl entspricht;**
- **alternative Massnahmen, wie sozialpädagogische Unterstützung, vorrangig in Betracht zu ziehen.**

5 Zu Art. 25c – Übertragung von Aufgaben an Dritte

5.1. Allgemeines

UNHCR begrüsst, dass mit Art. 25c E-AsylG eine explizite Norm auf Gesetzesstufe geschaffen wurde, die die Delegation von Aufgaben an Dritte bei der Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung regelt, insbesondere was das Disziplinarwesen und die vorübergehende Festhaltung betrifft. Ebenso positiv ist, dass den Dritten in diesem Bereich nur eine unterstützende Funktion beim Vollzug dieser Aufgaben zukommt und dass die Anordnungsbefugnis beim SEM verbleibt. Nichtsdestotrotz unterstützt UNHCR die Empfehlung von Alt-Bundesrichter Oberholzer, Schlüsselpositionen im Bereich der Sicherheit möglichst mit entsprechend ausgebildeten Mitarbeitenden des Bundes zu besetzen.²⁴

UNHCR empfiehlt

- **Schlüsselpositionen im Bereich der Sicherheit möglichst mit Mitarbeitenden des Bundes zu besetzen**

5.2. Zu Art. 25c Abs. 6 – Anwendung des Zwangsanwendungsgesetzes

Art. 25c Abs. 6 E-AsylG bestimmt, dass die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen für die Aufgaben in Abs. 2 durch das ZAG geregelt wird. Der allgemeine Verweis auf Abs. 2 könnte jedoch dahingehend missverstanden werden, dass polizeiliche Massnahmen und polizeilicher Zwang bei allen dort aufgeführten Aufgaben zulässig sind. Dies ist jedoch insbesondere bei Massnahmen zur Verbesserung und Förderung des Zusammenlebens sowie administrativen Massnahmen ausgeschlossen. Aus diesem Grund wird vorgeschlagen, den pauschalen Verweis auf Abs. 2 aufzulösen und nur diejenigen Aufgaben konkret anzuführen, bei denen der Einsatz polizeilicher Massnahmen und polizeilichen Zwangs legitimiert sein könnte. Alternativ kann auch auf die Bestimmung des Art. 25 Abs. 2 E-AsylG verwiesen werden.

Wie bereits in Bezug auf Art. 25 Abs. 3 E-AsylG erwähnt, empfiehlt UNHCR auch in diesem Fall, den Einsatz von Diensthunden ausdrücklich auszuschliessen.

²⁴ Vgl. Bericht Oberholzer, Ziff. 6.2.4., S. 63ff.

UNHCR empfiehlt

- **Art. 25c Abs. 6 zu präzisieren, und nur jene Aufgaben des Abs. 2 anzuführen, bei denen der Einsatz polizeilicher Massnahmen und polizeilichen Zwangs legitimiert sein könnte oder auf Art. 25 Abs. 2 E-AsylG zu verweisen;**
- **den Einsatz von Diensthunden in Art. 25c Abs. 6 E-AsylG zu untersagen.**

6 Zu Art. 25d – Generelle Ausführungsbestimmungen

6.1. Allgemeines

Art. 25d E-AsylG ermächtigt das EJPD, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, die verschiedene Aspekte des Asylwesens regeln, wie etwa die Durchsuchung, Beschäftigungsprogramme und das Disziplinarwesen. Diesbezüglich empfiehlt UNHCR, auch die vorübergehende Festhaltung ausdrücklich in die Auflistung gemäss Art. 25d E-AsylG aufzunehmen. Falls der Empfehlung von UNHCR, bereits auf Gesetzesstufe die Stelle festzulegen, die zur Vollziehung der vorübergehenden Festhaltung berechtigt ist (s. zu Art. 25b E-AsylG), nicht gefolgt wird, bietet sich zumindest in den Ausführungsbestimmungen die Gelegenheit, dies explizit zu verankern.

UNHCR empfiehlt

- **die vorübergehende Festhaltung in die Auflistung gemäss Art. 25d E-AsylG aufzunehmen.**

UNHCR Büro für Schweiz und Liechtenstein

Mai 2023