

## Argumentarium der SFH zu Grenzschiessungen und Asylgesuchen an der Grenze

Bern, 30.03.2020

### 1. Refoulement-Verbot / zwingendes Völkerrecht

#### Fragestellung:

Gibt es ein völkerrechtlich verbrieftes Recht, dass eine Person ein Asylgesuch stellen kann oder gebietet das Völkerrecht lediglich, dass eine Person, die im Sinne der Flüchtlingskonvention Flüchtling ist, nicht in den Verfolgerstaat abgeschoben wird (Non-Refoulement-Gebot)?

Muss Personen, die um Schutz ersuchen («Flüchtlinge») die Einreise völkerrechtlich nur bewilligt werden, wenn die Alternative darin bestünde, dass mit der Nichteinlassung die Rückschiebung in den Verfolgerstaat verbunden wäre?

#### Antwort/Einschätzung SFH:

Die völkerrechtlichen Vorgaben zum Schutz von Flüchtlingen gelten auch im Hinblick auf den Zugang zum Hoheitsgebiet im Rahmen der Massnahmen zur Bekämpfung von COVID-19. Diese Massnahmen dürfen nicht dazu führen, dass Asylsuchenden eine wirksame Möglichkeit zur Beantragung von Asyl verweigert wird oder sie zurückgewiesen werden. Dies hält auch UNHCR in seiner [aktuellen Zusammenstellung der rechtlichen Vorgaben](#) (16.03.2020) explizit fest. Massgebend sind insbesondere zwingende völkerrechtliche Bestimmungen, namentlich das Refoulement-Verbot (Art. 3 EMRK, Art. 33 FK, Art. 25 Abs. 2 und 3 BV, Art. 7 UNO-Pakt II, Art. 19 Abs. 2 EU-Grundrechtscharta). Diese müssen immer eingehalten werden, auch im Rahmen des Dublin-Systems, und auch in ausserordentlichen Situationen: Sie sind notstandsfest und nicht derogierbar. Das Refoulement-Verbot gilt auch für Asylsuchende an der Grenze – und zwar laut EGMR-Rechtsprechung bereits ab dem Moment, in dem sich ein Asylsuchender unter der Hoheitsgewalt eines Staates befindet. Das ist schon bei einer Grenzkontrolle immer der Fall, das Hoheitsgebiet des kontrollierenden Staates muss der Asylsuchende dazu noch nicht betreten haben (zuletzt [Ilias and Ahmed vs. Hungary](#)).

Das heisst: An der Grenze muss die Möglichkeit bestehen, einen Asylantrag zu stellen, und es muss in jedem Fall geprüft werden, ob eine Überstellung gegen das Refoulement-Verbot verstossen würde. Eine solche individuelle Prüfung ist nur möglich in einem entsprechenden Verfahren, deshalb muss der Zugang zu einem Verfahren ermöglicht werden. Der Zugang zum Verfahren erfolgt mittels Asylgesuch. Verfahrensrechtlich muss dem Asylsuchenden zudem ermöglicht werden, das Recht auf Non-Refoulement geltend zu machen. Die Abklärung zwecks Einhaltung des Non-Refoulement beschränkt sich nicht nur auf die Situation im Verfolgerstaat, sondern auch auf Drittstaaten, in welche die Wegweisung der Person in Frage kommt, wie beispielsweise im Dublin-Kontext. Die Schweiz muss also im Einzelfall gewährleisten, dass ein Asylsuchender Zugang zum Asylverfahren, zu adäquaten Aufnahmebedingungen und zu Schutz (z.B. in Italien) hat. Sie muss das individuell prüfen und Rechtsschutz gewähren. Die individuelle Abklärungspflicht der Schweiz gilt noch verstärkt, wenn bereits Hinweise vorliegen, dass eine menschenrechtskonforme Behandlung und Unterbringung der Person im anderen Dublin-Staat nicht gewährleistet ist. Solche Hinweise liegen in Bezug auf Italien unstrittig vor. Noch zusätzlich verschärfend hinzu kommt die ausserordentliche Lage in Italien aufgrund Covid-19.

Die Abweisung eines Asylsuchenden an der Grenze mit Verweis auf die generelle Sicherheit eines anderen Staates und auf dessen Schutzsystem ist ohne vorherige Einzelfallprüfung nicht zulässig. Dies hat nicht nur der EGMR in mehreren Urteilen dezidiert festgehalten (Ilias und Ahmed gegen Ungarn, Nr. 47287/15, 21.11.2019; aber bereits auch in M.S.S. gegen Belgien

und Griechenland, no. 30696/09, 21.01.2011), sondern jüngst auch der EuGH in zwei Entscheiden bezüglich Ungarn ([C-564/18](#) und [C-406/18](#); sowie in C.K., H.F., A.S. gegen Slowenien, C-578/16, 16.02.2017; aber bereits auch in Bezug auf Dublin-Verfahren in N.S. und M.E., C-411/10 und C-493/10, 21.12.2011). Das gilt auch für mutmassliche Dublin-Verfahren. So hat der EGMR in M.S.S. eine Verletzung von Art. 3 EMRK festgestellt, sowohl durch Griechenland (aufgrund der Haft- und Unterbringungszustände), sowie durch Belgien (aufgrund Dublin-Überstellung nach Griechenland).

## 2. Dublin III

### **Fragestellungen:**

Hat die EU-Kommission Dublin faktisch aufs Eis gelegt und damit ihr Einverständnis für Grenzschiessungen für Asylsuchende gegeben?

Ist es korrekt, dass die Schweiz das Non-Refoulement-Gebot nicht verletzt, wenn sie Asylsuchende auffordert, ihr Schutzbegehren in jenem EU Nachbarland zu stellen, in dem sie sich aufhält?

Da die Schweiz, abgesehen vom Fürstentum Liechtenstein, von Staaten der EU umgeben ist und diese Staaten die relevanten Richtlinien (beziehungsweise Surrogate) im Bereich Migration (Verfahrens-, Aufnahme- und Qualifikationsrichtlinie) umgesetzt und alle völkerrechtlich relevanten Verträge (Flüchtlings-, Folterkonvention usw.) unterzeichnet haben, kann der/die Gesuchsteller/in ein Asylgesuch in demjenigen EU Nachbarland einreichen, in dem sie sich befindet. Die Prüfung allfälliger Fluchtgründe wäre dadurch sichergestellt.

### **Antwort/Einschätzung SFH:**

Bundesrätin Keller-Sutter hat anlässlich der Pressekonferenz vom 16. März 2020 darauf hingewiesen, dass gemäss der Dublin III Verordnung eine Einreise verweigert werden kann. Vor diesem Hintergrund hält die SFH bezüglich Dublin III Folgendes fest:

Gemäss Art. 3 Dublin-III-VO kann ein Asylantrag nicht erst dann gestellt werden, wenn eine Person die Grenze überschritten hat. Vielmehr haben die Mitgliedstaaten jeden Asylantrag zu prüfen, den eine Person «im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einschliesslich an der Grenze oder in den Transitonen stellt». Der Wortlaut ist eindeutig: Ein Passieren der Grenze ist dafür nicht erforderlich. Stellt eine Person an der Schweizer Grenze also ein Asylgesuch, so muss die Schweiz ein Dublin-Verfahren zur Zuständigkeitsbestimmung durchführen und dazu auch [die Einreise erlauben](#). Es reicht nicht aus, die Asylsuchenden direkt an die (z.B. italienischen) Behörden zu verweisen oder ihr Asylgesuch an diese weiterzuleiten, wie es die Schweizer Behörden aktuell vorsehen. Im Dublin-Verfahren muss dann insbesondere auch geprüft werden, ob Gründe vorliegen, die gegen eine Überstellung in einen anderen Dublin-Staat sprechen, weil dort der Zugang zum Asylverfahren oder eine adäquate Unterbringung nicht gewährleistet sind und deshalb eine Menschenrechtsverletzung droht.

Dies umfasst auch zwingende völkerrechtliche Bestimmungen, d.h. es muss in jedem Fall geprüft werden, ob eine Überstellung gegen das Refoulement-Verbot verstossen würde. Da die Flüchtlingseigenschaft deklaratorischer Natur ist, verletzt eine Abweisung ohne Prüfung das Refoulement-Verbot, weil eben erst nach einer Prüfung feststeht, ob eine Person die Flüchtlingseigenschaft erfüllt und ihr deshalb im konkreten Fall tatsächlich Refoulement droht. Der Flüchtlingsschutz, insbesondere das Refoulement-Verbot, darf im Übrigen auch gestützt auf den Schengener Grenzkodex nicht ausgehebelt werden (Art. 3 und Art. 4 Schengener Grenzkodex behalten die Grundrechte, u.a. Refoulement-Schutz ausdrücklich vor für die gesamte Anwendung des Kodexes; daher gilt das auch für die vorübergehende Einführung von Binnengrenzen i.S.v. Art. 25 Schengener Grenzkodex).

Es stellt sich ferner die Frage, ob Asylsuchende unter die Ausnahmebestimmung von Personen, die sich «in einer Situation der äussersten Notwendigkeit» befinden (Art. 3 Abs. 1 lit. f COVID-19-Verordnung 2). Wie die Bestimmung ausgelegt wird, ist bisher nicht klar; es heisst lediglich, der Entscheid liege im Ermessen der Grenzkontrollbehörde. Im europäischen Kontext hält die EU-Kommission zur rechtskonformen Umsetzung der Grenzkontrollen in einer [Mitteilung](#)

[\(16.3.2020\)](#) indes fest, welche Kategorien von Reisenden von den Einreisebeschränkungen nicht erfasst sein sollten. Dazu gehören ausdrücklich auch «Persons in need of international protection or for other humanitarian reasons», worunter unzweifelhaft Asylsuchende und Flüchtlinge fallen. Auch vor diesem Hintergrund muss die Schweiz diesen Personen zwecks Zugang zum Asylverfahren die Einreise erlauben.

Die Tatsache, dass die Zurückweisung und Nichtannahme von Asylanträgen an der Grenze derzeit von zahlreichen europäischen Staaten praktiziert wird, darf für den Schweizer Rechtsstaat kein hinreichender Grund dafür sein, das Recht auf Zugang zum Asylverfahren, auf Prüfung des zuständigen Staates sowie auf Prüfung einer Gefährdung im anderen Dublin-Staat (Refoulement-Risiko) durch die aktuellen Massnahmen auszuhebeln.

Ob man sich nun auf Dublin beruft oder nicht – die zwingenden völkerrechtlichen Garantien müssen auch in der aktuellen Situation eingehalten werden. Eine Abweisung von Schutzsuchenden an der Grenze mit Verweis an die Behörden des (sich im Notstand befindenden und bereits komplett überlasteten) Nachbarstaates birgt zudem das Risiko, dass Schutzsuchende im europäischen Raum unterwegs sind, ohne dass sich ein Staat um sie kümmern kann («refugees in orbit»). Angesichts der aktuellen Situation braucht es deshalb neben der Einhaltung der rechtlichen Garantien auch gesamteuropäische Lösungen und Solidarität mit den aktuell noch stärker betroffenen Nachbarstaaten, insbesondere mit Italien.