

Verschärfungen vom 1. April 2004 im Asyl- und Ausländerbereich

Bilanz nach einem Jahr

Kathrin Buchmann, Silvana Kohler

Weyermannsstrasse 10
Postfach 8154
CH-3001 Bern

Für Paketpost:
Weyermannsstrasse 10
CH-3008 Bern

T++41 31 370 75 75
F++41 31 370 75 00

info@osar.ch
www.osar.ch

15. Juli 2005

PC-Konto
30-16741-4
Spendenkonto
PC 30-1085-7

Impressum

HERAUSGEBERIN

 Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH
Postfach 8154, 3001 Bern
Tel. 031 / 370 75 75
Fax 031 / 370 75 00
E-Mail: INFO@ osar.ch
Internet: www.osar.ch
PC-Konto: 30-1085-7

AUTORINNEN

Kathrin Buchmann lic. iur., LL.M.; Silvana Kohler lic. phil., Ethnologin


SPRACHVERSIONEN

Deutsch, Schlussfolgerungen und Empfehlungen französisch

PREIS

Fr. 30.-- inkl. 2,4 Prozent MWSt., zuzgl. Versandkosten

COPYRIGHT

© 2005  Schweizerische Flüchtlingshilfe, Bern
Kopieren und Abdruck unter Quellenangabe erlaubt.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Qualität der Nichteintretensentscheide	2
2.1	Zu hohe Hürden für die Prüfung der Gesuche	2
2.2	Entscheid aus einem EU- oder EWR-Staat	5
2.3	Fazit	5
3	Rechtsschutz	6
3.1	Recht auf eine effektive Beschwerde	6
3.2	Rückkehrberatung und -hilfe	7
4	Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen	10
4.1	Information über das Recht auf Nothilfe	10
4.2	Gewährung von Nothilfe	11
4.3	Notunterkünfte: Zugang und Ausstattung	15
4.4	Auswirkungen des Sozialhilfeausschlusses in den Unterkünften für Asylsuchende	18
4.5	Nothilfekosten	18
5	Zwangsmassnahmen	19
5.1	Ausschaffungshaft	19
5.2	Strafverfahren wegen illegalen Aufenthalts	22
6	Umgang mit besonders Verletzlichen	23
7	Schlussfolgerungen	26
8	Empfehlungen	28

1 Einleitung

Im Rahmen des Entlastungsprogramms 2003 sind am 1. April 2004 verschiedene Änderungen im Asyl- und Ausländerrecht in Kraft getreten:

- Ein neuer Nichteintretensgrund wurde eingeführt.
- Ein neuer Haftgrund wurde geschaffen, ein Haftgrund erweitert.
- Die Beschwerdefrist von 30 Tagen wurde für Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide auf fünf Arbeitstage verkürzt.
- Personen mit einem rechtskräftigen Nichteintretensentscheid (NEE) werden aus der Sozialhilfe ausgeschlossen und gelten als illegal anwesende AusländerInnen, die die Schweiz umgehend selbstständig zu verlassen haben. Geraten sie in eine Notlage, haben sie gestützt auf Artikel 12 BV Anspruch auf Nothilfe. Um die Auswirkungen des Entlastungsprogramms 2003 zu überprüfen, wurde ein Monitoring-System eingeführt, das vom Bundesamt für Migration (BFM) auf drei Jahre angelegt wurde.

Mit Einführung dieser Massnahmen erhoffte sich der Bundesrat eine abschreckende Wirkung und damit ein Rückgang der Asylgesuche in der Schweiz sowie Lösungen im Bereich des Wegweisungsvollzugs. Die angestrebten Einsparungen des Bundes im Asyl- und Flüchtlingsbereich bis Ende 2006 von über 130 Millionen sollten jedoch zu keiner Verlagerung der Kosten auf die Kantone führen.¹

Am 3. Juni 2004 hat die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) ihren ersten Bericht zur Nothilfe für Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid veröffentlicht.² Im Zentrum des Berichtes stand die institutionelle Ausgestaltung der Nothilfegewährung in den Kantonen. Gemäss unserer Kenntnis hat sich nichts Wesentliches an den damals erhobenen Daten geändert.³ Im Zentrum dieses zweiten Berichts steht die Umsetzung der gesetzlichen und institutionellen Regelungen. Zahlreiche Beispiele sollen die Konsequenzen der Verschärfungen illustrieren.

Die SFH hat seit Einführung der Verschärfungen regelmässig Informationen zur Situation von Personen mit einem NEE gesammelt.⁴ Im Frühjahr 2005 führte die SFH bei den von ihr koordinierten Rechtsberatungsstellen und ausgewählten Unterkünten für Asylsuchende eine schriftliche Umfrage durch.⁵ Wir möchten uns an dieser Stelle herzlich für die grosse Informationsbereitschaft und Mitarbeit der zahlreichen Privatpersonen, Mitarbeitenden von Kirchen, Hilfswerken und Rechtsberatungsstellen bedanken. Im Weiteren stützt sich unsere Bilanz auf verschiedene Presseberichte und weitere publizierte Informationen zum Thema.

Der Bericht soll die Folgen der Änderungen aufzeigen und macht Vorschläge für Verbesserungen.

¹ Botschaft zum Entlastungsprogramm 2003 für den Bundeshaushalt (EP 03), BBl 2003 5689ff.

² Kathrin Buchmann / Silvana Kohler, Nothilfe für Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid, Überblick über die kantonale Praxis, Bern, 3. Juni 2004: <http://www.osar.ch/2004/11/23/sfh-veroeffentlicht-bericht>; vgl. auch Kathrin Buchmann/Silvana Kohler, Nothilfe für Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid, in: ASYL 2004/Nr. 3.

³ Die institutionellen Rahmenbedingungen, wie z.B. Ablauf der Nothilfegewährung oder zuständige Behörden, haben sich nicht geändert.

⁴ Weitere Informationen zum Thema Nothilfe unter: <http://www.osar.ch/asylum-politics/asylum-law/nothilfe>.

⁵ Der SFH sind die Daten aller im Bericht erwähnten Personen bekannt.

2 Qualität der Nichteintretensentscheide

Seit Einführung der neuen Massnahmen bis zum 31. Mai 2005 verfügte das Bundesamt total 4'682 Nichteintretensentscheide.⁶ **Nichteintretensentscheide treffen nicht nur Missbrauchsfälle. Nach der Systematik des Asylgesetzes knüpfen nicht alle Nichteintretenstatbestände zwingend an ein missbräuchliches Verhalten im Asylverfahren an.**⁷ Die Schweiz ist zum Beispiel der einzige Staat, der Bosnien-Herzegowina zum verfolgungssicheren Staat ("safe country") erklärt hat. Personen aus "safe countries" riskieren Nichteintretensentscheide mit allen Konsequenzen.

Es gibt keine Anzeichen dafür, dass sich mit den im Rahmen des Entlastungsprogramms 2003 eingeführten Verschärfungen des 1. April 2004 die Qualität der Entscheide verändert. Wie bisher kommt es zu Fehlentscheiden. **In der Praxis werden die Hürden für die Prüfung der Gesuche oft zu hoch gesetzt.** Fehlentscheide wiegen bei Nichteintretensverfahren besonders schwer, da eine verkürzte Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen gilt, die Haft während laufender Beschwerdefrist möglich ist und ein rechtskräftiger Entscheid den Ausschluss aus der Sozialhilfe sowie der Rückkehrhilfe nach sich zieht.

2.1 Zu hohe Hürden für die Prüfung der Gesuche

Bedenken bestehen bezüglich der erstinstanzlichen Praxis zu Nichteintretensentscheiden. Oft werden zu hohe Anforderungen an das Eintreten gestellt. Das verlangte Beweismass ist zu hoch, das Vorliegen von "Hinweisen auf Verfolgung" wird nicht richtig geprüft.⁸

Allein im letzten Jahr publizierte die Asylrekurskommission (ARK) sieben Urteile zu Nichteintreten auf ein Asylgesuch.⁹ In vier Urteilen äusserte sich die ARK zur Frage des Verfolgungsbegriffs bzw. des Beweismasses und korrigierte konsequent die erstinstanzlichen Entscheide. Diese publizierten Urteile belegen, dass die erste Instanz das Gesetz nicht immer korrekt anwendet.

Auch nach den am 1. April 2004 in Kraft getretenen Gesetzesverschärfungen hat die ARK in verschiedenen Urteilen ihre konstante Praxis bestätigt. Insbesondere hielt die ARK in mehreren Urteilen fest, dass für das Eintreten auf ein Asylgesuch tiefe Anforderungen gelten. Nach dem Gesetz reichen "Hinweise auf Verfolgung". Für das Eintreten ist nicht erforderlich, dass die Flüchtlingseigenschaft glaubhaft gemacht wird. Erscheinen im Rahmen einer Beurteilung "auf den ersten Blick" nicht offensichtlich haltlose Hinweise auf Verfolgung, ist auf das Asylgesuch einzutreten und die Flüchtlingseigenschaft in materieller Hinsicht zu prüfen.¹⁰ In einem Urteil vom 30. November 2004 hielt die ARK fest, dass das BFF zu Unrecht auf Asylgesuche von

⁶ Unveröffentlichte Statistik des Bundesamtes für Migration (BFM), Stand 31. Mai 2005.

⁷ So weist insbesondere der Nichteintretensgrund wegen Einreise aus einem verfolgungssicheren Staat (Safe country, Art. 34 AsylG) kein objektivierbares Missbrauchsverhalten auf.

⁸ Vgl. dazu auch: Die aktuelle Safe Country-Praxis, Würdigung der Nichteintretensentscheide zu den neuen Safe Countries (Bosnien-Herzegowina, Mazedonien, EU-Beitrittsländer), Susanne Bolz, Rainer Mattern, SFH, Bern 2003; EMARK 2003, Nr. 18; EMARK 2003, Nr. 19; EMARK 2003, Nr. 20.

⁹ EMARK 2004, Nr. 4 und 5; EMARK 2004, Nr. 22; EMARK 2004, Nr. 34-37.

¹⁰ Vgl. EMARK 2004, Nr. 35; EMARK 2004, Nr. 34; EMARK 2004, Nr. 22.

Exil-TibeterInnen nicht eingetreten war, die keine Identitätspapiere vorweisen konnten.¹¹ Ob Hinweise auf Verfolgung vorliegen, muss im Hinblick auf den Heimatstaat China und nicht im Hinblick auf den Aufenthalt in Nepal oder Indien geprüft werden. In zahlreichen Verfahren von tibetischen Asylsuchenden dürften damit zu Unrecht Nichteintretensentscheide gefällt worden sein.

Die nachfolgenden, nicht veröffentlichten Urteile veranschaulichen diese Praxis:

Herr D. stellte ein Asylgesuch. Das BFF trat mit Entscheid vom 18. November 2004 auf sein Asylgesuch wegen fehlender Papiere nicht ein. Herr D. reichte eine Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid ein, welche die ARK mit Urteil vom 24. Februar 2005 guthiess. Im Wesentlichen kommt die ARK in ihrem Urteil zum Schluss, dass Hinweise auf Verfolgung vorliegen, welche nicht offensichtlich haltlos sind. Demzufolge war das BFF zu Unrecht auf das Asylgesuch von Herrn D. nicht eingetreten.

Familie A. reiste am 11. September 2003 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 25. Februar 2004 trat das BFF auf die Asylgesuche in Anwendung von Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG wegen fehlender Papiere nicht ein. Zur Begründung fügte das BFF an, Familie A. habe innert 48 Stunden keine Identitätsdokumente eingereicht; dafür vermöge sie keine entschuldbaren Gründe glaubhaft zu machen. Zudem liessen sich den Vorbringen der Familie A. keine Hinweise auf Verfolgung entnehmen. Mit Urteil vom 29. März 2005 hob die ARK den Entscheid des BFF auf und wies die Vorinstanz an, auf das Gesuch einzutreten. In ihrem Urteil verweist die ARK auf ihre konstante und über Jahre hinweg gefestigte Rechtsprechung zum weiten Verfolgungsbegriff. Des Weiteren hält die ARK fest *"[...] So fällt auf, dass der Beschwerdeführer und seine Frau ihre Fluchtgründe im Wesentlichen übereinstimmend dargelegt haben. Ausserdem fällt auf, dass die Befragung vor der kantonalen Behörde äussert knapp und offenbar in einer gespannten Atmosphäre stattgefunden hat. Der Befragter lässt deutlich eine gewisse Distanz vermissen, weshalb nicht klar ist, ob der Sachverhalt als genügend erstellt werden kann."* Zusammenfassend ergibt sich, dass das BFF zu Unrecht einen Nichteintretensentscheid gefällt hat.

Herr W. aus Syrien stellte am 13. November 2001 ein Asylgesuch. Am 27. August 2003 trat das BFF auf das Asylgesuch nicht ein. Das BFF begründete den NEE damit, Herr W. habe keine Identitätspapiere abgegeben. Zudem hielten die geltend gemachten Folterungen und Haft einer Glaubwürdigkeitsprüfung nicht stand.¹² Folglich würde Herr W. seine Identitätspapiere vorsätzlich vorenthalten. Mit Urteil vom 9. März 2004 hob die ARK den Entscheid des BFF auf. Gemäss ARK ist das Nichteintreten auf das Gesuch des Herrn W. mit folgender Begründung nicht gerechtfertigt: *"[...] verneinte das BFF mit relativ ausführlicher Begründung und unter Verweis auf die entsprechenden Fundstellen in den Anhörungsprotokollen das Vorliegen von Hinwei-*

¹¹ EMARK 2005/Nr. 1

¹² Gemäss Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG wird auf Asylgesuche nicht eingetreten, wenn Asylsuchende den Behörden nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichung des Gesuchs Reisepapiere oder andere Dokumente abgeben, die es erlauben, sie zu identifizieren. Sind die Asylsuchenden jedoch dazu aus entschuldbaren Gründen nicht in der Lage oder liegen Hinweise auf eine Verfolgung vor, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen, ist auf das Asylgesuch einzutreten.

sen auf Verfolgung, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen, weil die Vorbringen des Bf. aufgrund ihrer Undifferenziertheit, Ungenauigkeit und Nichtnachvollziehbarkeit als nicht glaubhaft qualifiziert werden müssten. Mit dieser Glaubhaftigkeitsanalyse der Aussagen des Beschwerdeführers zur Begründung des Asylgesuches gibt das BFF implizit zu erkennen, dass die geltend gemachten Ereignisse und Vorkommnisse, würden sie sich als authentisch erweisen, eben gerade Hinweise auf eine Verfolgung enthalten, die sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen. Das BFF hat mithin eine vollumfängliche Überprüfung der Glaubhaftigkeit der Aussagen nach Art. 7 AsylG und somit eine materielle Prüfung des Asylgesuches vorgenommen, was indessen nur im Rahmen einer umfassenden materiellen Prüfung des Asylgesuches erfolgen kann und bei einem Nichteintreten unzulässig ist. Die Frage, ob Vorbringen zutreffen – d.h. überwiegend wahrscheinlich sind –, ist nicht Gegenstand der Eintretensfrage, sondern vielmehr Teil der materiellen Prüfung des Asylgesuches respektive der Flüchtlingseigenschaft (vgl. EMARK 1993, Nr. 16, Erw. 6, S. 105)."

Die Verfahren können mitunter Monate oder gar Jahre dauern. Im folgenden Beispiel erhielt ein von einem Nichteintretensentscheid betroffener Asylsuchender schliesslich **Asyl**:

Am 18. Mai 1999 reiste der indische Staatsangehörige Herr Y. in die Schweiz ein und stellte in der Empfangsstelle Chiasso ein Asylgesuch. Herr Y., der aus Kaschmir stammt, wurde von indischen Sicherheitskräften gefoltert. Mit Verfügung vom 23. Juli 2001 war das BFF mit der Begründung, Indien sei ein verfolgungssicherer Staat (sog. Safe Country) und Herr Y. sei unglaubwürdig, auf das Gesuch nicht eingetreten. Herr Y. hatte bereits anlässlich der direkten Bundesanhörung wiederholt darauf hingewiesen, dass sein Körper von Folterspuren gezeichnet sei. Die Hilfswerksvertretung (HWV) hatte entsprechend ein ärztliches Gutachten betreffend die Folterspuren beantragt. Das BFF folgte diesem Antrag nicht. Herr Y. liess mit Datum vom 23. August 2001 durch seinen Rechtsanwalt den Nichteintretensentscheid bei der ARK anfechten. Mit Urteil vom 28. November 2001 hob die ARK den Entscheid des BFF auf und wies die Vorinstanz an, auf das Gesuch einzutreten. Die ARK verweist bezüglich der Hinweise auf Verfolgung auf ihre Grundsatzentscheide zum weiten Verfolgungsbegriff und kommt zum Schluss, das Bundesamt habe das Vorliegen von glaubhaften Verfolgungshinweisen nicht auf den ersten Blick verneinen können. Die Voraussetzungen für einen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 34 AsylG seien offensichtlich nicht gegeben. Die ARK fügt zudem an, dass der Körper des Herrn Y. gemäss auf Beschwerdeebene eingereichtem Arztbericht verschiedene Verletzungsspuren und Anomalien aufweist, die mit den von Herrn Y. geltend gemachten Foltermethoden ohne weiteres in Einklang zu bringen sind. Auch rügt die ARK, dass die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid erst nach Ablauf von mehr als zwei Jahren gefällt hat, ohne inzwischen weitere Instruktionsmassnahmen vorzunehmen. In der Folge brauchte das BFF über zwei Jahre für einen positiven Asylentscheid. Herrn Y. wurde mit Verfügung vom 30. Januar 2004 Asyl gewährt.

Die geschilderten Fälle zeigen, dass in der Praxis **Nichteintretensentscheide zu Unrecht gefällt** werden. Regelmässig stellt das Bundesamt im Einzelfall zu hohe Anforderungen an das Eintreten auf das Asylgesuch. Diese Praxis missachtet die

gesetzliche Regelung. Dadurch gefährdet sie die vollständige Beachtung der Genfer Flüchtlingskonvention, da verfolgte Personen zu Unrecht vom ordentlichen Verfahren ausgeschlossen werden könnten.

→ **Nichteintretensentscheide müssen gesetzeskonform gefällt werden.**

2.2 Entscheid aus einem EU- oder EWR-Staat

Im Rahmen des Entlastungsprogramms 2003 wurde ein neuer Nichteintretensgrund eingeführt. Gemäss Art. 32 Abs. 2 lit. f AsylG wird auf Asylgesuche nicht eingetreten, wenn Asylsuchende in einem Staat der Europäischen Union (EU) oder des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) einen ablehnenden Asylentscheid erhalten haben, ausser die Anhörung ergebe Hinweise, dass in der Zwischenzeit Ereignisse eingetreten sind, die geeignet sind, die Flüchtlingseigenschaft zu begründen, oder die für die Gewährung vorübergehenden Schutzes relevant sind. Dieser Tatbestand stellt die Regelvermutung auf, dass die asylsuchende Person, welche zuvor in einem Staat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums einen abweisenden Asylentscheid erhalten hat, bei einem Folgegesuch in der Schweiz die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt.

Die SFH hat die Einführung des neuen Nichteintretensgrundes kritisiert, weil sie ausserhalb der Garantien des Dubliner Systems erfolgte und einseitig ist. Zudem gab es immer wieder Fehlurteile anderer Staaten oder der Schweiz betreffend Personen, die schliesslich in einem anderen Staat korrigiert wurden. Das Bundesamt trat vom 1. April 2004 bis 31. Mai 2005 in 260 Fällen in Anwendung des neuen Nichteintretensgrundes auf das Asylgesuch nicht ein.¹³ Zur Praxis zum neuen Nichteintretensstatbestand liegen der SFH zum jetzigen Zeitpunkt noch zu wenige Daten vor. Es lassen sich demnach keine gesicherten Aussagen über die Qualität der Entscheide machen.

2.3 Fazit

Die in diesem Kapitel erwähnten Fälle lassen Zweifel an der Korrektheit vieler Nichteintretensentscheide aufkommen. Oft setzt die erste Instanz zu hohe Hürden für das Eintreten auf Gesuche. Auf Beschwerdeebene kann nur geprüft werden, ob die erste Instanz korrekterweise einen Nichteintretensentscheid gefällt hat. Das Nichteintretensverfahren ist aufwändig und kompliziert.

→ **Nichteintretensentscheid dürfen nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen gefällt werden.**

→ **Das Nichteintretensverfahren soll durch ein schnelles, materielles Verfahren ersetzt werden.**

¹³ Unveröffentlichte Statistik des Bundesamtes für Migration (BFM), Stand 31. Mai 2005.

3 Rechtsschutz

3.1 Recht auf eine effektive Beschwerde

Die Beschwerdefrist bei Nichteintrensentscheiden beträgt seit 1. April 2004 nur noch fünf Arbeitstage.¹⁴ Sie ist damit gegenüber der normalen Beschwerdefrist von 30 Tagen um ein Mehrfaches verkürzt. **Diese verkürzte Frist verbunden mit einem möglichen Freiheitsentzug während laufender Beschwerdefrist schränkt das durch die EMRK garantierte Recht auf eine effektive Beschwerde ein.**¹⁵ Der Zugang zu qualifizierter Rechtsberatung innerhalb der Beschwerdefrist ist nicht garantiert.

Bei einer Umfrage bei den von der SFH koordinierten Rechtsberatungsstellen zeigte sich insbesondere, dass viele Asylsuchende oft erst unmittelbar vor Ablauf oder gar nach Ablauf der Beschwerdefrist erscheinen. Juristische Beratung und Unterstützung muss sofort beim ersten Kontakt geleistet werden, was für Rechtsberatungsstellen mit geringen Stellenprozenten eine besondere Herausforderung darstellt. Gewisse Rechtsberatungsstellen sahen sich gezwungen, ihre Arbeitsweise anzupassen. So leisten sie vermehrt Beratung ohne Voranmeldung.

Das folgende publizierte Urteil der ARK illustriert treffend die Problematik der **kurzen Beschwerdefrist** verbunden mit dem nicht garantierten **Zugang zu Rechtsberatung**:

Am 29. Dezember 2004 erhielt Herr X. aus Guinea-Bissau einen Nichteintrensentscheid. Herr X. verstand nicht, dass er einen Entscheid betreffend sein Asylverfahren erhalten hatte. Dazu kam, dass er im Kanton Wallis in einer französischsprachigen Region lebt, der Entscheid jedoch in Deutsch abgefasst war. Einen Rechtsvertreter oder eine andere Person, welche ihm den Entscheid hätte erläutern können, konnte er über die Festtage nicht finden. Erst am 18. Januar 2005 – also drei Wochen später – war er in der Lage, eine Rechtsvertretung zu finden. Am 23. Januar 2005 reichte die Rechtsvertretung von Herrn X. eine Beschwerde ein. Die Asylrekurskommission hob mit Urteil vom 18. März 2005 den Entscheid des Bundesamtes für Flüchtlinge auf und wies das Bundesamt an, einen neuen Entscheid zu erlassen.¹⁶

Die Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen schränkt die Möglichkeit ein, das Beschwerderecht tatsächlich wahrnehmen zu können. Erschwerend wirkt sich für die Asylsuchenden der Umstand aus, dass sie meist keine Amtssprache beherrschen, unser Rechtssystem nicht verstehen sowie meist mittellos sind. Zudem kann die mögliche Freiheitsbeschränkung in den Empfangszentren sowie die Haft während laufender Beschwerdefrist zu einer massiven Einschränkung des Zugangs zu Rechtsberatung führen. Auch der **Menschenrechtskommissar des Europarates** kommt in seinem Bericht über den Besuch in der Schweiz vom 29. November bis 3. Dezember 2004 zum Schluss, dass die kurze Beschwerdefrist zu einer Verletzung

¹⁴ Art. 108a AsylG (SR 142.31).

¹⁵ Vgl. Art. 13 EMRK; vgl. Urteil des österreichischen Verfassungsgerichtshofes vom 24. Juni 1998, kommentiert in ASYL 1998/Nr. 4, S. 110 ff.

¹⁶ EMARK 2005/Nr. 10.

von Art. 13 EMRK¹⁷ führen könnte. Er empfiehlt die Verlängerung der Beschwerdefrist bei Nichteintretensentscheiden oder aber die Sicherstellung von Rechtsvertretung. Zudem soll ein Übersetzungsdienst zur Verfügung gestellt werden.¹⁸

- Die Beschwerdefristen sollen nicht weniger als zehn Tage betragen.
- Der Zugang zu unabhängiger, qualifizierter Rechtsberatung und -vertretung in den Schnellverfahren in den Empfangszentren und im Flughafen muss garantiert sein. Diese Massnahme fördert die Akzeptanz der Entscheide und gewährleistet die Rechtsstaatlichkeit und Transparenz des Asylverfahrens.

3.2 Rückkehrberatung und -hilfe

Mit Eintritt der Rechtskraft des Nichteintretensentscheides muss die betroffene Person die Schweiz innerhalb eines Tages selbstständig verlassen.¹⁹ **Mit der Illegalisierung von Personen mit rechtskräftigem NEE ist eine Rückkehr in Sicherheit und Würde nicht gewährleistet.**

Zwischen dem 1. April 2004 und dem 31. Mai 2005 haben 1'719 Personen aufgrund von Papierlosigkeit (Art. 32 Abs. 2 lit. a) und 469 Personen aufgrund von Täuschung über die Identität (Art. 32 Abs. 2 lit. b) einen Nichteintretensentscheid erhalten.²⁰ Das sind 47,3 Prozent aller verfügbaren Nichteintretensentscheide.

Ohne gültige Reisepapiere ist eine Rück- oder Weiterreise legal nicht möglich. Ferner verpflichten Rückübernahmeabkommen die Schweiz, Personen, welche die geltenden Voraussetzungen der entsprechenden Vertragspartei für die Einreise oder den Aufenthalt nicht erfüllen, wieder zurück zu nehmen. Dessen ungeachtet liegt die Organisation der Ausreise grundsätzlich in der Eigenverantwortung der Betroffenen. Ausreisewillige Personen können dabei allerdings von den Behörden unterstützt werden.²¹ **Nach der Asylverordnung 2 sind Personen mit abgeschlossenem Verfahren und Nichteintretensentscheid von jeder Form der Rückkehrhilfe ausgeschlossen** (Art. 64 Abs. 1 lit. a AsylV2).

Folgendes Beispiel lässt den Schluss zu, dass von Seiten der Behörden nicht immer hinreichende Bereitschaft besteht, ausreisewillige Personen **bei der Papierbeschaffung zu unterstützen**.

Herr M. aus Liberia erhielt am 17. Mai 2004 einen NEE, der nach Ablehnung seiner Beschwerde durch die ARK am 26. April 2004 rechtskräftig wurde. Am

¹⁷ SR 0.101.

¹⁸ Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux Droits de l'Homme, sur sa visite en Suisse (29 novembre – 3 décembre 2004) à l'attention du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire, CommDH(2005)7, Conseil de l'Europe, 8 juin 2005, p. 19, http://www.coe.int/T/t/Commissaire_D.H/Unité_de_Communication/Documents/Par_années/2005/index.asp#TopOfPage; vgl. auch Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: Switzerland, CAT/C/CO/34/CHE, <http://www.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/AdvanceVersions/CAT.C.CO.34.CHE.pdf>.

¹⁹ Asyl 76.1.

²⁰ Unveröffentlichte Statistik des Bundesamtes für Migration (BFM), Stand 31. Mai 2005.

²¹ Vgl. Kreisschreiben des BFF zur Umsetzung des Entlastungsprogramms 2003 vom 25. März 2004, S. 3. Es handelt sich hier jedoch lediglich um eine Kann-Bestimmung.

18. Mai 2005 wurde er vom Migrationsdienst des Kantons Bern (MIDI) darüber informiert, dass sein Asylgesuch definitiv abgeschlossen sei und er die Schweiz selbstständig zu verlassen habe. Zur Beschaffung der Reisepapiere müsse er sich an seine Botschaft wenden. Auf sein Nachfragen bei den Behörden, wo sich die liberianische Botschaft befinde, erhielt er lediglich die Antwort "in Frankreich". Die genaue Adresse erhielt er ebenso wenig wie Hilfe bei der Kontaktaufnahme. Nach eigenen Angaben erbat er am 01. Juni 2004 beim MIDI mündlich um Nothilfe, die ihm verweigert wurde. Im Rahmen eines Gesprächs erhielt Herr M. am 22. Juni 2004 vom MIDI die schriftliche Verfügung über die Verweigerung der Nothilfe. Zur Begründung wurde ausgeführt, Herr M. habe nicht genügend Anstrengungen unternommen, um bei seiner Papierbeschaffung mitzuwirken.²² Im selben Gespräch bat Herr M. die Behörden noch einmal um die Telefonnummer der entsprechenden Botschaft. Doch die Behörden entgegneten lediglich, dass seine Rechtsvertreterin ihm diese Information beschaffen könne. Die telefonische Kontaktaufnahme aus dem Büro der Rechtsvertreterin mit der Botschaft scheiterte. Die Botschaftsmitarbeitenden hatten das Gespräch mit Herrn M. abrupt beendet. Als die Rechtsvertreterin selbst unmittelbar danach noch einmal anrief, wurde das Gespräch nicht entgegengenommen.

Im nächsten Fall verfügt die Person zwar über keinen Nichteintretensentscheid. Das Beispiel zeigt jedoch, dass die Unmöglichkeit der Papierbeschaffung im Einzelfall auch auf die Weigerung der Heimatstaaten zurückgehen kann.²³

Herr K. lebt seit Erhalt eines negativen Entscheides im Jahre 1998 ohne Papiere in der Schweiz. Er ist als Kind ruandischer Eltern im damaligen Zaire geboren. Seine Herkunft ist unbestritten. Doch weder die kongolesischen noch die ruandischen Behörden stellen für Herrn K. Papiere aus. So verlängern die Schweizer Behörden Herrn K. den N-Ausweis nun bereits seit sieben Jahren.

In diesem Fall müsste u.E. die Staatenlosigkeit und evtl. die Anordnung der vorläufigen Aufnahme geprüft werden. Denn ist die Rückkehr freiwillig nicht möglich und bleibt auch der Vollzug der Wegweisung unverschuldet undurchführbar, so ist spätestens nach zwölf Monaten die vorläufige Aufnahme zu erteilen (Art. 44 Abs. 2 AsylG i.V.m. Art. 14a Abs. 1 und 2 ANAG). Gemäss der Rechtsprechung der ARK ist die vorläufige Aufnahme anzuordnen, sofern die betroffene Person sich allen vom Kanton angeordneten Massnahmen zum Vollzug der Wegweisung unterzogen hat und absehbar ist, dass sie noch länger als ein Jahr in der Schweiz verbleiben wird, bis die Vollzugsmassnahmen zum Erfolg führen.²⁴ Diese Regelung gilt auch für Per-

²² Die Behörden gehen davon aus, dass Herr M. aus Nigeria stammt. In diesem Zusammenhang muss jedoch erwähnt werden, dass die nigerianische Botschaft grundsätzlich die Staatsangehörigkeit ihrer Landsleute zwar anerkennt, aber jeweils nicht bereit ist, Ersatzreisepapiere auszustellen. (vgl. Bericht zur illegalen Migration vom 23.06.2004, Anhang 21, S. 85). Eine legale Ausreise wäre also auch bei einer nigerianischen Staatsangehörigkeit von Herrn M. nicht einfach möglich gewesen.

²³ So stellen z.B. die Botschaften von Kamerun, Nigeria, Äthiopien oder Eritrea keine Reisepapiere aus, insbesondere wenn die betreffenden Personen bereits längere Zeit in der Schweiz leben. Die algerischen Behörden beispielsweise akzeptieren keine Rückführung ihrer Staatsangehörigen mit Sonderflügen, in: IMES, BFF, fedpol und Grenzschutzkorps (EZV), Bericht zur illegalen Migration vom 23. Juni 2004, Anhang 21, S. 85ff., http://www.bfm.admin.ch/fileadmin/user_upload/Aktuell/Pressemittellungen_deutsch/IMES/2004/2004-06-29-Bericht-d.pdf.

²⁴ EMARK 2002, Nr. 17, Erw. 6.

sonen mit Nichteintretensentscheid. Wird bei einer Person mit rechtskräftigem NEE eine vorläufige Aufnahme angeordnet, untersteht sie wieder der Sozialhilfe des Asylsystems.

U.E. sollten Regelungen und Anreize geschaffen werden, die legales Verhalten ermöglichen und fördern. Die Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe könnte ein solcher Anreiz sein.²⁵ Sie trägt dazu bei, dass abgewiesene Asylsuchende vermehrt freiwillig, legal und von den Behörden kontrolliert ausreisen.

Der Grossteil der von einem NEE betroffenen Personen taucht unter. Gemäss Monitoring des BFM reist nur ein verschwindend kleiner Teil kontrolliert aus. Um die 90 Prozent der Personen mit einem rechtskräftigen NEE gehen laut Bericht unkontrolliert weg.²⁶

Am 1. März 2005 hat das BFM das Pilotprojekt "**Rückkehrhilfe ab Empfangszentren**" (REZ) gestartet. Ziel des Projektes ist es, die kontrollierte Ausreise von Personen ab Empfangszentren (EZ) zu fördern und einem illegalen Aufenthalt von abgewiesenen Asylsuchenden in der Schweiz entgegen zu wirken. Entscheidet sich eine asylsuchende Person aus einem Herkunftsland ausserhalb Europas für die Rückkehr direkt ab Empfangszentrum (Basel, Chiasso, Kreuzlingen, Vallorbe oder ab Transitzentrum Altstätten), kann sie eine individuelle Rückkehrhilfe in Höhe von 500 Franken (pro erwachsene Person) bzw. 250 Franken (pro minderjährige Person) erhalten.

Bei einem Treffen vom 10. März 2005 mit dem EZ Basel wurde die SFH in Kenntnis gesetzt, dass Asylsuchende, welche von der Rückkehrhilfe profitieren möchten, einen Beschwerdeverzicht unterschreiben müssen. Nach Aussagen von MitarbeiterInnen des BFM würden die abgewiesenen Asylsuchenden mit diesem Verzicht in einen neuen Verfahrensschritt treten. Nur so könnten sie die Rückkehrhilfe in Anspruch nehmen.

Die Massnahmen der Behörden sollen auf eine Rückkehr in Sicherheit und Würde hinwirken. Die SFH begrüsst die Rückkehrhilfe für Personen mit NEE. Doch auch Personen, welche sich bereits in den Kantonen befinden, sollen Rückkehrhilfe in Anspruch nehmen können. Asylsuchende müssen die Möglichkeit haben, sich über ihre Rechte und Möglichkeiten unabhängig und umfassend zu informieren. Nur dann können sie in Kenntnis der ganzen Sachlage einen freien Entscheid über den Verzicht auf eine Beschwerde treffen.

Durch die Verlagerung des Verfahrens an die Empfangszentren und die damit einhergehende **Beschleunigung des Verfahrens** bestehen weniger Zeit und Möglichkeiten für Asylsuchende, sich über ihre Rechte zu informieren. In Anbetracht der Besonderheiten dieses Schnellverfahrens müssen die Asylsuchenden in den Empfangszentren und in der Ausschaffungshaft jederzeit – auch noch vor der Anhörung zu den Asylgründen – unbeschränkten Zugang zu qualifizierter, unabhängiger Rechtsberatung haben.

²⁵ Personen mit rechtskräftigem NEE sind gemäss Art. 64 AsylV2 von jeglicher Rückkehrhilfe ausgeschlossen.

²⁶ Vgl. Bundesamt für Migration BFM, 1. Bericht Monitoring NEE, 2. Quartal 2004, S.8; Bundesamt für Migration BFM, 2. Bericht Monitoring NEE, 3. Quartal 2004, S.2.

- Der Zugang zu Rechtsberatung muss gewährleistet sein.
- Alle Personen mit NEE sollen Zugang zu Rückkehrberatung und -hilfe erhalten.
- Rückkehrberatung und -hilfe soll auch in den Kantonen angeboten werden.

4 Das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen

"Wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, hat Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind."²⁷

Das Grundrecht auf Nothilfe garantiert die Unterstützung, die für ein menschenwürdiges Dasein unabdingbar ist und vor einer unwürdigen Betteexistenz zu bewahren vermag.²⁸ Die Beschränkung des verfassungsrechtlichen Anspruches auf ein Minimum an unerlässlichen Mitteln in Form von Nahrung, Kleidung, Obdach und medizinischer Grundversorgung bedeutet, dass Schutzbereich und Kerngehalt zusammenfallen.²⁹

4.1 Information über das Recht auf Nothilfe

Personen mit einem NEE werden über ihr Recht auf Nothilfe oft nur ungenügend informiert. Das Recht auf Nothilfe kann jedoch nur von Personen in Anspruch genommen werden, die über ihre Rechte informiert sind.

Das siebensprachige Informationsblatt, das die Walliser Behörden den Personen mit einem NEE aushändigen, enthält beispielsweise keinen Hinweis auf die Möglichkeit, Nothilfe zu beantragen. Den betroffenen Personen wird lediglich mitgeteilt, sie seien aus der Sozialhilfe ausgeschlossen und hätten die Schweiz zu verlassen. Auf telefonische Nachfrage beim Departement für Volkswirtschaft, Institutionen und Sicherheit, wurde der SFH bestätigt, dass den Personen mit NEE *"eigentlich keine zusätzlichen Informationen zur Nothilfe gegeben werden."*

Im Kanton Genf ist zwar – nach Vorschlägen und gemeinsamen Sitzungen von BehördenvertreterInnen und Mitarbeitenden von Hilfswerken – die Abgabe eines Merkblattes für Personen mit NEE geplant. Nach Einschätzung von Mitarbeitenden der Rechtsberatungsstellen ist das Merkblatt jedoch nur sehr bedingt praxistauglich. Konkrete Fragen zur Alltagsbewältigung würden nicht beantwortet.

Von der SFH befragte Mitarbeitende in Asylunterkünften sowie der Rechtsberatungsstellen gaben an, dass viele Personen den NEE und die daraus resultierenden Folgen nicht verstehen.

²⁷ Art. 12 BV (SR 101).

²⁸ Zur Publikation vorgesehenes Urteil 2P.318/2004, E. 3.1; BGE 130 I 71 E. 4.1 S. 74 f.; BGE 121 I 367 E. 2c S. 373; Urteil 2P.148/2002 vom 4. März 2003, E. 2.3.

²⁹ Zur Publikation vorgesehenes Urteil 2P.318/2004, E. 3.1; BGE 130 I 71 E. 4.1 S. 75.

Gemäss Aussage einer Durchgangszentrumsleiterin im Kanton Bern verlangt der Migrationsdienst des Kantons (MIDI) in einzelnen Fällen von den Mitarbeitenden des Zentrums, dass diese anstelle des MIDI den Asylsuchenden den Entscheid eröffnen.

Das Recht auf Nothilfe der Bundesverfassung begründet für die zuständigen Behörden eine Informationspflicht. Von einem NEE betroffene Personen befinden sich in einer tatsächlichen oder drohenden Notlage. Sie müssen mit der Eröffnung des NEE über ihr Recht auf Nothilfe informiert werden und die daraus resultierenden Ansprüche aufgeklärt werden.³⁰ So kommt auch das Bundesamt für Justiz in einem vom BFM in Auftrag gegebenen Rechtsgutachten unter anderem zum Schluss, dass abgewiesene Minderjährige über ihr Recht auf Nothilfe zu informieren sind.³¹

→ **Die Behörden von Bund und Kanton müssen Personen mit Nichteintretensentscheid rechtzeitig über das Recht auf Nothilfe informieren. Die SFH regt an, dass das BFM bzw. die Kantone eine Weisung betreffend Information zur Nothilfe erlassen.**

4.2 Gewährung von Nothilfe

Die Minimalgarantie der Existenzsicherung unterliegt keinerlei Einschränkungsmöglichkeiten. Nach Art. 36 Abs. 4 BV ist der Kerngehalt der Grundrechte unantastbar. Im von Art. 12 BV garantierten Schutzbereich sind daher Eingriffe nicht zulässig. **Die Nothilfe kann anspruchsberechtigten Personen also nicht gekürzt oder verweigert werden.**³²

Mehrere Kantone knüpften bis anhin die Gewährung der Nothilfe an die Kooperation und die Ausreisewilligkeit der von Nichteintretensentscheiden Betroffenen. **Die Nothilfe darf jedoch nicht durch ausländerrechtliche Auflagen oder Bedingungen verweigert werden.** Die Mitwirkungspflichten bezüglich Ausreise zielen nicht auf die Beseitigung der materiellen Notlage, sondern auf die Vollstreckung der Wegweisung hin und dienen nicht dem Zweck, den von Art. 12 BV geschützten verfassungsmässigen Zustand herbeizuführen.³³

Im Rahmen der Fragestunde vom 7. März 2005 äusserte sich der Bundesrat dahingehend, es seien keine Kantone oder Gemeinden bekannt, die sich weigern, Nothilfe zu leisten, wenn die weggewiesenen Personen mit den Behörden kooperieren. Zudem sei es nicht der Zweck dieser Massnahme Nothilfestrukturen aufzubauen, sondern illegal anwesende Ausländer zur Ausreise zu bewegen.³⁴ Die Kantone sind allerdings gemäss Bundesverfassung verpflichtet, Notlagen zu beseitigen und die

³⁰ Vgl. Kathrin Amstutz, Verfassungsrechtliche Mindestanforderungen an die Sozialhilfe im Asylwesen, in: ASYL 2003/Nr. 2, S. 28ff.

³¹ Bundesamt für Justiz, Rechtsgutachten über die Anforderungen der Kinderrechtskonvention an die Ausgestaltung der Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV), Bern, 25. Februar 2005, S. 14, http://www.bfm.admin.ch/fileadmin/user_upload/Themen_deutsch/Asyl/Fuersorge/_Gutachten_BFM_Version_03_160205.pdf.

³² Zur Publikation vorgesehene Urteil 2P.318/2004, E. 5.3.

³³ Idem, E. 4.5.

³⁴ Antwort des Bundesrates auf die Anfrage von Pia Hollenstein während der Fragestunde im Nationalrat, Frühlingssession 2005, sechste Sitzung vom 7. März 2005, 14.30h, Amtl. Bull. NR 05.5002, http://www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2005/d_gesch_20055002.htm.

notwendige Betreuung zu leisten. Um die Betreuung sicherzustellen, sind Nothilfestructuren erforderlich. In der Praxis kommen nicht alle Kantone dieser Verpflichtung nach.

Die SFH und die ihr angeschlossenen Hilfswerke haben seit Anbeginn einen effektiven **Zugang zur Gewährung von Nothilfe** gefordert, damit eine menschenwürdige Existenz gewahrt bleibt. Die Ausführungen in den folgenden Kapiteln lassen jedoch den Schluss zu, dass sich die Behörden bei der Umsetzung oft vom Wunsch nach Abschreckung leiten lassen und die Pflicht vernachlässigen, Notlagen zu verhindern und die Menschenwürde zu bewahren.

In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass nur ein kleiner Teil der von einem NEE Betroffenen Nothilfe beantragen und erhalten. So haben gemäss Monitoring des BFM von April bis Dezember 2004 pro Quartal jeweils nur zwischen 15 und 17 Prozent aller Personen mit seit dem 1. April 2004 rechtskräftigem NEE, Nothilfe erhalten.

In den letzten Monaten hat sich gezeigt, dass die Kantone resp. die zuständigen kantonalen Stellen ihre Pflicht zur Gewährung der Nothilfe ungleich verstehen und wahrnehmen. In mehreren Kantonen wurde die Nothilfe von den zuständigen Stellen verweigert unter anderem mit dem Argument, die Betroffenen würden ihre Mitwirkungspflicht bei der Papierbeschaffung verletzen.

So verweigerte das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern (MIP) während Monaten immer wieder die Nothilfe. Betroffene berichteten, wie sie von der zuständigen Stelle abgewiesen wurden. Vermehrt fanden Abgewiesene den Weg zur Berner Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende. Diese half ihnen, beim MIP ein schriftliches Gesuch um Nothilfe zu stellen.

Folgendes Fallbeispiel steht exemplarisch für die widerrechtliche **Verweigerung der Nothilfe** durch die zuständigen Behörden:

Ende Juni 2004 wies das MIP bei fünf Betroffenen die Gesuche ab. Sie legten anfangs Juli 2004 Beschwerde gegen die Nothilfeverweigerung ein. Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) wies diese jedoch ab. In der Folge erhoben die Betroffenen Ende Juli 2004 Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Entscheide der POM. Mit Urteil vom 15. November 2004 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Beschwerden gut und hielt fest, dass das Grundrecht auf Hilfe in Notlagen als Garantie eines menschenwürdigen Daseins unantastbar sei. Zur Frage des Rechtsmissbrauches hält das Verwaltungsgericht fest, dass die Beschwerdeführer sich in ihrer Eigenschaft als Inhaber des Rechts auf Hilfe in Notlagen nicht in Widerspruch zu ihrem pflichtwidrigen Verhalten bei der Beschaffung der Ausreisepapiere setzen.

Seither sieht sich die POM des Kantons Bern verpflichtet, Personen mit NEE die nachgesuchte Nothilfe zu gewähren. Doch die Praxis der Kantone blieb weiterhin uneinheitlich.

Während einige Kantone Nothilfe gewähren, **gibt es mehrere Kantone, die immer wieder Nothilfe verweigerten**. Hier können z.B. die Kantone Baselland, Aargau, Solothurn oder St. Gallen genannt werden. Der SFH liegen zahlreiche schriftliche

Aussagen vor, wonach Personen mit NEE von BehördenvertreterInnen zuweilen eingeschüchtert, beschimpft oder einfach weiter verwiesen wurden, obwohl die betreffenden Stellen für die Gewährung der Nothilfe zuständig gewesen wären.³⁵

Folgende Beispiele stehen exemplarisch für die Nothilfeverweigerung von Seiten der Behörden:

Im Kanton Baselland wurde kurz vor Weihnachten letzten Jahres ein Mann mit NEE aus der Ausschaffungshaft entlassen.³⁶ Der Mann beantragte Nothilfe. Ihm wurde jedoch keine Notunterkunft zugeteilt mit der Begründung, er könne sich mit dem im Gefängnis verdienten Geld ein Hotelzimmer mieten. Ohne gültige Dokumente ein unmögliches Unterfangen. Trotz mehrmaligem Insistieren musste der Betroffene das Sozialamt ohne Zuweisung einer Unterkunft für die nächste Nacht verlassen.

Der Palästinenser Herr L. geriet im März 2005 in die Schlagzeilen. Die Behörden des Kantons Luzern hatten ihm für insgesamt zehn Tage Nothilfe gewährt.³⁷ Anschliessend weigerten sich die Behörden, ihn weiterhin zu unterstützen. Herr L. suchte für die Nacht in einem privaten Keller Unterschlupf, wo er von der Mieterin aufgefunden wurde. Er durfte eine Nacht mit ihrem Einverständnis dort bleiben. Unterdessen hatte die Rechtsvertreterin von Herrn L. vom UNHCR Dokumente für ihren Mandanten bekommen. Sie hat beim BFM ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht. Das Verfahren ist noch hängig. Mittlerweile erhält Herr L. wieder Nothilfe.

Die meisten Kantone gewährten bis anhin Nothilfeleistungen vorerst für die kurze Dauer von fünf Tagen mit Möglichkeit der Verlängerung. Sie stützten sich dabei auf die Empfehlungen der SODK.³⁸ Zwar sind hilfeschuchende Personen verpflichtet, alles Mögliche und Zumutbare zur Behebung der eigenen Notlage zu tun. Der Anspruch auf Nothilfe besteht aber solange wie die Notlage anhält. Eine zeitliche **Beschränkung der Nothilfegewährung ist nicht zulässig.**

Herr T. erhielt am 6. April 2004 einen NEE und wurde im September 2004 aus dem Asylzentrum gewiesen. Gleich nach seinem Austritt beantragte er bei der Gemeinde Oberbüren Nothilfe.³⁹ Die Polizei wurde kontaktiert, Nothilfe erhielt er keine. Am 5. Februar 2005 ersuchte er in derselben Gemeinde erneut um Nothilfe. Wieder wurde er – nach Überprüfung seiner Papiere durch die Polizei – weggeschickt. Schliesslich beantragte er am 16. März 2005 in der Gemeinde Niederuzwil Nothilfe. Die Polizei überprüfte ihn, begleitete ihn auf den Bahnhof und liess ihn dort stehen. Nothilfe erhielt er keine. Am 22. März 2005 erhielt eine Person des Solidaritätsnetzes Ostschweiz

³⁵ Die Aussagen stammen von Privatpersonen, welche die Nothilfesuchenden auf ihrem Weg zu den Behörden begleiten, sowie Mitarbeitenden der Rechtsberatungsstellen. Auch in einzelnen Medien wurde über Nothilfeverweigerung berichtet.

³⁶ Der Mann musste entlassen werden, da seine Ausschaffung nicht absehbar war. Es konnten keine gültigen Reisepapiere beschafft werden.

³⁷ Im Kanton Luzern erhalten Personen mit einem NEE jeweils für fünf Tage Gutscheine für die Not-schlafstelle und Gutscheine von Coop im Wert von zehn Franken pro Tag.

³⁸ SODK, Empfehlungen zur Nothilfe für Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid (NEE), Auflage auf Grund der Verabschiedung des Vorstandes der SODK (27.5.2004); <http://www.sodk-cdas-cdos.ch/index.html>.

³⁹ Im Kanton St. Gallen sind die Gemeinden für die Nothilfe zuständig.

nach zahlreichen Telefonaten mit diversen Stellen und Gemeinden die Auskunft, Herr T. müsse bei der Gemeinde Niederuzwil um Nothilfe nachfragen. Die Sozialbehörde der Gemeinde erklärte die Gemeindepolizei für zuständig. Diese vertrat jedoch die Meinung, für Herrn T. sei nicht die Gemeinde Niederuzwil zuständig. Zudem stehe in der Gemeinde kein Platz zur Verfügung. Am darauf folgenden Tag, dem 23. März 2005, erhielt Herr T. – begleitet von einer Schweizerin und nach mehrstündiger Wartezeit – endlich die ihm zustehende Nothilfe.

Auch der Kanton Solothurn verweigerte in zahlreichen Einzelfällen bis zum Bundesgerichtsentscheid vom 18. März 2005 die Nothilfe:

Im September 2004 führte Herr Y. Beschwerde gegen die Verfügung, die ihm bescheinigte, die Nothilfegewährung werde in Zukunft von seiner Kooperation bei der Papierbeschaffung und Organisation der Rückreise abhängig gemacht. Das Departement des Innern des Kantons Solothurn wies die Beschwerde ab. Mit Urteil vom 5. Oktober 2004 stützte das Solothurner Verwaltungsgericht diesen Entscheid. Daraufhin zog der Beschwerdeführer das Urteil des Solothurner Verwaltungsgerichts mit Unterstützung von IGA Solothurn-SOS Racisme und einem Zürcher Rechtsanwalt an das Bundesgericht weiter. Mit superprovisorischer Verfügung vom 28. Dezember 2004 wurde der Kanton Solothurn angewiesen, dem Beschwerdeführer während des laufenden Verfahrens Nothilfeleistungen auszurichten.

Dennoch hatte der Kanton Solothurn weiterhin Personen mit NEE die Nothilfe entzogen, sofern diese sich nicht kooperationsbereit zeigten. Nur wenn die Betroffenen gegen die kantonale Verfügung Beschwerde eingereicht hatten, erhielten sie weiterhin Nothilfe. Mit Urteil vom 18. März 2005 (2P.318/2004) stellte das Bundesgericht klar, dass auch unkooperativen Asylsuchenden mit NEE die Nothilfe nicht gestrichen werden darf.

Trotz dieses Entscheides liegen uns Angaben von Rechtsberatungsstellen vor, wonach laut Aussagen von Betroffenen in vereinzelt Kantonen die Nothilfe immer noch verweigert wird. So wurde z.B. im Kanton Graubünden die Nothilfe von der Kooperation der Gesuchstellenden abhängig gemacht, der Kanton St. Gallen gewährte Nothilfe erst nach mehreren Anläufen (vgl. S. 16).

Eine asylsuchende Person, welche nach Einlegung eines **ausserordentlichen Rechtsmittels** (Revision, Wiedererwägung) das Verfahren in der Schweiz abwarten darf, gilt während der Dauer des Verfahrens wieder als Person des Asylbereichs und nicht als illegal anwesendeR AusländerIn. Sie hat demgemäss Anspruch auf die ordentlichen Sozialhilfeleistungen gemäss Art. 81 AsylG.

Mit Entscheid vom 21. Oktober 2004 verpflichtete das Waadtländer Verwaltungsgericht den Kanton Waadt, Personen mit NEE, die ein Wiedererwägungs- oder Revisionsgesuch eingereicht hatten und bei denen der Vollzug der Wegweisung durch Verfügung der aufschiebenden Wirkung sistiert wurde, bis zum definitiven Entscheid weiterhin Sozialhilfe auszurichten. Das EJPD führte Beschwerde gegen diesen Entscheid. Das Bundesgericht wies

jedoch mit Urteil vom 9. Februar 2005 die Beschwerde ab und stützte den Entscheid des Waadtländer Verwaltungsgerichts.⁴⁰

Tatsächlich halten sich die Betroffenen bis zum Abschluss eines ausserordentlichen Verfahrens mit Wissen und Erlaubnis der Behörden legal in der Schweiz auf, wenn die aufschiebende Wirkung gewährt wurde. Es wäre verfassungswidrig, sie gleichzeitig in einer Notlage leben zu lassen.

Neben der Verweigerung resp. Streichung der Nothilfe, stellt auch der **Zugang zu Nothilfe** ein Problem dar.

An einem Freitag im Juni 2004 reisten Herr A. und Herr B. nach Eintritt der Rechtskraft ihres Nichteintretensentscheides mit der im Empfangszentrum Basel erhaltenen Tageskarte in den Kanton Luzern, demjenigen Kanton, der für ihren Vollzug der Wegweisung und somit auch für die Nothilfegewährung zuständig ist. In Luzern angekommen, wandten sich die beiden aus dem Sudan stammenden Männer zuerst an Caritas, deren Mitarbeitende sie weiter an die zuständige Fremdenpolizei verwiesen. Nach der daktyloskopischen Erfassung wurden sie ohne Zuweisung an eine Notunterkunft weggeschickt. Für eine allfällige Übernachtung wurde ihnen ein billiges Hotel angegeben. Für weitere Hilfe sollten sie sich noch einmal an Caritas wenden und sich am nächsten Montag erneut bei der Polizei melden. Die Caritas-Zentralstelle war jedoch bereits geschlossen. Eine Übernachtung auf dem Bahnhof wurde ihnen von der Polizei verwehrt, ebenso wie der Unterschlupf in einer Telefonzelle. Am nächsten Tag reisten die beiden mit der in der Zwischenzeit abgelaufenen Tageskarte zurück nach Basel.

Dieses Beispiel zeigt, dass ein vorgeschaltetes Meldeverfahren bei der Fremdenpolizei im konkreten Fall die effektive Inanspruchnahme des Grundrechts behindern kann.

→ **Nothilfe darf weder verweigert noch gekürzt werden.**

→ **NothilfebezügerInnen sollten einen entsprechenden Ausweis erhalten.**

4.3 Notunterkünfte: Zugang und Ausstattung

Die konkrete Ausgestaltung der Nothilfeleistungen liegt im Ermessen der Kantone. Für die Umsetzung der Nothilfe unterhalten viele Kantone besondere **Unterbringungsstrukturen**. Da Struktur- und Betreuungskosten für Personen mit NEE durch die Pauschale des Bundes nicht abgegolten werden, gehen solche Einrichtungen zu Lasten der Kantone.⁴¹

Viele Unterkünfte für Personen mit NEE sind nur zur Übernachtung vorgesehen. Das bedeutet für die betroffenen Personen, dass sie tagsüber keine privaten Rückzugsmöglichkeiten haben, im Winter und bei schlechtem Wetter keinen Zugang zu ge-

⁴⁰ BGE 2A.692/2004.

⁴¹ Vgl. Bundesamt für Migration BFM, Monitoring NEE, Bericht zum 4. Quartal 2004, Auswirkungen des Ausschlusses von Personen mit einem rechtskräftigen Nichteintretensentscheid aus dem Sozialhilfesystem des Asylbereichs (Sozialhilfestopp NEE), Bern-Wabern, 5. April 2005, S. I.

heizten und trockenen Räumlichkeiten. So müssen sich die Personen mit NEE beispielsweise auch bei Menstruationsbeschwerden oder Kopfschmerzen tagsüber auf der Strasse aufhalten, wenn in ihrem Aufenthaltskanton keine **Tagesstrukturen** vorhanden sind.

So ist etwa die Zivilschutzanlage im Kanton Schwyz tagsüber geschlossen. Auch in etlichen weiteren Kantonen und Gemeinden können sich Nothilfesuchende während des Tages nicht in den Unterkünften aufhalten.⁴² Das Einsetzen der kalten Temperaturen führte dazu, dass sich die Nothilfesuchenden gezwungen sahen, irgendwo geheizte Aufenthaltsorte zu suchen. Etliche Kirchen, Hilfswerke und Private haben in diesem Zusammenhang eigene Strukturen angeboten oder aber durch öffentlichen Druck erreicht, dass gewisse bestehende Nothilfestrukturen auch tagsüber geöffnet blieben.

Die Notunterkunft in Villnachern im Kanton Aargau blieb bis Dezember 2004 tagsüber geschlossen. Erst nach Interventionen und öffentlichen Auftritten von Privatpersonen, Hilfswerken und Kirchen wurden die Türen im Dezember über die Festtage offen gelassen. Bereits am 4. Januar 2005 wollten die Behörden die Unterkunft tagsüber wieder schliessen. Alternative Tagesstrukturen wurden den Personen mit NEE nicht angeboten. Nach erneuten Interventionen willigten die Behörden schliesslich ein, die Unterkunft in Villnachern für die nächsten Monate ganztägig offen zu lassen. Zur Zeit werden Gespräche über eine mögliche zukünftige Unterbringungspraxis geführt.

In Muttenz, Baselland, blieb die Notunterkunft für Personen mit NEE tagsüber ebenfalls den ganzen Winter hindurch geschlossen. Erst nach einer öffentlichkeitswirksamen Aktion Anfang März 2005 wurde gemeinsam mit den Behörden eine Lösung gefunden.⁴³ Den Nothilfesuchenden steht nun tagsüber ein geheizter Raum zur Verfügung.

Im Kanton Genf wurden die BewohnerInnen der Notunterkunft "Voie-des-Traz" in eine andere Unterkunft verlegt, nachdem bekannt geworden war, dass die Wasserleitungen wegen der Kälte zugefroren waren. Die alternative Unterkunft für Personen mit NEE bot geheizte Räumlichkeiten und funktionsfähige sanitäre Anlagen. Im März 2005 hat die Regierung des Kantons entschieden, die Notunterkunft wieder in das mittlerweile instand gestellte Voie-des-Traz zurück zu verlegen. Es ist geplant, die Unterkunft tagsüber wieder geschlossen zu lassen.

Neben der fehlenden Möglichkeit, sich tagsüber in der Unterkunft aufzuhalten, ist auch die konkrete **Ausgestaltung einiger Unterkünfte** problematisch. Die folgenden Beispiele sind nicht abschliessend und illustrieren die zuweilen ungenügende Qualität der Unterkünfte, die Personen mit NEE auf Ersuchen zur Verfügung stehen:

In der Stadt Luzern werden die Personen mit NEE der Notschlafstelle zugewiesen, die generell von Drogenabhängigen und Obdachlosen als Übernacht-

⁴² Die SFH forderte bereits in ihrem ersten Bericht zur Nothilfe für Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid Aufenthaltsstrukturen, die den Betroffenen auch tagsüber zur Verfügung stehen.

⁴³ SchweizerInnen hatten sich mit den betroffenen Personen in die öffentlich zugänglichen Räume der kantonalen Behörden gesetzt. Medienpräsenz führte zu einer raschen Lösung.

tungsmöglichkeit genutzt wird. Lediglich besonders Verletzte werden einer speziellen Unterkunft zugewiesen.

Der Kanton Bern brachte von April bis November 2004 Personen mit NEE in der unterirdischen Militärschutzanlage auf dem Jaunpass unter. Zusätzlich unterstanden die meisten der dort anwesenden Personen einem Rayonverbot, sie durften sich nur im Umkreis von zwei Kilometern um die Notunterkunft bewegen.

Der Kanton Obwalden bringt die Personen mit NEE in einem alten Depothaus unter. Als Kochgelegenheit dient ein Rechaud, Toiletten sind vorhanden. Der Strassenmeister von Alpnach besucht das Depot täglich und zahlt den anwesenden Personen zehn Franken als Nothilfegeld aus.

Im Kanton Graubünden dient die halboffene Haftanstalt Realta als Übernachtungsmöglichkeit für Personen mit NEE. Realta stellt den Straf- und Massnahmenvollzug bei Personen sicher, die nicht als "flucht- oder gemeingefährliche [...] Gewaltverbrecher"⁴⁴ gelten. Offenbar wirkt diese Unterkunft derart abschreckend, dass auch im 3. Monitoring-Bericht des BFM keine NothilfebezüglerInnen für den Kanton Graubünden aufgeführt werden.⁴⁵

- **Das Recht auf Hilfe in Notlagen dient der Wahrung der Menschenwürde. Alle Massnahmen der Kantone sollen darauf ausgerichtet sein, Notlagen zu vermeiden und gleichzeitig die Menschenwürde von bedürftigen Personen zu schützen. Auch eine Notunterkunft muss menschenwürdig ausgestaltet sein.**

⁴⁴ Vollzugskonzept der kantonalen Anstalt Realta, unter http://www.portal-stat.admin.ch/stat_ch/ber19/strafanstalten/dtfr19.htm.

⁴⁵ a.a.O., S. 5.

4.4 Auswirkungen des Sozialhilfeausschlusses in den Unterkünften für Asylsuchende

Die SFH führte bei verschiedenen Organisationen, die in der Betreuung von Asylsuchenden tätig sind, eine Umfrage durch. Es hat sich gezeigt, dass der seit 1. April 2004 geltende Sozialhilfeausschluss für Personen mit rechtskräftigem NEE auch in den Durchgangszentren teilweise zu grossen Problemen führt.

Nach wie vor erhalten viele Asylsuchende den Nichteintretensentscheid erst nach einem Transfer in die Kantone, wo sie bereits in einem Durchgangszentrum untergebracht sind. Nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides müssen die Betroffenen die Zentren wieder verlassen. Viele Unterkünfte verhängen ein Hausverbot.

Das Betreuungspersonal sieht sich vor die Aufgabe gestellt, die beschlossenen Massnahmen umzusetzen, oft entgegen ihren eigenen persönlichen Überzeugungen. Gemäss Aussagen vieler Zentrenmitarbeitenden ist das Klima in den Unterkünften schwieriger geworden. Die betroffenen Asylsuchenden sind verunsichert und verstehen die direkten Konsequenzen des NEE nicht. Sie sehen keine Perspektiven und haben Angst vor ihrer Zukunft. Ihr Schicksal verunsichert auch die anderen BewohnerInnen der Zentren.

In den meisten Zentren sind so genannte "FremdschläferInnen"⁴⁶ regelmässige Gäste, was neben höheren Kosten für tägliche Bedarfsmittel auch vermehrt zu Polizei- und Securitaseinsätzen führt. Doch die Wegweisung der "FremdschläferInnen" erweist sich teilweise als äusserst schwierig. Oft besitzen die Personen mit rechtskräftigem NEE noch gültige N-Ausweise, da die zuständigen Behörden sie nicht eingezogen haben. Dieser Umstand macht es für die Zentrenmitarbeitenden manchmal unmöglich festzustellen, ob es sich bei den Personen um "FremdschläferInnen" handelt.

4.5 Nothilfekosten

Der Ausschluss aus der Sozialhilfe für Personen mit rechtskräftigem NEE wurde als Sparmassnahme (Entlastungsprogramm 2003) eingeführt. Mit dem neuen System sind jedoch bis heute keine realen Spareffekte erkennbar. Der Monitoring-Bericht des BFM zum 4. Quartal 2004⁴⁷ zeigt, dass den Kantonen ungedeckte Kosten entstanden sind. In der Zeitspanne von Oktober bis Dezember 2004 richteten die Kantone in der Höhe von 698'000 Franken Nothilfeleistungen aus. Die Nothilfepauschalen des Bundes belaufen sich für diesen Zeitraum aber lediglich auf 499'000 Franken (zuzüglich Vollzugspauschalen von 30'000 Franken). Somit entstand den Kantonen für ausgerichtete Nothilfeleistungen ein Defizit in der Höhe von 169'000 Franken. Zieht man zudem noch die Strukturkosten in Betracht, sind die Kosten der Kantone bei weitem nicht gedeckt. So weisen die Kantone im 4. Quartal zusätzlich 923'000 Franken an Strukturkosten aus, welche vom Bund in der Bilanz der Aufwendungen und Abgeltungen nicht berücksichtigt werden.⁴⁸ Da die Kantone zur Leistung

⁴⁶ Der Begriff findet sich in Reglementen zu Asylunterkünften und bezeichnet Personen, die regelmässig in einer Unterkunft übernachten, der sie nicht zugeteilt sind, bzw. die sie nicht bewohnen.

⁴⁷ a.a.O., S. 17, 34.

⁴⁸ Vgl. a.a.O., S. 5, 10.

von Nothilfe verpflichtet sind, müssen sie auch die dafür nötigen Strukturen anbieten.

- **Alle Kantone sollen Unterkunftsstrukturen für Personen mit NEE anbieten. Diese müssen menschenwürdig ausgestaltet sein.**
- **Die Kosten der Nothilfestrukturen sollen durch den Bund getragen werden.**

5 Zwangsmassnahmen

5.1 Ausschaffungshaft

Haft ist keine Sparmassnahme. Sinn und Zweck der Ausschaffungshaft ist es, den Vollzug der Wegweisung sicherzustellen. Ihr Zweck ist nicht, Menschen von der Beantragung der Nothilfe abzuschrecken.

Mit dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über das Entlastungsprogramm wurden neue Haftgründe eingeführt. Personen auf deren Asylgesuch nicht eingetreten wurde, können gestützt auf Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG⁴⁹ zur Sicherung des Vollzugs des Wegweisungsentscheids neu in Ausschaffungshaft genommen werden, falls ihr Nichteintretensentscheid aufgrund:

- fehlender Reisepapiere (Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG),
- Täuschung über die Identität (Art. 32 Abs. 2 lit. b AsylG),
- grober Verletzung der Mitwirkungspflicht (Art. 32 Abs. 2 lit. c AsylG) oder
- missbräuchlicher Nachreichung des Asylgesuchs gefällt wurde (Art. 33 AsylG).

Ebenso kann die zuständige kantonale Behörde gemäss Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG weggewiesene AusländerInnen zur Sicherstellung des Vollzugs in Haft nehmen, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen wollen, insbesondere weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 13f ANAG und Art. 8 Abs. 1 lit. a oder Abs. 4 AsylG nicht nachkommen. Die Verletzung der Mitwirkungspflicht wurde neu aufgeführt, damit auch passives Verhalten bei der Papierbeschaffung als Haftgrund betrachtet werden kann. AusländerInnen sind also verpflichtet, Ausweispapiere zu beschaffen, resp. bei deren Beschaffung durch die Behörden mitzuwirken.⁵⁰

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Sinn und Zweck der Ausschaffungshaft, den zwangsweisen Vollzug der Wegweisung sicherzustellen, und nicht in erster Linie, AusländerInnen durch eine Beugehaft dazu anzuhalten, freiwillig auszureisen, auch wenn hierin ein erwünschter Nebeneffekt der Festhaltung liegen mag.⁵¹ Die neue Formulierung der Artikel 13b Abs.1 lit. c und 13f ANAG sieht indes eine

⁴⁹ SR 142.20.

⁵⁰ Art. 13f lit. c ANAG; Art. 8 Abs. 4 AsylG.

⁵¹ U.a. BGE 130 II 377 E. 3.2.3 sowie BGE 130 II 56 E. 4.2.3.

verstärkte Mitwirkungspflicht vor, welche das **passive Verhalten einer aktiven Verteilung des Wegweisungsvollzugs** gleichsetzt.⁵² Verletzt also eine abgewiesene asylsuchende Person ihre grundlegenden verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten oder verhält sie sich anderweitig missbräuchlich im Sinne von Art. 32 Abs. 2 lit. a-c bzw. Art. 33 AsylG, besteht eine "objektivierte" Untertauchungsgefahr.⁵³

Personen, die sich passiv verhalten oder sich um Nothilfe bittend an die Behörden wenden, können demnach in **Ausschaffungshaft** genommen werden. Die drohende Inhaftierung dürfte in vielen Fällen Personen davon abhalten, Nothilfe zu beantragen. Behörden und Hilfswerke⁵⁴ ziehen aus dieser Praxis unterschiedliche Schlüsse und Konsequenzen.

Der folgende Fall stellt ein tragisches Einzelschicksal dar. Auch wenn gestützt darauf keine generellen Schlüsse im Zusammenhang mit dem seit 1. April 2004 geltenden Sozialhilfeausschluss möglich sind, zeigt er dennoch eine ernstzunehmende Gefahr auf, wenn Haft zur Beugung des Willens eingesetzt wird. Todesfällen müssen in jedem Fall vermieden werden.⁵⁵

Im kantonalen Gefängnis in Obwalden beging im Januar 2005 ein Mann Selbstmord, der aufgrund von Papierlosigkeit einen NEE erhalten hatte und daraufhin in Haft genommen wurde. Gemäss der Haftordnung des Gefängnisses⁵⁶ sollen Personen nicht über längere Zeiträume dort eingesperrt bleiben. Die Räumlichkeiten sind für eine längere Haft ungeeignet.⁵⁷ Die betroffene Person wurde gemäss Aussagen von Hilfswerksmitarbeitenden ca. drei Monate dort festgehalten. Die genauen Umstände des Suizids sind Inhalt einer aktuell laufenden Administrativuntersuchung. Ergebnisse liegen noch keine vor.

Die neuen Haftgründe haben **sanktionsähnlichen Charakter**, denn sie dienen nicht wirklich der Sicherstellung des im konkreten Fall gefährdeten Vollzugs der Wegweisung, vielmehr pönalisieren sie ein Verhalten.⁵⁸ Im Rahmen der laufenden Asylgesetzrevision soll eine neue Haftform, die "Beugehaft", eingeführt werden. Die Abgrenzung der vorgesehenen "Beugehaft" zu den neu eingeführten Haftgründen ist unklar. Das Bundesgericht legt die neu eingeführten Hafttatbestände weit aus und sieht einen erwünschten Nebeneffekt der Festhaltung auch darin, die in Haft genommene Person zur Mitwirkung beim Vollzug der Wegweisung und insbesondere

⁵² Vgl. BGE 130 II 377 E. 3.2.2.

⁵³ BGE 130 II 377.

⁵⁴ Die SFH und die ihr angeschlossenen Hilfswerke sind überzeugt, dass die Personen mit NEE, die keine Nothilfe in Anspruch nehmen, die Schweiz nicht verlassen, sondern sich ihr Überleben in der Illegalität auf andere Art und Weise zu sichern suchen. Mit einer konsequenten Ausschaffungshaft wird von Seiten kantonaler Behörden gezielt Abschreckung betrieben. Die SFH fordert einen menschenwürdigen Zugang zu Nothilfe (vgl. Kapitel 3.2).

⁵⁵ In Zug stürzte eine Person mit Nichteintretensentscheid unter noch ungeklärten Umständen in Gegenwart von Securitas-Angestellten aus dem Fenster eines Durchgangszentrums und starb drei Tage später an den erlittenen Verletzungen.

⁵⁶ Gemäss Gefängnisordnung vom 24.1.1985 dient das Gefängnis "dem Vollzug der Untersuchungs- und Sicherheitshaft, der Einschliessung, von kurzen Haft- und Gefängnisstrafen sowie zur vorübergehenden Aufnahme von polizeilich festgenommenen Personen."

⁵⁷ Die Zellen sind unterirdisch, der Innenhof versenkt mit einem Glasdach versehen und es besteht keine Arbeitsmöglichkeit.

⁵⁸ Vgl. dazu Prof. Walter Kälin, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der geplanten Revision des Asylgesetzes (Gutachten für das UNHCR), in: ASYL 2001/Nr. 4, S. 15.

bei der Papierbeschaffung zu bewegen.⁵⁹ Seit dem 1. April 2004 kann die Ausschaffungshaft damit auch bei passiver Verweigerung der Mitwirkung angeordnet werden. Die Ausschaffungshaft hat damit bereits einen ähnlichen Charakter wie die Beugehaft.

Personen mit Nichteintretensentscheid wird aufgrund der meist nur 24stündigen Ausreisefrist keine effektive Gelegenheit zur freiwilligen Ausreise gegeben. Sie gelten mit Rechtskraft des Entscheides als illegal anwesende AusländerInnen. Nach Abschluss des Verfahrens haben sie oft gar keine Möglichkeit mehr, sich gesetzeskonform zu verhalten. Zudem liegt es nicht ausschliesslich in den Händen der Asylsuchenden, Papiere zu beschaffen bzw. die Rückreise zu ermöglichen. Oft verweigern die ausländischen Vertretungen die Zusammenarbeit.⁶⁰ So stellt die **fehlende Rückübernahmebereitschaft bestimmter Herkunftsstaaten** ein Problem für den Wegweisungsvollzug dar. Zudem verfügen Staaten wie beispielsweise Guinea-Conakry über **keine diplomatische oder konsularische Vertretung in der Schweiz**.⁶¹ Diese Vollzugsprobleme liegen nicht im Verhalten der weggewiesenen Personen.

An dieser Stelle ist auch auf die Kosten und Nutzen der Zwangsmassnahmen einzugehen. Die Parlamentarische Verwaltungskontrolle hat die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht umfassend evaluiert. Der Schlussbericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates (GPK-N) datiert vom 15. März 2005.⁶² Im Bericht kommt die Parlamentarische Verwaltungskontrolle zum Schluss, dass eine Verlängerung der Haft nicht zu einer höheren Ausschaffungsquote führt. Die Wirksamkeit der Haft reduziert sich mit zunehmender Dauer stark. So zeigt sich, dass bei kurzen, bis zu einem Monat dauernden Haftfällen die Rückführungsquote über 80 Prozent liegt. Bei Inhaftierungen ab drei Monaten sinkt die Rückführungsquote deutlich.⁶³ Zumeist zeichnet sich schon anfangs der Haft ab, welche Ausreisepflichtigen zur Kooperation mit den Behörden bereit sind. Mit zunehmender Haftdauer sinkt die Kooperationsbereitschaft der Inhaftierten.⁶⁴

Zieht man die Erkenntnisse des Berichtes in Betracht, erscheint es äusserst fraglich, ob eine Verschärfung der Zwangsmassnahmen den gewünschten Erfolg einer signifikanten Erhöhung der Rückführungsquoten zeigen wird.

→ Auch Personen mit NEE sollen vor dem zwangsweisen Vollzug der Wegweisung die Möglichkeit der freiwilligen, legalen Ausreise erhalten. Mit realistischen Ausreisefristen ist Abgewiesenen eine selbständige und legale Ausreise zu ermöglichen.

⁵⁹ BGE 130 II 377 E. 3.2.3.

⁶⁰ IMES, BFF, fedpol und Grenzwachtkorps (EZV), Bericht zur illegalen Migration vom 23. Juni 2004, Anhang 21, S. 85ff., http://www.bfm.admin.ch/fileadmin/user_upload/Aktuell/Pressemitteilungen_deutsch/IMES/2004/2004-06-29-Bericht-d.pdf.

⁶¹ Idem.

⁶² Obwohl der Bericht Datenmaterial enthält, das im Zusammenhang mit der Revision des Ausländer- und Asylrechts von Interesse ist, wurde er erst am 7. April 2005 publiziert. Infolgedessen lag der Bericht dem Ständerat bei Beratung des neuen Ausländergesetzes sowie der Teilrevision des Asylgesetzes nicht vor. Parlamentsdienste, Parlamentarische Verwaltungskontrolle, Evaluation der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Schlussbericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates, 15. März 2005; der Bericht ist abrufbar unter <http://www.parlament.ch/ed-pa-pvk-zwangsmassnahmen.pdf>.

⁶³ Idem, S. 19.

⁶⁴ Idem, S. 48.

→ Sofern Zwangsmassnahmen eingesetzt werden, müssen diese menschenrechtskonform und verhältnismässig sein.

5.2 Strafverfahren wegen illegalen Aufenthalts

Personen mit einem Nichteintretensentscheid gelten ab Rechtskraft des Entscheides als illegal anwesende AusländerInnen. Ihnen droht – abgesehen von Ausschaffungshaft – auch ein Strafverfahren wegen illegalen Aufenthalts. Ein Strafverfahren einzuleiten, ist zwar gesetzeskonform. Wenn allerdings aufgrund einer unrealistischen Ausreisefrist kein legales Verhalten möglich war, wäre eine Bestrafung nicht gerechtfertigt. Zudem bestehen **Zweifel an Sinn und Effektivität** dieser Massnahme. Strafverfahren verursachen hohe Kosten, die schliesslich vom Staat getragen werden müssen.

Folgendes Beispiel stützt Bedenken gegen die Effektivität der Bestrafung wegen illegalen Aufenthalts:

Frau T. aus der demokratischen Republik Kongo ist am 6. Juni 2002 in die Schweiz eingereist und hat ein Asylgesuch gestellt. Nach dem rechtskräftigen negativen Asylentscheid wurde gegen sie Anklage wegen illegaler Einreise in die Schweiz und illegalen Aufenthalts seit dem 6. Juni 2002 erhoben. Das Amtsstatthalteramt Sursee verfügte am 19.12.2003 eine einmonatige bedingte Gefängnisstrafe. Frau T. hat den Entscheid akzeptiert. Im Jahre 2004 wurde erneut eine Strafanzeige gegen Frau T. erhoben. Diesmal wurde sie zu einer unbedingten Gefängnisstrafe von einem Monat verurteilt. Diesen Entscheid akzeptierte Frau T. nicht. In der Folge musste sich das Amtsgericht Sursee mit der Angelegenheit befassen. Mit Urteil vom 29. Juni 2004 wurde der Entscheid des Amtsstatthalters gestützt. Mittlerweile waren die Verfahrenskosten von 310 Franken auf 1'300 Franken angestiegen. Frau T. schrieb am 29. Juli 2004 ein Gesuch um Kostenerlass aufgrund ihrer Fürsorgeabhängigkeit. Am 20. August 2004 wurde Frau T. mitgeteilt, eine Beurteilung des Gesuches sei verfrüht. Der ausstehende Betrag werde ihr ein Jahr lang – also bis zum 19. August 2005 – vorläufig gestundet, danach werde man ihre finanzielle Situation eingehend prüfen. Im Herbst 2004 erhielt Frau T. eine Strafantrittsverfügung zur Verbüssung der einmonatigen Gefängnisstrafe. Daraufhin stellte Frau T. am 10. September 2004 ein Gesuch um Umwandlung der Freiheitsstrafe in gemeinnützige Arbeit. Dem Gesuch wurde entsprochen. Für das Verfahren zur Auswahl des Arbeitsplatzes wurde Frau T. erneut eine Gebühr von 120 Franken auferlegt. In der Folge reichte Frau T. am 26. Oktober 2004 ein Gesuch um Kostenerlass dieser Gebühr ein. Das Gesuch wurde genehmigt. Im Dezember 2004 arbeitete Frau T. schliesslich ihre Strafe in einem Altersheim ab.

Gemäss Aussagen von Privatpersonen erhalten von einem NEE Betroffene beispielsweise in Basel häufig Bussen wegen illegalen Aufenthalts. Den Personen wird das vorhandene Bargeld abgenommen und an die Busse angerechnet. Strafverfahren wegen illegalen Aufenthalts führen jedoch schnell zu hohen Verfahrenskosten, für welche die illegal anwesenden AusländerInnen nicht aufkommen können, da sie mittellos sind und keiner Erwerbstätigkeit nachgehen dürfen. Es ist zweifelhaft, ob damit die Ausreise gefördert werden kann.

- **Personen mit NEE sollen Handlungsspielräume für legale Verhaltensmöglichkeiten eröffnet werden, um die Rückkehr in Sicherheit und Würde zu gewährleisten.**

6 Umgang mit besonders Verletzlichen

Auch besonders verletzte Personen wie unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA), Alte, Gebrechliche, Kranke, allein stehende Frauen, Schwangere und Familien mit kleinen Kindern **sind von Nichteintretensentscheiden betroffen und werden demzufolge von der Sozialhilfe ausgeschlossen.**⁶⁵

Von April 2004 bis Dezember 2004 wurde der NEE von 168 unbegleiteten Minderjährigen rechtskräftig.⁶⁶ Zwischen dem 1. April 2004 und dem 30. April 2005 verfügte das BFM bei insgesamt 610 Personen unter 18 Jahren einen Nichteintretensentscheid.⁶⁷ Auch besonders verletzte Personen wie Minderjährige sind damit vom Sozialhilfestopp betroffen und müssen Nothilfe beantragen. Das Bundesamt kommt zum Schluss, dass die Anzahl Minderjähriger im Vergleich zur Gesamtpopulation von den Kantonen erfassten Personen mit NEE überdurchschnittlich hoch ist.⁶⁸ In diesem Kontext ist auf die Situation von unbegleiteten Minderjährigen besonders einzugehen.

Die Kantone gehen mit unbegleiteten Minderjährigen mit rechtskräftigem NEE unterschiedlich um. Die einen transferieren resp. schicken sie direkt in Sonderunterbringungsstrukturen für UMA (z.B. Zürich), andere Kantone wiederum behandeln sie gleich wie Erwachsene (z.B. Aargau).

Bei der Ausgestaltung der Nothilfe sind häufig die **Leistungen den Bedürfnissen** besonders verletzlicher Personen **nicht angepasst**. Die Behörden tragen dem spezifischen Einzelfall oft zu wenig oder gar keine Rechnung. Die folgenden Beispiele zeigen, dass die Menschenwürde bei der **Ausgestaltung der Hilfe in Notlagen** bei den zuständigen Stellen nicht immer an erster Stelle steht.

Die 17-jährige G.M. stellte am 28. Oktober 2002 ein Asylgesuch, zusammen mit ihrer Schwester. Das Bundesamt für Flüchtlinge trat am 23. Juli 2004 auf das Asylgesuch nicht ein. Am 18. August 2004 wurde G.M. durch den Kantonalen Sozialdienst Aargau (KSD) schriftlich aufgefordert, die Schweiz bis spätestens am 23. August 2004 zu verlassen. Gleichzeitig wurde ihr ein Hausverbot für sämtliche kantonalen Unterkünfte auferlegt und mitgeteilt, dass die Sozialhilfe-

⁶⁵ Die Richtlinie zu den speziellen Kategorien ("verletzte" Personen) vom BFF gemäss Beschluss DIR vom 2. Februar 2004 hält fest, dass die Entscheidbarkeit betreffend spezielle Kategorien gestaffelt eingeführt werden soll. Bis zum 30. April 2004 wurde für diese Personengruppen das Fällen eines NEE sistiert. Ab 1. Mai 2004 erhielten diejenigen Personen einen NEE, die über reisegültige Dokumente verfügten oder für die diese rasch beschafft werden konnten. Seit dem 1. Juni 2004 werden bei der Entscheidbarkeit keine Ausnahmen für besonders Verletzte mehr gemacht. Nur Tuberkulosekranke sind von einem NEE ausgenommen.

⁶⁶ Vgl. Bundesamt für Migration BFM, 2. Bericht Monitoring NEE, 3. Quartal 2004, S. II sowie Bundesamt für Migration BFM, Monitoring NEE, Bericht zum 4. Quartal 2004, S. 13.

⁶⁷ Unveröffentlichte Statistik des BFM.

⁶⁸ Bundesamt für Migration BFM, 1. Bericht Monitoring NEE, 2. Quartal 2004, S. 4; Bundesamt für Migration BFM, 2. Bericht Monitoring NEE, 3. Quartal 2004, S. 13; Bundesamt für Migration BFM, Monitoring NEE, Bericht zum 4. Quartal 2004, S. 3 und 13.

leistungen spätestens am 23. August 2004 eingestellt würden. Im Weiteren wurde sie auf ihr Recht auf Nothilfe aufmerksam gemacht. G.M. entschloss sich, bei Bekannten im Kanton Aargau Unterschlupf zu suchen. Anfang September 2004 fand G.M. schliesslich den Weg auf die Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende Aargau. Die Rechtsberatungsstelle kontaktierte die für die Dauer des Asylverfahrens G.M. zur Seite gestellte Vertrauensperson (Angestellter des KSD). Die Vertrauensperson erklärte, dass G.M. lediglich in Villnachern Nothilfe bekomme. Diese Notunterkunft bietet keinen getrennten, sicheren Raum für Frauen. Insbesondere gibt es keine gesonderten sanitären Anlagen. Wohl nicht zuletzt in Angst um ihre physische Integrität entschied sich G.M., vorübergehend bei ihren Bekannten unterzukommen; diese konnten G.M. aber nicht auf unbestimmte Zeit weiter beherbergen. Anfang Oktober reiste G.M. schliesslich nach Genf in der Hoffnung, dort ihre Schwester zu finden. In Genf wurde G.M. jedoch aufgegriffen und dem "Service du Tuteur général (STG)" zugeführt. Der Vormund platzierte G.M. für kurze Zeit in einer speziellen Unterkunft für Minderjährige in Genf. Kurz darauf reiste eine Sozialarbeiterin der Vormundschaftsbehörde mit G.M. nach Villnachern. Nach verschiedenen Interventionen der Sozialarbeiterin, der Rechtsberatungsstelle sowie eines Mitarbeiters des BFM wurde G.M. schliesslich am 21. Oktober 2004 in der Unterkunft Untersiggenthal, welche u.a. als Familienunterkunft dient, in einem Zimmer für Personen mit NEE untergebracht.

Der NEE für den damals 16-jährigen B. wurde am 27. Juli 2004 rechtskräftig. Das Alter von B. ist unbestritten. Der Rechtsvertreter wollte für B. mit dem städtischen Sozialamt von Luzern einen Termin vereinbaren, um Nothilfe zu beantragen. Das Sozialamt teilte dem Rechtsvertreter mit, B. müsse sich zunächst beim Amt für Migration (AMIGRA) melden. Daraufhin nahm der Rechtsvertreter mit dem AMIGRA Kontakt auf. Erst nach langer Diskussion war das AMIGRA bereit, für den folgenden Tag einen Termin zu gewähren. Gleichzeitig informierte es aber den Rechtsvertreter darüber, dass man B. nicht begleiten könne. B. suchte das AMIGRA am nächsten Tag alleine auf, wurde von diesem zur Kantonspolizei geschickt, die ihn bis zum nächsten Tag mit der Begründung festhielt, die Identitätsabklärung brauche so viel Zeit. Schliesslich gewährte das Sozialamt B. zunächst für fünf Tage Nothilfe. Danach lud das AMIGRA B. vor und drohte ihm mit einer Strafanzeige wegen illegalen Aufenthalts. Über diese mögliche Massnahme in Kenntnis gesetzt, klärte der Rechtsvertreter B. über die Konsequenzen eines weiteren illegalen Aufenthaltes auf. B. erlitt einen Zusammenbruch. Nach nochmaliger Kontaktaufnahme des Rechtsvertreters mit dem AMIGRA erklärte sich dieses bereit, die Anordnung der Ausschaffungshaft noch rund einen Monat zu verschieben. Die wortgetreue Aussage des zuständigen Beamten: "B. soll bis Ende August 2004 verschwinden".

Das nachstehende Beispiel zeigt, dass sich der Sozialhilfestopp für Verletzte besonders unverhältnismässig auswirkt.

J. ist ein Einzelgänger und gemäss Aussagen seines Rechtsvertreters psychisch labil. Im Juli 2004 wurde der NEE des 16-Jährigen rechtskräftig. Die Behörden bestritten sein Alter nicht. Nachdem J. über die Rahmenbedingungen und möglichen Konsequenzen der Nothilfegewährung in Kenntnis gesetzt worden war, tauchte er unter. Sein Rechtsvertreter erhielt rund zwei Wochen später einen Anruf von ihm. Er sei in Italien. Eine deutschsprachige Begleitperson beschrieb am Telefon den physischen und psychischen Zustand von

J. als schlimm. Er brauche dringend Hilfe. Bevor das Telefongespräch abgebrochen wurde, fragte J. seinen ehemaligen Rechtsvertreter, ob er zurückkommen könne, er wisse nicht was tun.

Doch nicht nur die Ausgestaltung der Nothilfeleistungen für besonders Verletzte und insbesondere für UMA wirft Fragen auf. So ist einer unbegleiteten minderjährigen Person für die Dauer des Asylverfahrens unverzüglich eine Vertrauensperson zu bestellen, welche deren Interessen wahrnimmt.⁶⁹ Die ernannte Vertrauensperson begleitet und unterstützt die unbegleitete minderjährige Person im Asylverfahren.⁷⁰

Folgendes Beispiel stützt Bedenken gegen das gegenwärtige Verfahren bei der Ernennung von **Vertrauenspersonen**:

K. stellte am 8. September 2004 ein Asylgesuch. Die ernannte Vertrauensperson war an der Anhörung von K. zwar anwesend, sie gab jedoch keine Bemerkungen zu Protokoll, während die Hilfswerkvertreterin um eine materielle Prüfung bat, da K. minderjährig sei. K. erhielt am 20. September 2004 einen Nichteintretensentscheid. In der Folge reichte K. eine Beschwerde bei der ARK ein und machte unter anderem geltend, die Vertrauensperson habe ihre Funktion nicht wahrgenommen. Abklärungen der ARK hatten ergeben, dass dieselbe Vertrauensperson in verschiedenen Verfahren unterschiedliche Unterschriften verwendete. Die ARK ersuchte die Vertrauensperson um Stellungnahme. Die Vertrauensperson erklärte, dass sie sich angewöhnt habe, unleserlich zu schreiben, um zu verhindern, dass die Asylsuchenden ihren Namen erfahren und privat Kontakt mit ihr aufnehmen. Die ARK hiess die Beschwerde von K. gut. In ihrer Entscheidung hielt die ARK unter anderem fest, dass das BFF – wohl aus falsch verstandener Sorge um die Prozessökonomie – innert kürzester Zeit und nach nur rudimentärer Abklärung des erheblichen Sachverhalts einen rechtlich offensichtlich unhaltbaren Entscheid fällte.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens konnte zwar offen bleiben, ob eine Begleitperson, die dem Minderjährigen offenbar ihren Namen konsequent verschwiegen hatte, überhaupt als Vertrauensperson im Sinne des Asylgesetzes bezeichnet werden kann. Gleichwohl sind auch Minderjährige von Nichteintretensentscheiden betroffen. Bis zu ihrer Ausreise müssen sie Nothilfe beantragen, um zu überleben. Gerade vor diesem Hintergrund ist es geboten, die Interessen und Rechte der Minderjährigen während dem Asylverfahren und bis zur Ausreise kompetent wahrzunehmen.

Aber auch **Familien mit kleinen Kindern, Alte und Gebrechliche** sind von Nichteintretensentscheiden betroffen, werden von der Sozialhilfeausgeschlossen und gelten ab Rechtskraft des Nichteintretensentscheides als illegal anwesende AusländerInnen.

Die 89-jährige Frau Z. aus Serbien-Montenegro stellte am 15. März 2004 ein Asylgesuch in der Schweiz. Seit dem Tod ihres Ehemannes im April 2003 lebte die albanischstämmige Muslimin allein, da ihre zwei Söhne in der Schweiz niedergelassen sind. Die entfernten Verwandten vor Ort konnten sich nicht fortwährend um Frau Z. kümmern. So verkaufte sie ihr Hab und

⁶⁹ Art. 17 AsylG i.V.m Art. 7 AsylV1 und Art. 22 AsylG.

⁷⁰ Art. 7 Abs. 5 AsylV1 (SR 142.311).

Gut, um zu ihren Söhnen in die Schweiz zu reisen. Mit Verfügung vom 9. Juni 2004 trat das Bundesamt für Flüchtlinge auf das Asylgesuch von Frau Z. nicht ein. Auf ein Wiedererwägungsgesuch hin verfügte das BFM am 1. April 2005 dann doch die vorläufige Aufnahme von Frau Z., namentlich aufgrund ihres hohen Alters.

Der Ausschluss aus der Sozialhilfe ist für besonders Verletzte unverhältnismässig. Die mit der Gewährung der Nothilfe verbundenen Hürdenläufe stehen den Bedürfnissen besonders verletzlicher Personen entgegen. Die Rechte⁷¹ der Betroffenen müssen gewahrt bleiben.

- **Für besonders Verletzte sollten keine Nichteintretensentscheide gefällt werden.**
- **Sind besonders Verletzte von NEE betroffen, sollen sie direkt den Kantonen und den kantonalen Sozialhilfestrukturen zugewiesen werden.**
- **Für unbegleitete Minderjährige sind bis zur Ausreise vormundschaftliche Massnahmen anzuordnen.**

7 Schlussfolgerungen

Das neue Asylsystem ist geprägt durch eine Abkehr von humanitären Werten. Der Fokus der gesellschaftlichen und politischen Diskussionen richtet sich auf die Missbrauchsbekämpfung und läuft dabei Gefahr, die Menschenwürde und die Garantien der Verfassung aus den Augen zu verlieren.

Neben finanziellen Einsparungen erhofften sich Parlament und Behörden mit den am 1. April 2004 eingeführten Verschärfungen im Asyl- und Ausländergesetz auch Lösungen für die bestehenden Vollzugsprobleme. Bis heute gibt es aber noch keine gesicherten Daten, die belegen, dass das neue System dazu beiträgt, die realen Probleme zu lösen. Die überwiegende Mehrheit der Personen reist unkontrolliert aus. Eine Verlagerung der Kosten auf die Kantone hat stattgefunden. So sind durch die Bundespauschalen die Kosten der Kantone nicht gedeckt. Die Asylgesuchszahlen sind zwar rückläufig, doch gehen seit 2001 insgesamt in Europa die Gesuchszahlen zurück.⁷² Bereits im Jahre 2003 sind die Gesuche in der Schweiz im Vergleich zum Vorjahr um 21 Prozent zurückgegangen.⁷³

Eine abschliessende Einschätzung der Folgen des Sozialhilfeausschlusses ist zum heutigen Zeitpunkt nicht möglich. Noch liegen zu wenige Daten und Erfahrungen vor. Hingegen steht fest, dass mit den vorgenommenen Verschärfungen Probleme weiter bestehen und sogar zusätzliche geschaffen werden:

⁷¹ u.a. Art. 7, Art. 10 Abs. 2 und Art. 11 BV; Art. 3 EMRK sowie Art. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 KK.

⁷² UNHCR, *Asylum Levels and Trends in Industrialized Countries*, 2004, Geneva, 1 March 2005, S. 3ff.: <http://www.unhcr.ch/cgi-bin/txis/vtx/home/opendoc.pdf?tbl=STATISTICS&id=422439144&page=statistics>.

⁷³ BFF, *Asylstatistik 2003*, S. 3: <http://www.bfm.admin.ch>.

1. Die Hürden für die Prüfung der Asylgesuche sind in der Praxis oft zu hoch und begünstigen Fehlentscheide. Nichteintretensentscheide werden oft zu Unrecht gefällt. Nur wenn hinreichender Rechtsschutz besteht, können solche Entscheide korrigiert werden.
2. Der Rechtsschutz ist infolge Verkürzung der Beschwerdefrist und Freiheitsbeschränkungen während laufender Frist nicht gewährleistet. Die kurze Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen im Nichteintretensverfahren kann zu einer Verletzung von Art. 13 EMRK führen. Das System wird vom Menschenrechtskommissar des Europarates kritisiert.
3. Personen mit einem NEE werden über ihr Recht auf Nothilfe oft nur ungenügend informiert. Information ist aber die Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Grundrechts.
4. Die oft nur 24-stündige Ausreisefrist nach Abschluss des Verfahrens ist unrealistisch und versetzt die Betroffenen in eine illegale Situation. Nur wenn das Asylverfahren mindestens sechs Monate dauerte wird eine Ausreisefrist von einem Monat gewährt.
5. Nur eine vergleichsweise kleine Zahl von Personen mit rechtskräftigem Nichteintretensentscheid beantragt Nothilfe. Die fremdenpolizeiliche Abklärung, ein drohendes Verfahren wegen illegalen Aufenthalts und die drohende Ausschaffungshaft halten offenbar viele davon ab, Nothilfe in Anspruch zu nehmen. Es ist unklar, wie sich Ausgeschlossene ohne Sozialhilfe bis zu einer allfälligen Ausreise über Wasser halten, zumal für sie ein striktes Arbeitsverbot gilt. Das System wird vom Menschenrechtskommissar des Europarates und vom UN-Komitee gegen Folter kritisiert.
6. Kantone respektive Gemeinden verweigern immer wieder die Nothilfe. Diese muss allerdings unabhängig vom Verhalten der betroffenen Person geleistet werden. Sie darf nicht verweigert respektive gekürzt werden.
7. Die Ausgestaltung der Nothilfe ist je nach Kanton unterschiedlich. Nur aus einem Kanton (Basel) ist bekannt, dass NothilfebezügerInnen Ausweise von Behörden abgegeben werden.
8. Auch besonders Verletzte sind vom Sozialhilfestopp betroffen. Die Nothilfeleistungen werden den Bedürfnissen besonders verletzlicher Personen oft nicht angepasst.
9. Eine Rückkehr in Sicherheit und Würde von Personen mit Nichteintretensentscheid ist nicht gewährleistet. In den Kantonen fehlen Rückkehrberatung und Rückkehrhilfe zur Förderung der freiwilligen Rückkehr. An der Empfangsstelle bietet das BFM im Rahmen eines Pilotprojektes Rückkehrberatung an.
10. Es ist unklar, wie lange sich Personen mit NEE schliesslich noch in der Schweiz aufhalten. Wer nicht legal in seinen Heimatstaat reist, wird sich illegal in der Schweiz oder einem Drittstaat aufhalten.

8 Empfehlungen

1. Werden Nichteintretensentscheide gefällt, müssen sie den gesetzlichen Anforderungen entsprechen. Mittelfristig sollte das System der Nichteintretensentscheide durch ein schnelles materielles Verfahren ersetzt werden.
2. Die Beschwerdefrist sollte mindestens zehn Tage betragen, damit die Betroffenen ihr Beschwerderecht auch tatsächlich wahrnehmen können.
3. Der Zugang zu Rechtsberatung und -vertretung muss garantiert sein.
4. Personen mit rechtskräftigem NEE soll Rückkehrberatung und -hilfe angeboten werden, um eine Rückkehr in Sicherheit und Würde zu gewährleisten. Dies gilt auch für Personen mit Nichteintretensentscheid, die den Kantonen zugewiesen wurden.
5. Betroffene müssen über ihr Recht auf Nothilfe informiert werden. Das BFM beziehungsweise die Kantone müssen diese Information sicherstellen, z.B. indem entsprechende Weisungen erlassen werden.
6. Der effektive Zugang zu Nothilfe muss gewährleistet sein.
7. Generell soll die Nothilfe in allen Kanton gleich ausgestaltet sein. Sie soll nach einheitlichen, menschenwürdigen Kriterien ausgerichtet werden. Die Betreuung soll in geeigneten Strukturen erfolgen, die auch tagsüber zugänglich sind. NothilfebezügerInnen sollten in allen Kantonen einen Ausweis erhalten.
8. Die Kosten für die Nothilfestrukturen und Betreuung sollen durch den Bund getragen werden.
9. Die Nothilfe darf nicht gekürzt oder verweigert werden.
10. Um die Möglichkeit zur legalen, selbständigen Ausreise zu ermöglichen, ist allen von einem Nichteintretensentscheid Betroffenen eine angemessene und realistische Ausreisefrist zu gewähren.
11. Sofern Zwangsmassnahmen eingesetzt werden, müssen diese menschenrechtskonform und verhältnismässig sein.
12. Für besonders Verletzte sollen keine Nichteintretensentscheide gefällt werden.
13. Sind besonders Verletzte von Nichteintretensentscheiden betroffen, sollen sie direkt den Kantonen und den Sozialhilfestrukturen zugewiesen werden.
14. Für unbegleitete Minderjährige sind bis zur Ausreise vormundschaftliche Massnahmen anzuordnen.

15. Die SFH lehnt die Ausdehnung des Sozialhilfeausschlusses auf alle abgewiesenen Asylsuchenden ab.⁷⁴ Vor einer Entscheidung darüber, sind die Schlussfolgerungen aus dem auf drei Jahre angelegten Monitoring des BFM zu ziehen.
16. Neue Haftmassnahmen (Beugehaft, Verlängerung der Maximaldauer der Haft) sind abzulehnen.
17. Eine unabhängige Untersuchung über die tatsächliche Situation von Personen, die von der Sozialhilfe ausgeschlossen wurden, sollte in Auftrag gegeben werden.

⁷⁴ Der Sozialhilfeausschluss kann zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK führen. Vgl. dazu auch Rapport de M. Alvaro Gil-Robles, Commissaire aux Droits de l'Homme, a.a.O., S. 22.