

Übernahme und Umsetzung des Reformpakets zum Schengener Informationssystem (SIS)

Vernehmlassungsantwort der Schweizerischen
Flüchtlingshilfe

Bern, 16. Mai 2019

1 Einleitung

Die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) bedankt sich für die Gelegenheit zur Antwort auf die Vernehmlassung zur Übernahme und Umsetzung des Reformpakets zum Schengener Informationssystem (SIS) und nimmt im Folgenden zu den für sie wichtigsten Punkten Stellung. Wenn zu einem Punkt nicht Stellung genommen wird, ist dies nicht als Zustimmung zu werten.

Das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union verabschiedeten am 28. November 2018 ein Reformpaket von drei Verordnungen: Verordnung (EU) 2018/1862 (nachfolgend: Verordnung «SIS Polizei»)¹, Verordnung (EU) 2018/1861 (nachfolgend: Verordnung «SIS Grenze»)² und Verordnung (EU) 2018/1860 (nachfolgend Verordnung «SIS Rückkehr»)³ zur Weiterentwicklung des Schengener Informationssystem (SIS II). Ziel des Reformpakets ist die Harmonisierung der nationalen Verfahren zur Nutzung des SIS II, insbesondere bezüglich Straftaten mit Terrorismusbezug sowie die Entführung/Entziehung von Kindern durch einen Elternteil.

Die SFH begrüsst grundsätzlich die Übernahme Verordnungen «SIS Polizei», «SIS Grenze» und «SIS Rückkehr», da die Schengen-Assoziierung der Schweiz nicht aufs Spiel gesetzt werden sollte.

Die SFH fordert die Schweiz aber auf, die Änderungen des AIG und des AsylG auf die notwendigen Anpassungen gemäss erwähnten EU-Verordnungen zu beschränken und menschenrechtskonform umzusetzen.

Ferner ist ein Augenmerk darauf zu werfen, dass der Datenschutz gewahrt wird. Der erweiterte Datenaustausch sollte mit spezifischen Massnahmen für einen besseren Datenschutz sowie Wahrung der Menschenrechte einhergehen (vgl. Art. 14 Verordnung «SIS Polizei»).

¹ Verordnung (EU) 2018/1862 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit und der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, zur Änderung und Aufhebung des Beschlusses Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018.

² Verordnung (EU) 2018/1861 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) im Bereich der Grenzkontrollen, zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und zur Änderung und Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006.

³ Verordnung (EU) 2018/1860 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. November 2018 über die Nutzung des Schengener Informationssystems für die Rückkehr illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger.

2 Umsetzung Verordnung «SIS Grenze»

Art. 67 AIG soll gemäss Entwurf des Bundesbeschlusses über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Rechtsgrundlagen über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS dahingehend abgeändert werden, dass bei Personen, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden, neu zwingend ein Einreiseverbot verhängt wird (Art. 67 Abs. 1 Buchstabe c E-AIG). Bisher handelte es sich um eine Kann-Bestimmung; die zuständige Behörde war nicht verpflichtet, ein Einreiseverbot zu erlassen (Art. 67 Abs. 2 Buchstabe a AIG).

Ausserdem sollen in Art. 67 Abs. 1 Buchstabe d E-AIG neue Tatbestände für die Verhängung eines Einreiseverbots eingefügt werden: Wenn eine Person aufgrund von Artikel 115 Abs. 1, Artikel 116, Artikel 117 oder Artikel 118 AIG bestraft worden ist oder versucht hat, eine solche Tat zu begehen, soll neu ebenfalls zwingend ein Einreiseverbot verhängt werden.

Die Schaffung dieser neuen Tatbestände (sowohl zwingendes Einreiseverbot bei Verstoss gegen oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, als auch bei Verstoss gegen Art. 115 ff. AIG) wird jedoch nicht vom EU-Reformpaket zum SIS vorgegeben. Denn Art. 24 der Verordnung «SIS Grenze» regelt lediglich die Voraussetzungen für die Eingabe von nationalen Einreise- und Aufenthaltsverweigerungen im SIS II. Es geht somit nicht darum, unter welchen Umständen ein Einreiseverbot verhängt werden soll, sondern um die Frage, unter welchen Umständen ein Einreiseverbot sowie Einreise- und Aufenthaltsverweigerungen im SIS II eingetragen werden müssen.

Art. 24 der Verordnung «SIS Grenze» schreibt der Schweiz folglich nicht das Einfügen von weiteren Tatbeständen, bei denen ein Einreiseverbot verhängt werden muss, vor. Ferner ist der Erlass eines Einreiseverbots bei einem Verstoss oder einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bereits gemäss aktuellem Gesetz möglich (Art. 67 Abs. 2 lit. a AIG). Zur Umsetzung des EU-Reformpakets zum SIS ist folglich keine Anpassung des Art. 67 AIG notwendig. Die SFH fordert den Bundesrat deshalb dazu auf, auf eine Erweiterung des Art. 67 AIG zu verzichten.

Die Tatbestände gemäss Art. 115 ff. AIG weisen an sich keinerlei Bezug zu Terrorismus bzw. der Entziehung oder Entführung von Kindern auf. Die Einführung von Einreiseverboten bei einem (versuchten) Verstoss gegen die Art. 115 ff. AIG entspricht folglich auch nicht dem oben erwähnten Zweck des EU-Reformpakets.

Ferner könnte die zwingende Verhängung von Einreiseverboten bei einem Verstoss gegen Art. 115 ff. AIG die Rechte von Asylsuchenden und Flüchtlingen erheblich einschränken. Momentan sind die legalen Einreisemöglichkeiten für Asylsuchende äusserst beschränkt, weshalb diese in Umgehung der nationalen Rechtsvorschriften einreisen müssen, um in der Schweiz um Asyl ersuchen zu können. Gemäss Art. 67 Abs. 1 lit. d E-AIG müsste zwingend ein Einreiseverbot verhängt werden, wenn eine Person aufgrund von Art. 115 ff. AIG bestraft worden ist oder versucht hat, eine solche Tat zu begehen. Dies würde dazu führen, dass gegen alle Asylsuchende, die auf irregulärem Weg in die Schweiz eingereist sind oder dies versuchten bzw. sich irregulär in der Schweiz aufhalten, ein Einreiseverbot verhängt werden könnte. Dadurch würde Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention, wonach die Vertragsstaaten

wegen illegaler Einreise oder unrechtmässigen Aufenthalts keine Strafmassnahmen gegen Flüchtlinge ergreifen dürfen, verletzt.

Des Weiteren ist die Ausweitung der Verhängung von Einreiseverboten auf nicht strafrechtlich relevante Versuchshandlungen grundsätzlich abzulehnen. Entweder liegen bereits strafbare Versuchshandlungen im Rahmen von Art. 115 ff. AIG vor und es kommt zu einer Bestrafung aufgrund dieser Artikel (erster Satzteil von Art. 67 Abs. 1 lit. d E-AIG). Andernfalls sind Versuchshandlungen nicht als strafbares Verhalten im Sinne von Art. 115 ff. AIG zu erachten und dürften in diesem Fall auch nicht zur Verhängung eines Einreiseverbots führen (zweiter Satzteil von Art. 67 Abs. 1 lit. d E-AIG). Auch bei Personen, die beim Versuch der illegalen Einreise in die Schweiz angehalten werden, ist das Recht, um Asyl zu ersuchen sowie das Non-Refoulement-Gebot zu wahren. Dies ist nicht der Fall, wenn den betroffenen Personen die Einreise in die Schweiz ohne Prüfung ihres Asylgesuchs verweigert sowie ein Einreiseverbot gegen sie verhängt wird.

Schliesslich unterscheiden die Art. 116 ff. AIG nicht zwischen solidarischen Beweggründen und Handeln aus Profit. Wer im In- oder Ausland einer Ausländerin oder einem Ausländer die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder den rechtswidrigen Aufenthalt in der Schweiz erleichtert oder vorbereiten hilft, wird nach derzeitigem Wortlaut des Art. 116 AIG mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft. Mit anderen Worten sieht das Gesetz selbst in leichten Fällen keine Ausnahme von der Strafverfolgung vor, etwa wenn die Unterstützung einer Ausländerin oder eines Ausländers ohne Aufenthaltserlaubnis einzig aus humanitären Gründen und achtenswerten Beweggründen erfolgt ist.

Asylsuchende und Flüchtlinge bzw. deren ausländische Familienangehörigen könnten folglich mit einem Einreiseverbot belegt werden, wenn sie Angehörigen oder Bekannten in Not die Einreise in die Schweiz ermöglichen oder diese beherbergen.

Diesbezüglich herrscht aber gerade kein europäischer Konsens. Mehrere europäische Staaten wie Belgien, Italien, Spanien, Griechenland, Grossbritannien, Irland Malta, Kroatien und Finnland sind explizit der Auffassung, dass Personen, die aus überwiegend humanitären Gründen handeln, von jeglicher Schuld freizusprechen sind.

Auch die 2002 verabschiedete europäische Richtlinie «zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt» lässt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, zu entscheiden, ob sie in Fällen, in denen die Handlungen eine humanitäre Hilfeleistung zum Ziel haben, Sanktionen verhängen wollen oder nicht (Art. 1.2).

Die SFH kritisiert die aktuelle Praxis der Schweiz, welche mit der Kriminalisierung jeder humanitären Hilfe bei der Einreise oder dem Aufenthalt zu den restriktivsten Staaten in Europa gehört und unterstützt die Petition von Amnesty International sowie Solidarité sans frontières sowie die parlamentarische Initiative von Lisa Mazzone⁴ zur Entkriminalisierung dieser Solidaritätshandlungen. Auch aus diesem Grund ist von einer Verhängung von Einreiseverboten bei einer Bestrafung nach Art. 115 ff. AIG abzusehen.

⁴ Parlamentarische Initiative 18.461 Artikel 116 AuG. Solidarität nicht mehr kriminalisieren vom 28.09.2018, Lisa Mazzone, abrufbar unter: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20180461> (zuletzt besucht am 14. Mai 2019).

3 Umsetzung Verordnung «SIS-Rückkehr»

Die Verordnung «SIS Rückkehr» sieht neu bei illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen die Ausschreibung von Rückkehrentscheiden im SIS II vor. Die neue Ausschreibungskategorie soll die Kontrolle, ob die Drittstaatsangehörigen das Hoheitsgebiet des betreffenden Schengen-Staats tatsächlich verlassen haben sowie die gegenseitige Anerkennung der Rückkehrentscheide erleichtern.

Die gegenseitige Anerkennung der Rückkehrentscheide ist insofern problematisch, als keine einheitliche europäische Asylpraxis besteht, die Anerkennungsquote sehr stark variiert und in gewissen Ländern (wie Ungarn) selbst der Zugang zu einem fairen Asylverfahren nicht gewährleistet ist. Es ist deshalb ein Augenmerk darauf zu richten, dass auch bei einer Erfassung der Rückkehrentscheide im SIS in jedem Einzelfall das flüchtlings- und völkerrechtliche Non-Refoulement-Gebot eingehalten wird.