



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD
Bundesamt für Justiz BJ

Erläuternder Bericht

zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Koordination des Asyl- und des Auslieferungsverfahrens

Übersicht

Eine von der Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements am 25. August 2008 eingesetzte Arbeitsgruppe untersuchte unter der Federführung des Bundesamtes für Justiz, wie parallel laufende Asyl- und Auslieferungsverfahren besser koordiniert werden können. Auslöser waren verschiedene Auslieferungsfälle, in denen die strafrechtlich verfolgte Person die Schweiz um Asyl ersuchte. Bei der Abwicklung der parallelen Asyl- und Auslieferungsverfahren kam es zu Koordinationsproblemen.

Die zeitlichen und inhaltlichen Koordinationsdefizite, die bei etwa drei Fällen pro Jahr ernsthafte Probleme schaffen, sind auf mehrere Faktoren zurückzuführen. Es gibt systembedingte Unterschiede beim Verfahren und beim Rechtsmittelweg. Die Asyl- und die Auslieferungsverfahren fallen in die Zuständigkeit verschiedener Bundesbehörden, und es gelten unterschiedliche Rechtsmittelwege. Im Einzelfall kann dies widersprüchliche Asyl- und Auslieferungsentscheide zur Folge haben und zu Verfahrensverzögerungen führen. Die Koordinationsschwierigkeiten rühren aber auch daher, dass für beide Verfahren unterschiedliche Zielsetzungen gelten. Beim Asylverfahren steht der Schutz der asylsuchenden Person vor Verfolgung im Vordergrund, beim Auslieferungsverfahren hingegen steht das Interesse der Strafverfolgung im Zentrum. In beiden Verfahren müssen die Asyl- und die Auslieferungsbehörden die konkrete Gefährdung der betroffenen Person im Heimatstaat prüfen.

Im Vordergrund steht eine Lösung, welche die Informationsbeschaffung zwischen den Asyl- und den Auslieferungsbehörden verbessert, das Asylverfahren beschleunigt und dank dem sich widersprüchliche Asyl- und Auslieferungsentscheide vermeiden lassen. Die Massnahmen sollen möglichst wenig in das Verfahrensrecht eingreifen, einer unverhältnismässig langen Auslieferungshaft vorbeugen, eine unnötige Verfahrensverzögerung vermeiden und keine Entscheide in juristischen Fremdbereichen erfordern.

Das vorgeschlagene Modell öffnet im Asylbereich in wenigen Einzelfällen den Zugang zum Bundesgericht. Dies ermöglicht ein Zusammenführen des Asyl- und des Auslieferungsverfahrens auf der Stufe des Bundesgerichts und eine gebührende Berücksichtigung des non-refoulement-Gebots. Der Zugang zum Bundesgericht im Asylbereich bleibt auf wenige Einzelfälle beschränkt, so dass die Änderung bei der Rechtsmittelordnung vertretbar ist. Als ergänzende Massnahmen sollen im Asylverfahren das Beschleunigungsgebot gesetzlich verankert sowie im Asyl- und im Auslieferungsverfahren eine Verpflichtung zum gegenseitigen Aktenbeizug eingeführt werden.

Für die Umsetzung der Lösungsmassnahmen sind Anpassungen im Bundesgerichts-, im Asyl- und im Rechtshilfegesetz notwendig.

Bericht

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Diverse Auslieferungsfälle, in denen die strafrechtlich verfolgte oder verurteilte Person die Schweiz um Asyl ersuchte, haben gezeigt, dass bei parallelen Asyl- und Auslieferungsverfahren Koordinationsprobleme mit nachteiligen Folgen entstehen können.

Pro Jahr gibt es rund 10 Fälle, in denen parallel ein Asyl- und Auslieferungsverfahren hängig ist.¹ Davon bieten etwa drei Fälle erhebliche Probleme, d.h. knapp 2% von den an die Schweiz gerichteten Auslieferungsersuchen. Der geringen Zahl der Problemfälle steht die Tatsache gegenüber, dass die Auswirkungen im Einzelfall belastend und stossend sein können. Diese Fälle können dazu führen, dass einerseits eine im Ausland strafrechtlich verfolgte Person, die in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt hat, ungebührlich lange in Auslieferungshaft sitzen muss oder andererseits die Schweiz solche Personen nicht ausliefern kann.

Vor diesem Hintergrund setzte die Vorsteherin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements am 25. August 2008 eine Arbeitsgruppe ein mit dem Ziel, Verbesserungsmöglichkeiten bei der Koordination der beiden Verfahren zu prüfen. Die Arbeitsgruppe, bestehend aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundesstrafgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Departements für auswärtige Angelegenheiten (Direktion für Völkerrecht) und des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (Bundesamt für Migration und Bundesamt für Justiz), lieferte ihren Schlussbericht am 18. Februar 2009 mit Lösungsvorschlägen ab.² Dieser Bericht bildet die Grundlage für die Vorlage.

1.1.1 Problemanalyse

1.1.1.1 Geltendes Verfahren

Das Asyl- und das Auslieferungsverfahren fallen in die Zuständigkeit von zwei verschiedenen Bundesämtern: Das Bundesamt für Migration (BFM) entscheidet über Asylanträge, das Bundesamt für Justiz (BJ) über Fahndungs- und Auslieferungsersuchen. Der Asylentscheid des BFM wird abschliessend vom Bundesverwaltungsgericht beurteilt, während der Auslieferungsentscheid des BJ vom Bundesstrafgericht und in letzter Instanz vom Bundesgericht beurteilt wird, sofern ein

¹ Die Schweiz erhält jährlich über 200 Auslieferungsersuchen vom Ausland (2008: 259 Ersuchen; 2007: 215 Ersuchen).

² Mitglieder der Arbeitsgruppe: Rudolf Wyss, (Präsident), Erwin Jenni, Astrid Offner, Philippe Gerber, (Bundesamt für Justiz); Mario Vena (Bundesverwaltungsgericht); Cornelia Cova (Bundesstrafgericht); Matthias Keusch (Bundesamt für Migration), Dieter Cavalleri (Direktion für Völkerrecht).

besonders bedeutender Fall vorliegt.³ Diese Rechtsmittelordnung geht auf die Justizreform zurück und gilt seit dem 1. Januar 2007.⁴

Massgebend für das Asylverfahren ist die Flüchtlingskonvention vom 28. Juli 1951⁵. Sie untersagt die Ausweisung oder Rückführung eines Flüchtlings in ein Land, wo das Leben oder die Freiheit des Betroffenen wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre (Art. 33 Abs. 1). Diese Bestimmung, die das non-refoulement-Prinzip verankert, schliesst eine Auslieferung an den Verfolgerstaat aus.

Im Europäischen Auslieferungsübereinkommen vom 13. Dezember 1957⁶ wird der Grundsatz des non-refoulement ebenfalls festgehalten (Art. 3 Ziff. 2): Für Flüchtlinge besteht keine Auslieferungsverpflichtung, soweit die Auslieferung von dem Staat verlangt wird, in dem eine Gefährdung droht. Das Rechtshilfegesetz vom 20. März 1981 (IRSG)⁷ enthält in Artikel 2 eine ähnliche Regelung. Das Auslieferungsverbot bei drohender Folter oder grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung gehört zum zwingenden Völkerrecht. Es ergibt sich aus Artikel 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (EMRK)⁸ und stützt sich im schweizerischen Landesrecht auf Artikel 25 Absatz 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101).⁹

Sowohl im Asyl- wie auch im Auslieferungsverfahren muss die konkrete Gefährdung der betroffenen Person im Verfolgerstaat abgeklärt werden. Dies führt aufgrund der Parallelität der beiden Verfahren dazu, dass weitgehend die gleichen Fragen von zwei Bundesstellen aus unterschiedlicher Optik untersucht und von verschiedenen Gerichten des Bundes überprüft werden. Hinzu kommen praktische Probleme, weil zwischen den Datenbanken der beiden Bundesämter keine automatisierte Schnittstelle besteht.

Nach geltender Praxis des Bundesgerichts kann eine Person, die parallel zu einem Auslieferungsverfahren um Asyl ersucht, nicht an den Verfolgerstaat ausgeliefert werden, solange das Asylgesuch nicht rechtskräftig abgelehnt worden ist. Hat eine Person den Flüchtlingsstatus erhalten, so darf ein Auslieferungsverfahren nur durchgeführt werden, wenn das Asyl vorgängig widerrufen worden ist.¹⁰

³ Über die Einrede des politischen Delikts entscheidet das Bundesstrafgericht in erster Instanz (Art. 55 Abs. 2 IRSG).

⁴ Der Ständerat war bei der Beratung des Bundesgerichts- und des Verwaltungsgerichtsgesetzes ursprünglich dem Vorschlag des Bundesrates gefolgt, der für Auslieferungs- und Rechtshilfeentscheide das Bundesverwaltungsgericht als erste und letzte Beschwerdeinstanz vorsah (01.023; AB 2003 S 875).

⁵ SR 0.142.30

⁶ SR 0.353.1

⁷ SR 351.1

⁸ SR 0.101

⁹ z.B. BGE 1C 205/2007 vom 18. Dez. 2007 (E. 6.3).

¹⁰ z.B. BGE 1A.267/2005 vom 14. Dez. 2005 (E. 3).

1.1.1.2

Mängel des Verfahrens

Die getrennten Verfahren und unterschiedlichen Rechtsmittelwege im Asyl- und Auslieferungsverfahren können zu Informationsdefiziten führen. Es sind widersprüchliche Asyl- und Auslieferungsentscheide möglich. Dies kann im Einzelfall eine unverhältnismässig lange Auslieferungshaft zur Folge haben. So musste in einem Auslieferungsverfahren mit der Türkei, in dem das Bundesgericht die Auslieferung grundsätzlich bewilligt hatte, der Verfolgte nach drei Jahren Auslieferungshaft entlassen werden, nachdem das Bundesverwaltungsgericht die Flüchtlingseigenschaft bejaht hatte.¹¹ In einem Auslieferungsverfahren mit Kroatien wurde der Verfolgte trotz Vorliegens eines rechtskräftigen Auslieferungsentscheids nach über einem Jahr aus der Auslieferungshaft entlassen, weil das Bundesstrafgericht die Haft im Verhältnis zur Vollstreckung einer 20-monatigen Freiheitsstrafe als zu lange betrachtete und das Bundesverwaltungsgericht über die Asylfrage noch nicht entschieden hatte.¹² Im letzten Fall konnte die Schweiz ihrer Auslieferungspflicht wegen Flucht des Verfolgten nicht nachkommen.

Aufgrund dieser systembedingten Unterschiede können sich bei parallelen Asyl- und Auslieferungsverfahren, bei denen eine allfällige diskriminierende Verfolgung, eine Verfolgung wegen eines politischen Delikts oder die Gefahr einer unmenschlichen Behandlung zu prüfen sind, Koordinationsschwierigkeiten ergeben. Sie sind u.a. darauf zurückzuführen, dass die beiden Verfahren unterschiedliche Zielsetzungen haben und daher verschiedenen Regeln unterliegen. Die nachfolgende Übersicht zeigt die wesentlichen Unterschiede auf.

Asylverfahren	Auslieferungsverfahren
Beim Asylverfahren steht der Schutz vor Verfolgung im Mittelpunkt; ein Asylgesuch darf voraussetzungslos gestellt werden und hat gegenüber allen Behörden Geltung.	Beim Auslieferungsverfahren steht das Interesse der Strafverfolgung im Vordergrund.
Im Asylverfahren steht der Schutz der antragstellenden Person im Zentrum. Die Flüchtlingseigenschaft bzw. die Asylunwürdigkeit muss von Amtes wegen geprüft werden. Diese Prüfung dient dazu, eine strafrechtlich legitime Verfolgung (prosecution) von einer asylrechtlich potentiell relevanten Verfolgung (persecution) zu unterscheiden.	Im Auslieferungsverfahren steht das Ersuchen eines anderen Staates um Auslieferung einer Person zwecks Strafverfolgung oder Strafvollstreckung im Vordergrund. Dabei werden in der Regel keine Schuld- und Tatfragen geprüft. ¹³
Das non-refoulement-Gebot bildet den Kern des Asylverfahrens.	Im Auslieferungsverfahren ist das non-refoulement-Gebot eine völker- und verfassungsrechtliche Barriere gegen eine sonst zulässige Auslieferung.

¹¹ Fall E. (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4286/2008 vom 17. Okt. 2008).

¹² Fall P. (Urteil des Bundesstrafgerichts RR.2008.46 vom 22. April 2008).

¹³ Siehe BGE 1A.80/2004 vom 8. Juli 2004 und BGE 1A.288/2004 vom 28. Febr. 2005.

Im Asyl- und Wegweisungsverfahren werden diplomatische Garantien nicht eingeholt.¹⁴

Im Auslieferungsverfahren können vom ersuchenden Staat diplomatische Garantien verlangt werden, insbesondere zur Einhaltung der Grundrechte.¹⁵

Als Illustration für Fallkonstellationen, die Probleme bieten können, mögen folgende Beispiele dienen:

- Ein Asylgesuch wird kurz vor oder nach einer Festnahme zwecks Auslieferung an den Heimat- und Verfolgerstaat eingereicht.
- Ein Asylentscheid ist rechtskräftig, und das Auslieferungsverfahren ist noch hängig.
- Ein Auslieferungsentscheid ist rechtskräftig, und kurz vor dem Vollzug der Auslieferung reicht die betroffene Person ein Asylgesuch ein.
- Ein Auslieferungsentscheid ist rechtskräftig, aber es steht noch der Asylentscheid aus.
- Einer betroffenen Person wurde die Flüchtlingseigenschaft zuerkannt; danach ersucht der Verfolgerstaat um ihre Auslieferung; es stellt sich die Frage des Asylwiderrufs bzw. der Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft.

1.2 Untersuchte Lösungsmöglichkeiten

1.2.1 Leitgedanken

Bei den Lösungsmodellen, welche die heutige Verfahrenssituation verbessern sollen, stehen vier Überlegungen im Mittelpunkt. Die Lösung soll sich widersprechende Asyl- und Auslieferungsentscheide soweit wie möglich ausschliessen, möglichst wenig in das Verfahrensrecht eingreifen, eine unverhältnismässig lange Auslieferungshaft vermeiden und keine Entscheide in juristischen Fremdbereichen erfordern.

Wegleitende Kriterien sind: Einheitlichkeit des Asyl- und des Auslieferungsentscheides; Einfachheit der Lösung; Zeitfaktor (Haftfälle / Vermeidung von Verfahrensverzögerungen); Arbeiten im angestammten Fachbereich der jeweiligen Behörde.

1.2.2 Diskutierte Lösungsmodelle

Die analysierten Massnahmen und Lösungsvarianten lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Verfahrensregeln, mit denen Informationsdefizite zwischen den Asyl- und den Auslieferungsbehörden behoben werden können und das Asylverfahren beschleunigt werden soll;

¹⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4286/2008 vom 17. Okt. 2008, E. 4.8.2.

¹⁵ BGE IC 205/2007 vom 18. Dez. 2007; siehe auch Kritik des UNHCR, in: *Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection* (April 2008), Randziffer 29.

- Änderungen beim erstinstanzlichen Verfahren und beim Beschwerdeverfahren, mit denen widersprüchliche Asyl- und Auslieferungsentscheide korrigiert bzw. verhindert werden sollen;
- Neuregelung der Kompetenzen der Fachbehörden und der beiden erstinstanzlichen Gerichte des Bundes bei der Beurteilung der politischen Verfolgung und/oder des Bundesgerichts, das in letzter Instanz über die Flüchtlingseigenschaft und die Auslieferung entscheidet;
- Sistierung des Auslieferungsverfahrens bis zum Vorliegen eines erstinstanzlichen Asylentscheids.

Kein Modell bringt die Ideallösung. Alle haben ihre Vor- und Nachteile. Gemeinsam ist allen Modellen, dass sie nicht sämtliche Fallkonstellationen abdecken können. Dies trifft vor allem auf die Fälle zu, in denen das Asylverfahren dem Auslieferungsverfahren nachgelagert ist und die beiden Verfahren zeitlich stark auseinanderliegen.

Gegen Lösungsmodelle, die einen Eingriff in die Kompetenzen der beiden erstinstanzlichen Gerichte des Bundes vorsehen (z.B. gemischte Urteilkammern), sprechen vor allem Praktikabilitätsüberlegungen. Ein System mit gemischten Gerichtskammern ist zudem der schweizerischen Rechtsordnung fremd. Es birgt die Gefahr, dass Richter, die an beiden Verfahren mitwirken, nach der Teilnahme am ersten Verfahren als befangen betrachtet werden müssen.

Eine Zusammenführung des Asyl- und des Auslieferungsverfahrens bei der Fachbehörde (Bundesamt für Justiz oder Bundesamt für Migration) oder auf der Rekursebene bringt keine echte Verbesserung, weil diese Lösungsvarianten am unterschiedlichen Rechtsmittelweg nichts ändern und somit widersprüchliche Asyl- und Auslieferungsentscheide nicht völlig ausschliessen können.

Eine Sistierung des Auslieferungsverfahrens bis zum Vorliegen eines erstinstanzlichen Asylentscheids wäre für Fälle, in denen die Einrede einer politischen Verfolgung nicht offensichtlich unbegründet erscheint, ein denkbarer Lösungsansatz. Das Hauptargument gegen diese Lösung sind der Zeitfaktor und das Missbrauchspotential. Das Auslieferungsverfahren würde länger dauern und die betroffene Person müsste länger in Auslieferungshaft bleiben, weil mit dem Auslieferungsentscheid und dem Beschwerdeverfahren zugewartet werden müsste, bis ein rechtskräftiger Entscheid über das Asylgesuch vorliegt. Dadurch entstünde ein Konflikt mit dem Beschleunigungsgebot, das im Auslieferungsverfahren gilt (Art. 17a IRSG). Nach heutiger Praxis wird das Auslieferungsverfahren bis zum letztinstanzlichen Entscheid des Bundesgerichts durchgeführt. Nach dem ablehnenden Beschwerdeentscheid über das Asylgesuch kann die verfolgte Person sofort ausgeliefert werden. Bei einer Sistierung des Auslieferungsverfahrens wäre dies kaum möglich, weil im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Asylentscheids noch kein rechtskräftiger Auslieferungsentscheid vorläge. Das Asylverfahren könnte in diesen Fällen dazu missbraucht werden, das Auslieferungsverfahren zu verzögern.

1.3 Die vorgeschlagene Neuregelung

Das Modell, das im Asylbereich in wenigen Einzelfällen den Zugang zum Bundesgericht öffnet und damit parallele Asyl- und Auslieferungsverfahren auf der Stufe des Bundesgerichts zusammenführt, stellt die bestmögliche Lösung dar. Daneben

werden mit dem Beschleunigungsgebot im Asylverfahren und dem Aktenbeizug in beiden Verfahren zwei Massnahmen für eine bessere Koordination der Verfahren vorgeschlagen.

Die vorgesehene Lösung sieht wie folgt aus:

- Das Bundesgericht wird in parallelen Asyl- und Auslieferungsverfahren letzte Beschwerdeinstanz.
- Für die Asylverfahren wird das Beschleunigungsgebot verankert.
- Für die Asyl- und die Auslieferungsverfahren wird die gegenseitige Akteneinsicht eingeführt.

1.4 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

Das Lösungsmodell mit dem Bundesgericht als letzte Beschwerdeinstanz in beiden Verfahren hat den Vorteil, dass weder in das Verfahrensrecht noch in die Zuständigkeit der Fachbehörden und der erstinstanzlichen Gerichte des Bundes eingegriffen wird. Das Asyl- und das Auslieferungsverfahren können weiterhin von unterschiedlichen Behörden in separaten Verfahren durchgeführt werden. Die beiden Verfahren werden auf der Stufe des Bundesgerichts zusammengeführt. Dies erlaubt eine einheitliche Rechtsprechung im Asyl- und im Auslieferungsbereich unter voller Beachtung des non-refoulement-Gebots.

Der Nachteil dieses Lösungsmodells besteht darin, dass die vorgesehene Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht eine Änderung beim bundesgerichtlichen Verfahren mit sich bringt und zu einer gewissen Rechtsungleichheit führt, weil eine begrenzte Zahl von asylsuchenden Personen den Asylentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom Bundesgericht überprüfen lassen kann. Eine Zuständigkeit des Bundesgerichts im Asylbereich ist insofern neu, als das Bundesgericht seit seinem Bestehen nie zur Beurteilung von Beschwerden gegen Asylentscheide zuständig gewesen ist. Das Parlament hat die Zuständigkeit des Bundesgerichts im Asylbereich in der jüngsten Vergangenheit abgelehnt.

Diesem Umstand wird dahingehend Rechnung getragen, dass der Zugang zum Bundesgericht im Asylbereich nur für einzelne Ausnahmekonstellationen vorgesehen wird. Die Geschäftslast des Bundesgerichts wird unter dieser Regelung nur leicht ansteigen, da pro Jahr vermutlich mit etwa zehn Beschwerdefällen aus dem Asylbereich zu rechnen ist.

Mit der Öffnung des Rechtsmittelwegs an das Bundesgericht für Einzelfälle im Asylbereich wird allerdings von der Stossrichtung der Totalrevision der Bundesrechtspflege abgewichen (keine Beurteilung der Asylentscheide durch das Bundesgericht). Zudem ist der Zugang zum Bundesgericht im Unterschied zum Auslieferungsverfahren nicht auf besonders bedeutende Fälle beschränkt.¹⁶ Diese Einschränkung drängt sich aber im Asylverfahren wegen der geringen Zahl der mög-

¹⁶ Artikel 84 des Bundesgerichtsgesetzes (SR 173.110) lässt gegen einen Auslieferungsentscheid eine Beschwerde an das Bundesgericht zu, wenn es sich um einen besonders bedeutenden Fall handelt. Ein besonders bedeutender Fall liegt insbesondere vor, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass elementare Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind oder das Verfahren im Ausland schwere Mängel aufweist.

lichen Beschwerdefälle kaum auf. Zudem wären im Asylverfahren andere Kriterien notwendig als im Auslieferungsverfahren.

Die zusätzlich vorgeschlagenen Massnahmen bezwecken wie die Beschwerde an das Bundesgericht eine bessere zeitliche und inhaltliche Koordination der Asyl- und der Auslieferungsverfahren, damit es keine sich widersprechenden Asyl- und Auslieferungsentscheide mehr geben kann. Mit dem Beschleunigungsgebot soll sichergestellt werden, dass die Asylbehörden dem Asylgesuch einer Person hohe Priorität einräumen, wenn diese gleichzeitig Gegenstand eines Auslieferungsverfahrens ist. Mit dem Aktenbeizug soll bereits auf der Stufe der Fachbehörde alles daran gesetzt werden, dass sich der Asyl- und der Auslieferungsentscheid bei der Frage der politischen Verfolgung auf die gleichen Informationen abstützt.

Aus den erwähnten Gründen drängt sich das vorgeschlagene Modell als bestmögliche Lösung auf.

1.5 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht

Die Ausgangslage in den Nachbarländern Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich ist insofern mit derjenigen in der Schweiz vergleichbar, als auch dort die Asyl- und die Auslieferungsverfahren von unterschiedlichen Behörden in getrennten Verfahren durchgeführt werden. Die Lösungsansätze in den einzelnen Ländern weichen jedoch stark voneinander ab und sind kaum auf die schweizerischen Verhältnisse übertragbar.

Die folgenden Ausführungen stützen sich auf eine Studie des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung vom 20. Oktober 2008 sowie auf Informationen von Asyl- und Auslieferungsexpertinnen und -experten aus drei Nachbarländern.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Verhältnis von Asyl- und Auslieferungsverfahren in keinem Nachbarstaat explizit geregelt ist. In der Praxis kann in Deutschland, Österreich und unter bestimmten Voraussetzungen auch in Italien ein Auslieferungsverfahren einem Asylverfahren vorgehen, während in Frankreich das Asylverfahren Vorrang hat.

Deutschland

Das deutsche Recht sieht kein generelles Verbot der Auslieferung von Asylberechtigten vor. Das *Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen* spricht in § 6 Absatz 2 von einer *engen Verknüpfung* mit der Gewährleistung des Asylrechts für politisch verfolgte Personen. Im Auslieferungsverfahren muss der deutsche Richter die konkrete Gefährdung der auszuliefernden Person selbständig prüfen. Er ist dabei aber nicht an vorhergehende Entscheide der Asylbehörde, die eine Verwaltungsbehörde ist, gebunden. Das deutsche Asylverfahrensgesetz schliesst in § 4 Satz 2 eine Bindungswirkung der Statusentscheidung über die Gewährung von Asyl für das Auslieferungsverfahren ausdrücklich aus. Es ist möglich, dass ein Asylgesuch einer Person nicht mehr geprüft wird, gegen die ein rechtskräftiger Auslieferungsent-

scheid vorliegt. Die Nichtbindung der deutschen Gerichtsbehörden an die Asylanerkennung stösst in der Wissenschaft auf Kritik.¹⁷

Frankreich

Das französische Recht enthält keine spezielle Regelung über das Zusammenspiel des Asyl- und des Auslieferungsverfahrens. In der Praxis wird das Auslieferungsverfahren sistiert, sobald ein Antrag auf Asyl gestellt worden ist. In beiden Verfahren wird die Frage der politischen Verfolgung getrennt geprüft. In letzter Instanz kann in beiden Verfahren der *Conseil d'Etat* angerufen werden, so dass widersprüchliche Asyl- und Auslieferungsentscheide kaum vorkommen.

Italien

Im italienischen Recht fehlt eine explizite Regelung über das Verhältnis von Asyl- und Auslieferungsverfahren. Weder der *Codice di procedura penale* noch die Asylgesetzgebung enthalten konkrete Hinweise. Die Asylgesetzgebung hält den Grundsatz fest, dass der Flüchtlingsstatus oder ein subsidiärer Schutz verweigert werden kann, wenn dieser Status schon erteilt wurde, bzw. widerrufbar ist, wenn ein besonders schweres Verbrechen oder Vergehen begangen wurde. Ein Auslieferungsverfahren scheint nicht ausgeschlossen, wenn alle Voraussetzungen vorliegen.

Österreich

Das österreichische Recht spricht sich über mögliche Zusammenhänge zwischen Asyl- und Auslieferungsrecht nicht aus. Das *Bundesgesetz über die Auslieferung und Rechtshilfe in Strafsachen* von 1979 enthält in § 19 das Refoulement-Verbot. Der Flüchtlingsstatus stellt nur eine, wenn auch starke Vermutung für die Unzulässigkeit einer Auslieferung dar. Die Tatsache, dass der verfolgten Person in Österreich oder in einem anderen Staat bereits Flüchtlingsstatus zuerkannt wurde, legt zwar die Annahme politischer Verfolgung nahe, macht jedoch die Auslieferung nicht schlechthin unzulässig. Die Gefahr der politischen Verfolgung ist im Auslieferungsverfahren unabhängig von einem eventuellen Asylverfahren zu beurteilen. Weder das Gericht noch das Bundesministerium für Justiz sind in ihrer Entscheidung an den Ausgang des Verfahrens vor einer anderen Verwaltungsbehörde gebunden. Bei Vorliegen eines rechtskräftigen Auslieferungsentscheids wird die Auslieferung in der Regel trotz hängigem Asylverfahren vollzogen. Es besteht keine Verpflichtung, ein Auslieferungsverfahren zu sistieren, wenn ein Asylverfahren hängig ist.

1.6 Umsetzung

Das vorgeschlagene Lösungsmodell will die Koordinationsdefizite bei parallelen Asyl- und Auslieferungsverfahren durch Einschaltung des Bundesgerichts beheben, indem im Asylverfahren – in Abweichung zum bestehenden Rechtsmittelsystem – der Zugang zum Bundesgericht geöffnet werden soll. Der Zugang bleibt indessen

¹⁷ Prof. Dr. Otto Lagodny, Professor für österreichisches und ausländisches Straf- und Strafverfahrensrecht sowie Strafrechtsvergleichung an der Universität Salzburg, kommt in einem Gutachten zum Schluss, dass die Regelung verfassungs- und völkerrechtswidrig ist.

auf klar umschriebene Fälle beschränkt, so dass die Änderung bei der Rechtsmittelordnung zumutbar und für das Bundesgericht verkraftbar sein sollte.

Zwei zusätzliche Massnahmen – ein Beschleunigungsgebot im Asylverfahren und der gegenseitige Aktenbeizug – bezwecken, bei parallelen Asyl- und Auslieferungsverfahren das erstinstanzliche Verfahren auf der Stufe der Fachbehörden sowie das Beschwerdeverfahren vor den erstinstanzlichen Gerichten des Bundes besser aufeinander abzustimmen.

Für die Umsetzung der vorgeschlagenen Lösungsmassnahmen sind diverse Gesetzesanpassungen notwendig. Die Änderungen betreffen drei Bundesgesetze und müssen gemäss Artikel 164 Absatz 1 der Bundesverfassung in der Form eines Bundesgesetzes ergehen. Der Änderungserlass ist dem fakultativen Referendum unterstellt.

2 Erläuterungen zu den Gesetzesänderungen

2.1 Änderung im Asylgesetz

Art. 37 Abs. 4 und 109 Abs. 5

Im Asylverfahren soll sichergestellt sein, dass über das Asylgesuch einer Person möglichst ohne Verzug entschieden wird, wenn diese Person gleichzeitig in Auslieferungshaft sitzt. Diese Asylfälle sollen von allen betroffenen Behörden prioritär behandelt werden, um eine unverhältnismässig lange Haftdauer im Auslieferungsverfahren zu verhindern.

Auf die Festsetzung einer Behandlungsfrist wurde aus Praktikabilitätsgründen verzichtet. Ordnungsfristen sind in der Regel nur in beschränktem Umfang durchsetzbar.

Das Beschleunigungsgebot wird im Asylgesetz mit einer Ergänzung von Artikel 37 und 109 verankert.

Art. 41a und 108a

Bei parallelen Asyl- und Auslieferungsverfahren ist es wichtig, dass die Asyl- und Auslieferungsbehörden und die Rechtsmittelinstanzen in voller Sachkenntnis entscheiden. Dies bedingt, dass sich die Behörden gegenseitig über den Verfahrenstand informieren und die Akten des anderen Verfahrens beiziehen. Dadurch können Entscheide vermieden werden, die sich auf unterschiedliche Informationen abstützen und sich wegen Informationsdefiziten widersprechen. Dies ist vor allem mit Blick auf die Abklärungen zum non-refoulement-Gebot von Bedeutung. Der Aktenbeizug soll sich auf das Papierdossier beschränken. Ein Online-Zugriff auf elektronische Dossiers ist nicht vorgesehen.

Die Verpflichtung zum Aktenbeizug aus dem Auslieferungsverfahren erfordert im Asylgesetz zwei neue Bestimmungen: Artikel 41a bezieht sich auf das erstinstanzliche Verfahren und Artikel 108a auf das Beschwerdeverfahren auf Bundesebene.

Art. 83 Bst. d Ziff. 1

Nach geltendem Recht ist eine Beschwerde an das Bundesgericht in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Asylentscheide ausgeschlossen. Neu soll im Asylbereich in begrenzten Fällen ein Beschwerdeentscheid des Bundesverwaltungsgerichts beim Bundesgericht anfechtbar sein.

Der Zugang zum Bundesgericht im Asylbereich soll beschränkt werden auf Asylbeschwerdeentscheide des Bundesverwaltungsgerichts, die sich gegen asylsuchende Personen richten, gegen die ein Auslieferungsersuchen des Staates vorliegt, vor dem diese Personen Schutz suchen. Im Zentrum stehen die Konstellationen, in denen parallel zum Asylverfahren ein Auslieferungsverfahren hängig ist oder ein rechtskräftiger Auslieferungsentscheid vorliegt.

Beschwerdegegenstand ist der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts über die Anerkennung oder Nichtanerkennung der Flüchtlingseigenschaft bzw. die Asylerteilung oder Asylverweigerung. Die Beschwerdeberechtigung wird angesichts der geringen Zahl der möglichen Beschwerdefälle nicht weiter eingeschränkt, um beispielsweise die Anfechtung eines Nichteintretens- oder eines Kostenentscheids oder die Beschwerde in einem unbedeutenden Fall explizit auszuschliessen. Das Bundesgericht kann somit nur bei parallelen Asyl- und Auslieferungsverfahren und nur in den erwähnten Konstellationen angerufen werden. In den übrigen Asylverfahren besteht weiterhin keine Beschwerdemöglichkeit an das Bundesgericht.

Die neue Beschwerdemöglichkeit im Asylwesen erfordert im Bundesgerichtsgesetz eine Ergänzung von Artikel 83 Buchstabe d Ziffer 1.

Die Beschwerde steht der von einem Asyl- und Auslieferungsverfahren betroffenen Person wie auch dem Bundesamt für Migration offen. Die Beschwerdelegitimation der betroffenen Person ergibt sich aus der allgemeinen Bestimmung von Artikel 89 Absatz 1 des Bundesgerichtsgesetzes. Das Departement ist nach Artikel 89 Absatz 2 Buchstabe a des Gesetzes zur Beschwerde legitimiert. Das Beschwerderecht des Departements kann in einer Verordnung an das Bundesamt delegiert werden.¹⁸

Art. 107 Abs. 3

Das geltende Recht lässt auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe Beschwerden an das Bundesgericht im beschränkten Umfang zu. Es ist vorgesehen, dass das Bundesgericht den Nichteintretensentscheid innert 15 Tagen seit Abschluss eines allfälligen Schriftenwechsels fällt. Diese Bestimmung dient der Verfahrensbeschleunigung. Sie greift indessen nicht, wenn parallel zu einem Auslieferungsverfahren noch ein Asylverfahren hängig ist. Bei dieser Fallkonstellation muss ein allfälliger Nichteintretensentscheid im Ermessen des Bundesgerichts liegen. Dies bedingt im Bundesgerichtsgesetz eine Anpassung von Artikel 107 Absatz 3.

¹⁸ Bernhard Waldmann, Art. 89, Nr. 50, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 2008.

2.3 Änderung im Rechtshilfegesetz

Art. 55a

Analog zu den Asylbehörden sollen die Auslieferungsbehörden und die Rechtsmittelinstanzen im Auslieferungsverfahren die Akten aus dem Asylverfahren beziehen. Die Verankerung des Aktenbezugs aus dem Asylverfahren bedingt im Rechtshilfegesetz eine neue Bestimmung.

3 Auswirkungen

3.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Nach dem vorgeschlagenen Lösungsmodell muss das Bundesgericht neu Asylfälle beurteilen, bei denen sich wegen eines parallel laufenden Auslieferungsverfahrens zeitliche und inhaltliche Koordinationsprobleme stellen. Pro Jahr dürfte sich der Arbeitsaufwand für das Bundesgericht um schätzungsweise zehn Fälle erhöhen.

Bei den erstinstanzlichen Gerichten des Bundes und den Fachinstanzen (Bundesamt für Migration und Bundesamt für Justiz) sind keine zusätzlichen Aufgaben zu erwarten. Hingegen können die Auslieferungskosten in einzelnen Fällen höher ausfallen als heute, weil die neue Rekursmöglichkeit an das Bundesgericht im Asylbereich eine längere Auslieferungshaft zur Folge haben kann. Andere Auswirkungen sind nicht absehbar.

3.2 Volkswirtschaftliche Auswirkungen

Die Umsetzung der Vorlage lässt keine Auswirkungen auf die Volkswirtschaft erwarten.

3.3 Auswirkungen auf die Informatik

Mit der Umsetzung der Vorlage sind keine Auswirkungen auf die Informatik zu erwarten. Zwischen den betroffenen Bundesämtern und den Gerichtsinstanzen sind keine direkten Zugriffe auf elektronische Asyl- und Auslieferungsdossiers vorgesehen.

4 Legislaturplanung

In der Botschaft vom 23. Januar 2008 über die Legislaturplanung 2007–2011 figuriert die Vorlage als weiteres Geschäft unter Ziel 6 (Internationale Zusammenarbeit im Justiz- und Polizeibereich verstärken: Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über internationale Rechtshilfe in Strafsachen).¹⁹

¹⁹ BBl 2008 822

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die Gesetzesentwürfe stützen sich auf Artikel 54 Absatz 1 und 121 Absatz 1 der Bundesverfassung.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Vorlage will parallel laufende Asyl- und Auslieferungsverfahren auf der Stufe des Bundesgerichts zusammenführen. Sie ermöglicht zwei getrennte Verfahren vor den Fachinstanzen und den erstinstanzlichen Rekursbehörden und trägt dem non-refoulement-Gebot vollumfänglich Rechnung. Damit nimmt die Vorlage ein wichtiges Anliegen des Hochkommissariats der Vereinten Nationen für Flüchtlinge auf.²⁰

Die Vorlage steht im Einklang mit den Verpflichtungen, welcher der Schweiz aus den einschlägigen internationalen Übereinkommen erwachsen (siehe dazu Ziff. 1.1.1.1). Die Flüchtlingskonvention untersagt die Ausweisung oder Rückführung eines Flüchtlings in ein Land, wo das Leben oder die Freiheit des Betroffenen wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre (Art. 33 Abs. 1). Das Europäische Auslieferungsübereinkommen enthält ein Auslieferungsverbot bei drohender Folter oder grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung (Art. 3 Ziff. 2). Das Auslieferungsverbot, das zum zwingenden Völkerrecht gehört, stützt sich auf die Europäische Menschenrechtskonvention (Art. 3) und findet sich in der Bundesverfassung (Art. 25 Abs. 3).²¹ Diesen internationalen Grundsätzen trägt die Vorlage Rechnung.

5.3 Erlassform

Die Vorlage erfordert Anpassungen im Bundesgerichts-, im Asyl- und im Rechtshilfegesetz. Da zwischen den einzelnen Änderungen ein enger Zusammenhang besteht, werden diese in einem Erlass unter einem Sammeltitel zusammengefasst. Der Mantelerlass wird in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts ohne SR-Nummer publiziert; die einzelnen Änderungen werden in der Systematischen Sammlung des Bundesrechts direkt in das betreffende Bundesgesetz eingebaut.

5.4 Anhörungsverfahren

Das Vernehmlassungsgesetz vom 18. März 2005²² sieht in Artikel 10 für Vorlagen von untergeordneter Tragweite ein Anhörungsverfahren vor.

²⁰ Bericht des Hochkommissariats der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR): *Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection* (April 2008).

²¹ z.B. BGE 1C_205/2007 vom 18. Dez. 2007 (E. 6.3).

²² SR 172.061

Die vorgeschlagenen Gesetzesanpassungen sind aus gesamtschweizerischer Sicht nicht von erheblicher politischer Tragweite. Es handelt sich um Änderungen, die eher technischer Natur oder relativ geringfügig sind. Bei der beschränkten Ausweitung des Beschwerderechts im Asylverfahren ist der Adressatenkreis der effektiv Interessierten eher klein, so dass ein ordentliches Vernehmlassungsverfahren kaum angezeigt scheint. Aus diesem Grund wird die Anhörung als Konsultationsverfahren gewählt.