# Das Asylrecht als Experimentierfeld

## Eine Analyse seiner Besonderheiten aus vergleichender Sicht

Herausgegeben von

**Dr. Franz Merli**
Universitätsprofessor

**Dr. Magdalena Pöschl**
Universitätsprofessorin

DIKE

Wien 2017
MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

**Zitiervorschlag:** *Autor,* [Titel], in *Merli/Pöschl* (Hrsg), Das Asylrecht als Experimentierfeld (2017) [Seite]

Gedruckt mit Unterstützung des

ZukunftsFonds der Republik Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Herausgeber, der Autoren sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

ISBN 978-3-214-02451-2 (Manz)

ISBN 978-3-03751-925-7 (Dike)

© 2017 MANZ´sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien
Telefon: (01) 531 61-0
verlag@manz.at
www.manz.at
Druck: Prime Rate Kft., Budapest

# Inhaltsübersicht


Seite

Vorwort ..... III

Autorenverzeichnis ..... XIII

Abkürzungsverzeichnis ..... XV

*Franz Merli*
Das Asylrecht als Experimentierfeld: Einführung ..... 1

*Sieglinde Rosenberger / Didier Ruedin*
The Politicization of Asylum Seekers and
Other Immigrant Groups in a Comparative Perspective ..... 13

*Gerhard Muzak*
Das Asylrecht und seine Wechselwirkungen
mit dem Aufenthalts-, Fremdenpolizei- und Grenzkontrollrecht ..... 27

*Magdalena Pöschl*
Behörden und Personal im Asylvollzug ..... 41

*Anna Groschedl*
Die Einbeziehung Privater in die Asylverwaltung ..... 65

*Wolfgang Taucher / Bettina Baumgartner*
Hot-Spots und Relokation: Dokumentation
eines neuen Ansatzes europäischer Asylpolitik ..... 85

*Joachim Stern*
Zulassung und Zuständigkeit ..... 99

*Julia Reisinger*
Kommunikationsprobleme ..... 129

*Reinhard Klaushofer*
Probleme bei der Ermittlung des Sachverhalts ..... 147

*Lamiss Khakzadeh-Leiler*
Verfahrensbeschleunigung und ihre Grenzen ..... 175

*Benjamin Schindler*
Das Asylrecht als Experimentierfeld: Der Blick aus der Schweiz ..... 189

*Franz Merli / Magdalena Pöschl*
Das Asylrecht als Experimentierfeld: Schlussfolgerungen ..... 205

*Benjamin Schindler*[1])

# Das Asylrecht als Experimentierfeld: Der Blick aus der Schweiz

I. Vorbemerkung
II. Geschichte: Humanitäre Tradition und Abschottung
III. Gesetzgebung: Politisierung und Versachlichung
IV. Organisation: Spezialisierung und Zentralisierung
V. Verfahren: Spezialisierung und Beschleunigung
VI. Justiz: Spezialisierung und Reduktion auf das Minimum
VII. Schlussbemerkung

## I. Vorbemerkung

Der vorliegende Beitrag ist in doppelter Hinsicht ein Versuch, sich dem Asylrecht aus einer Außenperspektive zu nähern. Einerseits erfolgt der Blick aus schweizerischer Sicht; der Autor maßt sich aber nicht an, das österreichische Asylrecht aus helvetischer Sicht kritisch zu würdigen. Vielmehr soll durch eine Skizzierung der schweizerischen Rechtslage den österreichischen Leserinnen und Lesern die Möglichkeit geboten werden, das Asylrecht eines in vielerlei Hinsicht vergleichbaren Nachbarlandes kennen zu lernen und hieraus selber vergleichende Schlussfolgerungen für Österreich zu ziehen. Andererseits reflektiert diese Darstellung des schweizerischen Asylrechts insofern eine Außensicht, als sie nicht durch einen Asylrechtsexperten erfolgt, sondern durch einen Generalisten. Die Forschungsschwerpunkte des Autors sind die Grundlagen des Verwaltungsrechts, das öffentliche Verfahrensrecht und das Verfassungsrecht. Möglicherweise ist es aber gerade diese Generalistenperspektive, die im Asylrecht Not tut. Ein Rechtsgebiet, welches in Verwaltung, Justiz und Wissenschaft ganz den „Spezialisten" überlassen wird, droht eine Eigendynamik zu entwickeln und sich vom breiteren wissenschaftlichen Diskurs zu entkoppeln.

## II. Geschichte: Humanitäre Tradition und Abschottung

Das Verhältnis zum Thema Asyl ist in der Schweiz traditionell durch zwei gegensätzliche Haltungen geprägt. Auf der einen Seite besteht eine lange hu-

[1]) Der Verfasser dankt *Anne Kneer*, Gerichtsschreiberin am Bundesverwaltungsgericht sowie *Anna Rüefli*, wissenschaftliche Assistentin an der Universität St. Gallen, für die kritische Durchsicht.

manitäre Tradition. Im Jahr 1685 nahmen die Republik Genf[2]) und die reformierten Orte der Alten Eidgenossenschaft kurzfristig 70.000 hugenottische Flüchtlinge aus Frankreich auf (sog „Grand Refuge").[3]) Ein Teil dieser Flüchtlinge blieb dauerhaft in der Schweiz und noch heute bestehen in verschiedenen Schweizer Städten Glaubensgemeinschaften, welche auf hugenottische Gründungen zurückreichen. So etwa auch in St. Gallen, wo die „Eglise française de Saint-Gall" kürzlich ihr 330-jähriges Bestehen feiern konnte. Trägerin der Gemeinschaft ist bis heute nicht etwa die Evangelisch-Reformierte Landeskirche des Kantons (als öffentlich-rechtliche Trägerschaft), sondern die private Industrie- und Handelskammer als Nachfolgerin der Kaufmännischen Korporation. Die St. Galler Textilkaufleute pflegten bereits im 16. Jahrhundert intensive Handelsbeziehungen nach Frankreich und engagierten sich aus privater Initiative für ihre vertriebenen Glaubensgenossen. Im 19. und 20. Jahrhundert waren es weniger Glaubensflüchtlinge als vielmehr politisch Vertriebene (Liberale, Sozialdemokraten, Revolutionäre und Anarchisten), welche in der republikanischen „Insel" Schweiz einen Zufluchtsort fanden. Exemplarisch erwähnt sei der Österreicher *Hans Nawiasky*, der vor dem Nationalsozialismus floh und an der Universität St. Gallen eine neue Wirkungsstätte fand.[4]) Sein Grab in St. Gallen wird bis heute gepflegt. In den Jahren 1956, 1959 und 1968 erlebte die Schweiz schließlich eine große Solidaritätswelle gegenüber den Flüchtlingen aus Ungarn, Tibet und der Tschechoslowakei.[5]) Auf der institutionellen Ebene zeigt sich die humanitäre Tradition darin, dass das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (gegründet 1863) in der Schweiz seinen Ursprung und Sitz hat. Die Schweiz ist zudem Depositarstaat der Genfer Konventionen, welche den Kernbestand des humanitären Völkerrechts bilden (seit 1864). Auch das Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge – besser bekannt als „Genfer Flüchtlingskonvention" – wurde 1951 in der Schweiz verabschiedet.

In Kontrast zu dieser humanitären Tradition steht in der Schweiz die Angst vor „Überfremdung". Die Schweiz ist ein vergleichsweise kleines Land mit begrenzten natürlichen Ressourcen. Auch die protestantischen Glaubensflüchtlinge wurden in Anbetracht der schlechten Wirtschaftslage und der beengten Verhältnisse, nicht zuletzt aber auch auf Druck Frankreichs, nicht dauerhaft geduldet. Ein Großteil von ihnen musste die Schweiz in Richtung Deutschland (Brandenburg) verlassen (sog „Grand Départ"), nachdem die reformierten Orte an der Tagsatzung[6]) von 1693 eine einheitliche Wegweisungspolitik beschlos-

[2]) Die Republik Genf gehört erst seit dem Wiener Kongress (1815) als Kanton zur Schweizerischen Eidgenossenschaft.

[3]) *Tosato-Rigo*, Protestantische Glaubensflüchtlinge, Historisches Lexikon der Schweiz, Band 10 (2011) 11 ff.

[4]) Vgl die Beiträge in *Ehrenzeller/Schindler* (Hrsg), Hans Nawiasky – Leben, Werk und Erinnerungen (2012).

[5]) Vgl *D'Amato*, Une revue historique et sociologique des migrations en Suisse, Annuaire suisse de politique de développement 27 (2008) 169 (177 f).

[6]) Die „Tagsatzung" war das institutionelle Forum der Orte der Alten Eidgenossenschaft. Hierzu *Würgler*, Die Tagsatzung der Eidgenossen: Politik, Kommunikation

sen hatten.[7]) Im Zweiten Weltkrieg schließlich prägte die Metapher vom Boot, welches voll ist, die schweizerische Flüchtlingspolitik. Flüchtlinge, welche wegen ihrer „Rasse" verfolgt waren, wurden nach 1942 an der Grenze zurückgewiesen.[8]) Nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs knüpfte die Schweiz wieder an ihrer liberalen Aufnahmepraxis an, welche sich im Asylgesetz von 1979 niederschlug. Steigende Flüchtlingszahlen führten aber auch dazu, dass gewisse politische Kräfte die „Überfremdung" zu einem Kernthema der Schweizer Politik machten.[9]) Volksinitiativen gegen die „Überfremdung" wurden 1965, 1969, 1972, 1974, 1977, 1985 und 1995 eingereicht. Hintergrund mag auch sein, dass die Migrationsströme zunehmend global wurden und die ankommenden Flüchtlinge als „fremd" wahrgenommen wurden. Das Verständnis für die Flüchtlinge ist zudem nicht dasselbe, ob die Fluchtgründe in einem weit entfernten Konflikt liegen oder es darum geht, sich mit vertriebenen Glaubensgenossen oder Verfolgten des Kommunismus zu solidarisieren. Einfluss auf die öffentliche Wahrnehmung hatte und hat zudem der Bildungsgrad der Flüchtlinge.[10]) Kennzeichen der Rhetorik von der „Überfremdung" ist, dass Flüchtlingswesen und andere Migrationsfragen[11]) bewusst „in einen Topf geworfen" werden, etwa wenn von „Asylmissbrauch" und „Wirtschaftsflüchtlingen" die Rede ist. Personen, welche in der Schweiz Asyl beantragen (oft abwertend als „Asylanten" bezeichnet), wird pauschal unterstellt, dass sie in erster Linie aus wirtschaftlichen Gründen in der Schweiz bleiben wollten. Exemplarisch für diese undifferenzierte Betrachtungsweise der Migration steht die am 9. Februar 2014 angenommene Volksinitiative „gegen Masseneinwanderung". Sie verlangt, dass Höchstzahlen für ausländerrechtliche Bewilligungen festgelegt werden müssen, und zwar „für sämtliche Bewilligungen des Ausländerrechts unter Einbezug des Asylwesens"[12]).

---

und Symbolik einer repräsentativen Institution im europäischen Kontext, 1470–1798 (2013).

[7]) *Tosato-Rigo* (FN 3) 12.

[8]) Vgl *Kälin*, Rechtliche Aspekte der schweizerischen Flüchtlingspolitik im Zweiten Weltkrieg, in *Thürer/Haldemann* (Hrsg), Die Schweiz, der Nationalsozialismus und das Recht, Band I: Öffentliches Recht (2001) 261 (329 f).

[9]) Vgl *Skenderovic/D'Amato*, Mit Fremden politisieren, Rechtspopulismus und Migrationspolitik in der Schweiz seit den 1960er Jahren (2008).

[10]) Vgl *D'Amato* (FN 5) 169 ff.

[11]) In der Schweiz wird das übrige Migrationsrecht mehrheitlich als Ausländerrecht bezeichnet. Der Begriff Migrationsrecht ist der Sammelbegriff für Asyl- und Ausländerrecht. Der früher auch in der Schweiz für die Migrationsbehörden verwendete Begriff der „Fremdenpolizei" ist inzwischen nicht mehr üblich; die entsprechenden Behörden der Kantone werden als „Amt für Migration" oder „Ausländeramt" bezeichnet. Auf Bundesebene bestand eine „Zentralstelle für Fremdenpolizei" seit 1917, diese wurde 1934 in „Eidgenössische Fremdenpolizei" umbenannt, 1979 erfolgte die Umfirmierung in „Bundesamt für Ausländerfragen" (heute Teil des „Staatssekretariates für Migration").

[12]) Art 121*a* Abs 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 (SR [Systematische Rechtssammlung] 101); die Bestimmung wurde mit der Annahme einer Volksabstimmung am 9. Februar 2014 in die Verfassung aufgenommen.

## III. Gesetzgebung: Politisierung und Versachlichung

Das Gesetzgebungsverfahren in der Schweiz ist geprägt von der direktdemokratischen Mitsprache des Stimmvolkes. Gesetze des Bundes – wie das Asylgesetz oder das Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer – unterstehen dem „fakultativen Referendum". Dh ein vom Parlament[13]) verabschiedetes Gesetz muss dem Stimmvolk zur Abstimmung unterbreitet werden, wenn dies 50.000 Stimmberechtigte oder acht Kantone innerhalb von 100 Tagen verlangen.[14]) Zudem können 100.000 Stimmberechtigte eine Initiative auf Änderung der Bundesverfassung einreichen.[15]) Diese Instrumente führen dazu, dass die Einbindung der Bevölkerung in die Politik nicht allein über Wahlen stattfindet, sondern ganz besonders auch über Sachfragen, wie Gesetzes- und Verfassungsrevisionen. Änderungen des Asylgesetzes waren in der jüngeren Vergangenheit mehrfach Gegenstand von Volksabstimmungen: 2013 aufgrund eines Referendums, welches von der politischen Linken ergriffen wurde; 2016 war es die politische Rechte, welche eine Abstimmung bewirkte. Dies führt dazu, dass die Gesetzgebung im Bereich des Asylwesens – verglichen mit anderen europäischen Staaten – in einem besonderen Ausmaß Gegenstand breiter politischer Debatten ist. Gegenstand des öffentlichen Diskurses ist meist nicht nur die Grundsatzfrage, ob die Asylpolitik eher restriktiv oder liberal ausgestaltet werden soll. Diskutiert werden auch sehr konkrete Ausgestaltungen des Gesetzes, etwa unter welchen Voraussetzungen Asylsuchende Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsvertreter haben sollen oder ob dem Bund das Recht zukommen soll, zur Errichtung von Asylzentren Enteignungen durchzuführen.[16])

Der Umstand, dass einzelne Sachfragen zum Ausgangspunkt einer kontroversen öffentlichen Debatte werden können, führt dazu, dass die Behörden unter erhöhtem Rechtfertigungsdruck stehen, Gesetzesrevisionen mit überzeugenden Argumenten zu untermauern. Der jüngsten Reform des Asylgesetzes[17]) ging daher eine Testphase voraus, welche dazu diente (und dient), die geplanten Gesetzesänderungen auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen. Das geltende Asylgesetz erlaubt, dass der Bundesrat (Regierung) mittels Verordnung geplante Gesetzesänderungen für eine Maximaldauer von zwei Jahren probeweise in Kraft

[13]) Bundesversammlung, bestehend aus den beiden gleichberechtigten Kammern Nationalrat und Ständerat.

[14]) Art 171 BV.

[15]) Art 139 BV.

[16]) Die Schweizerische Volkspartei (SVP) bekämpfte die Asylgesetzrevision in der Volksabstimmung vom 5. Juni 2016 mit dem Slogan „Nein zu Gratisanwälten und Enteignungen!".

[17]) Asylgesetz (AsylG) vom 26. Juni 1998 (SR 142.31). Änderungen, von der Bundesversammlung beschlossen am 25. September 2015 (BBl [Bundesblatt] 2015 7181), vom Stimmvolk in der Volksabstimmung vom 5. Juni 2016 angenommen (BBl 2016 6779). Die revidierten Gesetzesbestimmungen werden voraussichtlich erst 2019 in Kraft treten, da die entsprechenden Ausführungsverordnungen noch in Vorbereitung sind. Zum Asylgesetz sind folgende Gesetzeskommentare erschienen: *Amarelle/Nguyen* (Hrsg), Code annoté de droit des migrations, Volume IV: Loi sur l'asile (2015); *Hruschka*, Kommentar AsylG, in *Spescha* et al (Hrsg), Kommentar Migrationsrecht[4] (2015).

setzt.[18]) Von dieser Möglichkeit zur „Gesetzgebung auf Probe" machte der Bundesrat mit Blick auf die geplanten Beschleunigungsmaßnahmen im Rahmen einer „Testphasenverordnung" Gebrauch.[19]) Gestützt hierauf wird seit Jänner 2014 in Zürich ein Asylzentrum mit 300 Betten probeweise betrieben.[20]) Bearbeitet wurden im evaluierten Zeitraum ca. 1.300 bis 1.400 Fälle, welche dem Zentrum nach dem Zufallsprinzip zugeteilt wurden. Die Testphase wurde von vier verwaltungsunabhängigen Teams evaluiert.[21]) Zusätzlich wurde eine Begleitgruppe geschaffen, welche aus Vertretern der Verwaltung, der Justiz und NGOs zusammengesetzt wurde und deren Aufgabe es war, die Erkenntnisse aus der Testphase zu analysieren und Empfehlungen für die weitere Umsetzung zu erarbeiten.[22]) Die Evaluationsergebnisse[23]), welche im März 2016 der Öffentlichkeit vorgestellt wurden, waren unter anderem Grundlage für die Diskussionen, welche der Volksabstimmung vom 5. Juni 2016 vorangingen. Die so evaluierten Reformen fanden schließlich auch die Zustimmung des Stimmvolks.

Viele Gesetzgebungsverfahren in der Schweiz sind geprägt durch den intensiven Einbezug einer breiten Öffentlichkeit. Dies gilt ganz besonders in einer politisch stark umstrittenen Materie wie dem Asylrecht. Die Debatten, welche oft im kontroversen Stil und im Rahmen der Massenmedien (zB dem Sendegefäß „Arena" des Schweizer Fernsehens) stattfinden, sind geprägt von starken Emotionen und Polemik. Gleichzeitig – und dies mag auf den ersten Blick paradox erscheinen – bewirkt der hohe Rechtfertigungsdruck der Behörden gegenüber der Öffentlichkeit, dass neue Gesetzesvorlagen den „Faktencheck" bestehen müssen. Im Rahmen der politischen Diskussion konnte daher auf konkrete und von unabhängiger Stelle evaluierte Daten zurückgegriffen werden. Mit Blick auf den Titel der Veranstaltung ließe sich feststellen, dass die Gesetzgebung im Asylwesen den Charakter eines Experimentierfelds in Teilbereichen verloren hat; auch deshalb, weil im Gesetzgebungsverfahren bewusst Raum für Experimente geschaffen wurde.

---

[18]) Art 112*b* AsylG.

[19]) Verordnung über die Durchführung von Testphasen zu den Beschleunigungsmaßnahmen im Asylbereich (Testphasenverordnung, TestV) vom 4. September 2013 (SR 142.318.1).

[20]) Eingehend zum Testbetrieb *Romer*, Der Ablauf des Asylverfahrens vor dem SEM, in *Schweizerische Flüchtlingshilfe* (Hrsg), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren[2] (2015) 59 (78 ff).

[21]) Mandat 1 betraf eine Wirtschaftlichkeitsberechnung im Sinne einer quantitativen Analyse (durchgeführt von McKinsey & Company); Mandat 2 umfasste eine betriebswirtschaftliche Analyse im Sinne einer Prüfung der Prozesse (Egger, Dreher & Partner); Mandat 3 untersuchte im Sinne einer qualitativen Analyse die Leistungserbringung im Testbetrieb (Interface); bei Mandat 4 stand die Qualität der Rechtsvertretung im Fokus (Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte). Vgl die Evaluationsberichte unter www.sem.admin.ch.

[22]) Der Begleitgruppe gehörten an: Expertinnen und Experten des Bundesverwaltungsgerichts, des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren, des Schweizerischen Roten Kreuzes, des Flüchtlingshochkommissariats der Vereinten Nationen und der Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden.

[23]) Vgl die Evaluationsberichte unter www.sem.admin.ch.

## IV. Organisation: Spezialisierung und Zentralisierung

Als sich Genf und die reformierten Orte der Alten Eidgenossenschaft 1685 mit einer großen Welle protestantischer Glaubensflüchtlinge konfrontiert sahen, konnten sie diesen Ansturm mit den bestehenden und oft wenig professionalisierten Behörden- und Verwaltungsstrukturen[24]) nicht bewältigen. Es wurden daher eigene Kammern, Kommissionen und Ämter geschaffen, welche sich spezialisiert dem Flüchtlingswesen annehmen sollten.[25]) Hinzu kam, dass sich die reformierten Orte trotz ihrer damals noch sehr stark ausgeprägten Eigenstaatlichkeit gezwungen sahen, ihre Flüchtlingspolitik gesamtschweizerisch zu koordinieren. Als absehbar wurde, dass das Toleranzedikt von Nantes[26]) aufgehoben werden sollte – also noch vor der eigentlichen „Flüchtlingswelle" – einigten sich die Orte bereits auf einen Verteilschlüssel, der festlegte, welcher Ort wie viele Flüchtlinge aufnehmen sollte. Auch die Verschärfung der Flüchtlingspolitik wurde im Sinne einer koordinierten Wegweisung unter den Orten abgesprochen.[27]) Schließlich ist augenfällig, dass die Bewältigung der damaligen Flüchtlingskrise nicht ohne starkes zivilgesellschaftliches Engagement – etwa von Seiten der Kaufmannschaft[28]) – möglich gewesen wäre. Mit der Spezialisierung, Koordination bzw. Zentralisierung und dem Einbezug zivilgesellschaftlicher Kräfte zeigen sich Charakteristika, welche die Verwaltungsstrukturen im Flüchtlingswesen bis heute kennzeichnen.

Der Vollzug von Bundesrecht ist heute über weite Strecken geprägt vom „Vollzugsföderalismus".[29]) Der Bund erlässt in Form von Gesetzen und Verordnungen die materiellen Vorschriften; die Kantone setzen diese im Rahmen ihrer eigenen Organisation und Verfahrensvorschriften um. Dieses System folgt dem Grundsatz „Unifions, mais ne centralisons pas!" („Lasst uns vereinheitlichen, nicht aber zentralisieren!"[30])) und hat auch seinen Niederschlag in Art 46 Abs 1 der Bundesverfassung gefunden, wonach in erster Linie die Kantone dazu berufen sind, das Bundesrecht umzusetzen. So liegt beispielsweise die Verantwortung für Anwendung und Vollzug des Ausländerrechts – in der österreichischen Terminologie entspricht dies dem Aufenthalts- und Fremdenpolizei-

[24]) Vgl *Schindler*, Staat, Verwaltung und Verwaltungsrecht: Schweiz, in *von Bogdandy/Cassese/Huber* (Hrsg), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Band III (2010) 313 (Rn 1).

[25]) Hierzu eingehend am Beispiel der Stadtrepublik Bern im 17. Jahrhundert *Küng*, Die bernische Asyl- und Flüchtlingspolitik am Ende des 17. Jahrhunderts (1993) 54 ff.

[26]) Das Edikt vom 13. April 1598 gewährte den Protestanten in weiten Teilen Frankreichs die freie Religionsausübung. Es wurde am 18. Oktober 1685 mit dem Edikt von Fontainebleau aufgehoben.

[27]) Vgl vorne, Abschnitt II.

[28]) Vgl vorne, Abschnitt II.

[29]) Hierzu Grundlegend *Biaggini*, Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat: Rechtsfragen der „vollzugsföderalistischen" Gesetzesverwirklichung am Beispiel des schweizerischen Bundesstaates unter vergleichender Berücksichtigung der Rechtsverwirklichungsstrukturen der Europäischen Gemeinschaft (1996).

[30]) Dies die erfolgreiche Kompromissformel des Schweizer Politikers Louis Ruchon net (1834–1893): Vgl *Biaggini* (FN 29) 6 f.

recht – weitgehend im Verantwortungsbereich der kantonalen Migrationsämter. Der Bundesbehörde – dem Staatssekretariat für Migration (SEM) – obliegt in erster die Aufgabe, die Kantone beim Vollzug des Gesetzes zu überwachen und zu unterstützen.[31]) Im Unterschied dazu ist für Asylentscheide einzig das SEM als Bundesbehörde zuständig. Die Anwendung des Gesetzes ist also bei einer einzigen und besonders spezialisierten Behörde zentralisiert.[32]) Gerade kleinere Kantone mit ihrem bescheidenen Verwaltungsapparat sind personell nicht in der Lage, die notwendige Expertise über die Herkunftsländer aufzubauen, um Asylgesuche fachkundig überprüfen zu können. Der Aufbau einer auf Flüchtlingsfragen spezialisierten und organisatorisch verselbständigten Behörde erfolgte auf Bundesebene zuerst mit der Einsetzung eines Delegierten des Bundesrates für Flüchtlingsfragen (1985). 1990 wurde dessen Amt zu einem eigenständigen Bundesamt für Flüchtlinge aufgewertet,[33]) welches 2005 mit dem Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung zu einem gemeinsamen Bundesamt für Migration zusammengeschlossen wurde. 2015 erfolgte schließlich die nomenklatorische „Beförderung“[34]) zum Staatssekretariat für Migration, um die wachsende Bedeutung dieses Verwaltungszweigs zu unterstreichen. Da die Bundesverwaltung räumlich mehrheitlich in der Bundesstadt Bern konzentriert ist, verfügt das SEM an verschiedenen Standorten (insb Grenzregionen und Flughafen Zürich-Kloten) über Empfangs- und Verfahrenszentren.[35]) Asylrecht ist somit nicht nur in Bezug auf die materielle Kodifikation weitgehend vom übrigen Ausländerrecht getrennt (AsylG einerseits und AuG andererseits)[36]); auch für die Anwendung der Kodifikationen zeichnen innerhalb des Bundesstaats andere Staatsebenen (Bund einerseits und Kantone andererseits) verantwortlich. Diese Trennung fördert den ohnehin schon bestehenden Trend zur fachlichen Spezialisierung.

---

[31]) Art 124 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG) vom 16. Dezember 2005 AuG (SR 142.20). Eingehend zur Behördenorganisation im Schweizer Flüchtlingswesen: *Rochel*, Behörden und Organisationen, in *Schweizerische Flüchtlingshilfe* (Hrsg), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren[2] (2015) 50 ff.

[32]) Art 119 AsylG. Der Wegweisungsvollzug bei negativen Asylentscheiden liegt demgegenüber bei den Kantonen (Art 46 AsylG), da nur die Kantone über Polizeikräfte verfügen, welche eine Wegweisung gegebenenfalls zwangsweise durchsetzen können. Der Wegweisungsvollzug ist zudem im AuG, und nicht im AsylG, geregelt.

[33]) Vgl Botschaft (des Bundesrats) zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren (AVB) und zu einem Bundesgesetz über die Schaffung eines Bundesamtes für Flüchtlinge vom 25. April 1999, BBl 1990 II 573, 609–611.

[34]) Die „Aufwertung“ eines Bundesamtes in ein Staatssekretariat dient in erster Linie dazu, dem Direktor des Amtes (neu „Staatssekretär“) mehr Gewicht im diplomatischen Verkehr mit ausländischen Behörden zu verleihen und so den Bundesrat von aussenpolitischen Verpflichtungen zu entlasten. Vgl Art 45*a* RVOG.

[35]) Aktuelle Hinweise zur Organisation des SEM finden sich unter www.sem.admin.ch.

[36]) Hinzuweisen ist indes auf gewisse Überlappungen, insb im Bereiche des Wegweisungsvollzugs. Vgl die Hinweise in FN 32. Zur kodifikatorischen Entflechtung von Asylrecht und Ausländerrecht vgl *Rochel*, Rechtsentwicklungen, in *Schweizerische Flüchtlingshilfe* (Hrsg), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren[2] (2015) 26 ff.

## V. Verfahren: Spezialisierung und Beschleunigung

Der Umstand, dass die Asylverfahren von einer zentralen Bundesbehörde durchgeführt werden, führt insofern zu einer Vereinfachung, als auf Asylfälle nur *ein* Verfahrensrecht, nämlich dasjenige des Bundes zur Anwendung gelangt. Wo der Vollzug bei den Kantonen liegt (wie im Ausländerrecht), wenden diese ihre eigenen Verfahrensgesetze an – hier kommt der sehr ausgeprägte Föderalismus der Schweiz zum Ausdruck; ein auch für die Kantone geltendes Verfahrensgesetz des Bundes besteht – anders als in Österreich (mit dem AVG) – nicht. Das Asylgesetz selber verweist für das Verfahren auf das auch für die anderen Bundesbehörden maßgebliche Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG).[37]) Der Verweis enthält aber auch einen Vorbehalt für abweichende Verfahrensvorschriften im Asylrecht und diese sind im Asylrecht denn auch zahlreich zu finden. Es gibt verschiedene Gründe, weshalb das Asylverfahren derart stark vom allgemeinen Verfahrensrecht abweicht:

- *Atypische Gesuchstellende*: Die Gesuchstellenden im Asylverfahren beherrschen in der Regel keine der Amtssprachen des Bundes (Deutsch, Französisch und Italienisch); zudem ist die Kommunikationskultur unter Umständen der schweizerischen sehr fremd und die Gesuchstellenden sind mit dem Rechtssystem (der Schweiz) nicht vertraut. Hinzu kommt, dass einzelne Gesuchstellende – etwa unbegleitete Minderjährige oder kriegstraumatisierte Personen – besonders betreuungsbedürftig sind.
- *Besondere Schutzbedürftigkeit*: Für die Gesuchstellenden stehen meist zentrale Rechtsgüter (Leib und Leben) auf dem Spiel. Hinzu kommt, dass die Gesuchstellenden für die Dauer des Verfahrens meist auf eine Unterbringung durch den Staat angewiesen sind.
- *Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsabklärung*: Die in Verwaltungsverfahren ansonsten zu beachtende Untersuchungsmaxime verlangt eine umfassende Sachverhaltsabklärung von Amts wegen. Die Möglichkeiten behördlicher Abklärungen stoßen im Asylverfahren indes an Grenzen. Der rechtserhebliche Sachverhalt hat sich im Ausland zugetragen. Zudem handelt es sich meist um Kriegs- und Krisenregionen, weshalb die Lage unübersichtlich und eine amtshilfeweise Abklärung nur selten möglich ist.
- *Atypisches Bedürfnis nach Beschleunigung*: Während in den meisten Verwaltungsverfahren die Gesuchstellenden an einem raschen Abschluss des Verfahrens interessiert sind, liegt die Interessenlage im Asylverfahren teilweise anders. Da während der Dauer des Verfahrens ein Aufenthaltsrecht besteht,[38]) haben vor allem Personen mit wenig Aussicht auf Asyl ein Interesse daran, das Verfahren zu verzögern. Auf der anderen Seite ist der Staat im Asylrecht an möglichst raschen Verfahren interessiert: Zu lange Verfahren erschweren den Vollzug eines negativen Asylentscheids. Zudem

[37]) Art 6 AsylG iVm Art 1 Abs 2 Bst b des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG) vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021).

[38]) Art 42 AsylG. Historisch gesehen ist das staatliche Bedürfnis nach Beschleunigung der Hauptgrund für die „Entkoppelung" vom allgemeinen Verfahrensrecht gewesen. Vgl Botschaft (FN 33) 585.

verursachen lange Verfahren Kosten (Unterbringung der Gesuchstellenden, erschwerte Integration in die Gesellschaft).

- *Notwendigkeit der Reaktion auf stark schwankende Fallzahlen*: Die Zahl von Asylgesuchstellenden kann je nach weltpolitischer Lage und dem Verhalten der benachbarten Staaten kurzfristig enormen Schwankungen ausgesetzt sein. Das Verfahren muss daher darauf ausgerichtet sein, große Fallzahlen kurzfristig effizient abzuarbeiten.
- *Bedürfnis nach Differenzierung*: Es besteht nicht nur das Bedürfnis, das Asylverfahren anders als das übrige Verfahrensrecht zu regeln. Ebenso besteht ein Bedürfnis, zwischen verschiedenen Asylgesuchen zu unterscheiden: Dublin-Fälle werden gestützt auf andere Rechtsgrundlagen und meist rascher als die übrigen Fälle abgearbeitet; aber auch bei den übrigen Fällen gibt es solche, welche komplexer sind und solche, welche offensichtlich begründet oder unbegründet erscheinen.
- *Bedürfnis nach Abschreckung*: Das Asylrecht ist stark politisch geprägt. Dies zeigt sich nicht nur im materiellen Recht, sondern gerade auch im Verfahrensrecht. Während eine Verschärfung des materiellen Rechts an verfassungs- und völkerrechtliche Grenzen stößt, bietet das Verfahrensrecht verschiedene Möglichkeiten, die Schweiz als Asylland „unattraktiv" zu machen. Dieses gesetzgeberische Motiv wird zwar in der politischen Diskussion kaum je mit dieser Deutlichkeit artikuliert. Lieber wird von Effizienzsteigerung und Beschleunigung gesprochen. Die zahlreichen und ständig ändernden prozessualen Fallstricke im Asylverfahrensrecht machen dieses Verfahren aber kaum effizienter, sondern vor allem unübersichtlich und komplex.[39]) Dieser Umstand führt – neben den fehlenden finanziellen Anreizen – dazu, dass die meisten Rechtsanwältinnen und -anwälte das Asylrecht als Tätigkeitsfeld meiden.

Aus den genannten Gründen entschied sich der Gesetzgeber mit der Asylgesetzrevision von 1990, ein eigentliches „Sonderverfahren" für den Asylbereich zu schaffen.[40]) Dieses Sonderverfahren wurde in verschiedenen Gesetzesrevisionen und mit dem Erlass einer bundesrätlichen Verordnung[41]) weiter ausgebaut und mit der 2016 vom Stimmvolk genehmigten Asylgesetzrevision nochmals weiter ausdifferenziert. Die wichtigsten Eckpfeiler sollen hier kurz dargestellt werden:[42])

- *Mitwirkungspflicht der Asylsuchenden*:[43]) Während im „normalen" Verwaltungsverfahren die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts weit-

[39]) Vgl *Schindler*, Die Bundesrechtspflege als Spielball tagespolitischer Launen, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 2012, 565 f.

[40]) Botschaft, BBl 1990 II 573, 585.

[41]) Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (Asylverordung 1, AsylV 1) vom 11. August 1999 (SR 142.311).

[42]) Eingehend *Romer* (FN 20) 58 ff. Sowie *Khammas*, Die Prüfung eines Asylgesuchs: Verfahrensrechtlicher Ablauf und mögliche Ergebnisse, in *Schweizerische Flüchtlingshilfe* (Hrsg), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren[2] (2015) 102 ff.

[43]) Art 8 AsylG.

gehend Aufgabe der Verwaltungsbehörde ist (Untersuchungsmaxime)[44]), treffen die Gesuchstellenden im Asylverfahren weitreichende Mitwirkungspflichten. So kann etwa verlangt werden, dass sie selber für eine Übersetzung fremdsprachiger Dokumente in eine Amtssprache besorgt sein müssen. Bei grober Missachtung der Mitwirkungspflichten droht, dass das Gesuch „formlos abgeschrieben" wird. Ein neues Gesuch kann – unter Vorbehalt der Einhaltung der Flüchtlingskonvention – höchstens nach drei Jahren eingereicht werden.[45])

- *Dreiteilung des Verfahrens*:[46]) Das Asylgesetz unterscheidet drei verschiedene Verfahrensarten, die je unterschiedlichen Vorschriften unterliegen (insb in Bezug auf die Beschleunigung und die Unterbringung in Zentren des Bundes oder der Kantone): Das Dublin-Verfahren,[47]) das Beschleunigte Verfahren[48]) und schließlich das Erweiterte Verfahren[49]). Das Erweiterte Verfahren kommt dort zur Anwendung, wo weitere Abklärungen erforderlich sind. Unabhängig von dieser Dreiteilung der Verfahren sollen Fälle, welche unbegleitete Minderjährige betreffen, bevorzugt behandelt werden.[50])
- *Fristenregelungen*:[51]) Während das VwVG für Verwaltungsverfahren keine Behandlungsfristen kennt, sind im AsylG solche verankert.[52]) Die Fristen sind unterschiedlich angesetzt, je nachdem, ob es sich um ein Dublin-Verfahren, ein Beschleunigtes Verfahren oder ein Erweitertes Verfahren handelt.
- *Unentgeltliche Beratung und Rechtsvertretung*:[53]) Kernteil der Asylgesetzrevision von 2016 war, neben einer klaren Dreiteilung des Verfahrens, die unentgeltliche Beratung und Vertretung der Gesuchstellenden. Die Stärkung des Rechtsschutzes soll den Umstand kompensieren, dass das Verfahren teilweise massiv gestrafft wurde und die Gesuchstellenden über zahlreiche juristische Fallstricke stolpern können. Es wurde zudem erkannt und im Testbetrieb auch nachgewiesen, dass eine durchgängige Vertretung aller Gesuchstellenden eher beschleunigend als verzögernd wirkt. Die Vertretung erhöht die Kooperationsbereitschaft der Gesuchstellenden und bewirkt, dass auch negative Entscheidungen eher auf Akzeptanz stoßen.[54])

---

[44]) Art 12 VwVG.

[45]) Art 8 AsylG.

[46]) Diese Bestimmungen sind Bestandteil der letzten Asylgesetzrevision und werden voraussichtlich erst 2019 in Kraft treten (vgl Hinweise in FN 17).

[47]) Art 26*b* AsylG.

[48]) Art 26*c* AsylG.

[49]) Art 26*d* AsylG.

[50]) Art 17 Abs 2$^{bis}$ AsylG.

[51]) Diese Bestimmungen sind teilweise Bestandteil der letzten Asylgesetzrevision und werden voraussichtlich erst 2019 in Kraft treten (vgl Hinweise in FN 17).

[52]) Art 37 AsylG.

[53]) Diese Bestimmungen sind Bestandteil der letzten Asylgesetzrevision und werden voraussichtlich erst 2019 in Kraft treten (vgl Hinweise in FN 17).

[54]) So war die Beschwerdequote gegen negative Asylentscheidungen im Testbetrieb um 17,1% tiefer als in den übrigen Asylverfahren. Zu erwähnen ist in diesem Zu-

## VI. Justiz: Spezialisierung und Reduktion auf das Minimum

Die für Organisation und Verfahren zu beobachtende starke Tendenz zur Zentralisierung und Spezialisierung zeigt sich auch beim gerichtlichen Rechtsschutz in Asylsachen. Gegen Asylentscheide konnte in der Vergangenheit lediglich eine verwaltungsinterne Beschwerde an das zuständige Departement (Ministerium) ergriffen werden. Dies änderte sich 1992, als die Asylrekurskommission (ARK) als unabhängige Beschwerdeinstanz geschaffen wurde.[55]) Die Asylrekurskommission nahm eine eigenartige Zwitterstellung zwischen einem unabhängigen Gericht – die Mitglieder wurden als „Richter" bezeichnet – und einer verwaltungsinternen Aufsichtsbehörde ein. So wurden die Richterinnen und Richter vom Bundesrat (Regierung) ernannt und das damals geltende Asylgesetz hielt fest, dass die Rekurskommission trotz ihrer Unabhängigkeit bei der Beurteilung der Unangemessenheit „an die Richtlinien und besonderen Weisungen des Bundesrates gebunden" sei.[56]) Dieses Weisungsrecht entfiel, als die ARK 2007 ins neu geschaffene Bundesverwaltungsgericht integriert wurde. Auch werden die Richterinnen und Richter seither nicht mehr von der Regierung ernannt, sondern vom Parlament gewählt.[57]) Die Integration eines selbständigen Spezialverwaltungsgerichts in ein zentrales Verwaltungsgericht mit breiter Allgemeinzuständigkeit ähnelt in vielerlei Hinsicht der Überführung des Asylgerichtshofs ins Bundesverwaltungsgericht, wie sie 2014 in Österreich stattfand. Von dieser Zentralisierung der Rekurskommissionen (sie bestanden auch in anderen Bereichen) versprach sich der Gesetzgeber eine bessere inhaltliche Koordination unter den verschiedenen Sachgebieten des Verwaltungsrechts.[58]) Ob sich diese Hoffnung erfüllt hat, darf bezweifelt werden. Denn innerhalb des Bundesverwaltungsgerichts werden Asylfälle von zwei Abteilungen bearbeitet, welche sich ausschließlich mit Asylrecht befassen.[59]) Die Spezialisierung dieser Abteilungen wird durch die Auswahl der Richterinnen und Richter gefördert, indem bereits in der Stellenausschreibung deklariert wird, in welcher Ab-

---

sammenhang auch die höhere Quote an Personen, welche freiwillig oder unkontrolliert abreisen. Ursache hierfür ist möglicherweise die frühere und bessere Beratung und Information über Rückkehrmöglichkeiten und die Erfolgschancen des Gesuchs (vgl Evaluationsberichte unter www.sem.admin.ch).

[55]) Zur Entstehung und Ausgestaltung der Rekurskommissionen auf Eidgenössischer Ebene und zur Geschichte der ARK *Schweizer*, Die erstinstanzliche Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes durch Rekurs- und Schiedskommissionen: Aktuelle Situation und Reformbedürfnisse (1998).

[56]) Art 106 Abs 2 AsylG (Fassung bis zum 31. Dezember 2006) und Art 2 Satz 2 der Verordnung über die) vom 11. August 1999 (aufgehoben am 1. Jänner 2007). Umgekehrt hatte das Departement vor Erlass, Änderung oder Aufhebung von Weisungen und Richtlinien die Asylrekurskommission anzuhören: Art 18 VOARK.

[57]) Art 5 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.32).

[58]) Botschaft (des Bundesrats) zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28. Februar 2001, BBl 2001, 4202, 4251. Vgl auch *Schweizer* (FN 55) 100 f.

[59]) Dies sind die Abteilungen IV und V. Lediglich die Abteilung VI befasst sich neben anderen Geschäften (Ausländerrecht und Bürgerrecht) am Rande auch mit einzelnen Aspekten des Asylrechts.

teilung eine Vakanz zu besetzen ist. Zudem spielen im Rahmen des Auswahlprozesses die abteilungsspezifischen Fachkenntnisse eine Rolle.[60]) Auf Stufe Gericht setzt sich somit fort, was bereits auf Stufe Verwaltung der Fall ist: Das Asylrecht ist weitestgehend eine Spezialistendomäne. Das Bundesgericht, welches als schweizerisches Höchstgericht mit einer breiten Zuständigkeit im Zivilrecht, Strafrecht und öffentlichen Recht als Klammer der Rechtseinheit eine wichtige Rolle übernimmt, kann im Asylrecht nicht als Korrektiv wirken. Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts in Asylsachen sind in den meisten Fällen endgültig; ein Weiterzug ist ausgeschlossen.[61])

Neben der weitgehenden personellen Verselbständigung der gerichtlichen Kontrolle im Asylwesen weist auch das gerichtliche Überprüfungsverfahren einige Besonderheiten auf. Auch diese Vorschriften sind geprägt von der Absicht, das Asylverfahren möglichst zu straffen und für Beschwerdeführende „unattraktiv" zu machen:[62])

- *Reine Schriftlichkeit des Verfahrens*: Das schweizerische Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozessrecht sind traditionell vom Grundsatz der Schriftlichkeit geprägt. Dies gilt auch für das Bundesverwaltungsgericht. Während indes die anderen Abteilungen des Gerichts sporadisch mündliche Verhandlungen oder Beweiserhebungen (insb Augenscheine) durchführen, ist dies bei den für Asylfälle zuständigen Abteilungen nicht der Fall.[63]) Das gesamte Verfahren erfolgt gemäß der heute verfolgten Praxis rein schriftlich. Die Beschwerdeführenden haben keine Möglichkeit, ihren Standpunkt vor dem Gericht persönlich darzulegen. Gerade dort, wo etwa in den bisherigen Befragungen Widersprüche aufgetaucht sind oder die Glaubhaftigkeit der Vorbringen der Gesuchstellenden angezweifelt wird, erscheint diese Praxis fragwürdig.[64])
- *Verkürzte Beschwerdefristen*: Die im übrigen Verwaltungsrecht übliche Beschwerdefrist von 30 Tagen[65]) wird im Asylrecht – je nach Verfahrenstyp – auf fünf, sieben oder zehn Tage respektive Arbeitstage verkürzt.[66])

---

[60]) Der Wahl der Richterinnen und Richter durch die Bundesversammlung (Parlament) gehen eine Stellenausschreibung und ein Auswahlverfahren durch die Gerichtskommission voraus. Die Gerichtskommission setzt sich aus Mitgliedern beider Parlamentskammern (National- und Ständerat) zusammen. Die Hinweise zur Ausschreibungs- und Auswahlpraxis verdanke ich Christine Lenzen, Sekretärin der Gerichtskommission.

[61]) Art 83 Bst d Ziff 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 (SR 173.110).

[62]) Eingehend zum Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht *Bolz*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, in *Schweizerische Flüchtlingshilfe* (Hrsg), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren[2] (2015) 327 ff; *Sonderegger/Kneer*, Das asylrechtliche Beschwerdeverfahren: Unter besonderer Berücksichtigung des Grundsatzes der Schriftlichkeit, Jusletter vom 15. März 2016.

[63]) *Sonderegger/Kneer* (FN 62) Rn 9.

[64]) *Sonderegger/Kneer* (FN 62) Rn 35.

[65]) Art 50 Abs 1 VwVG.

[66]) Art 108 AsylG: Die Bestimmung erfährt mit der letzten Revision (voraussichtlich ab 2019 in Kraft) nochmals eine Anpassung.

– *Behandlungsfristen*: Wie im Verfahren vor dem SEM gelten auch vor Bundesverwaltungsgericht je nach Verfahrenstyp unterschiedliche Behandlungsfristen[67]) – während in den übrigen Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht keine Behandlungsfristen zur Anwendung kommen.
– *Eingeschränkte Kognition*: Das Bundesverwaltungsgericht verfügt grundsätzlich über eine umfassende „Kognition", dh es kann Entscheidungen der Verwaltung auf Rechtswidrigkeit (Ermessensüberschreitung und -missbrauch eingeschlossen), fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung und Unangemessenheit hin überprüfen.[68]) In Asylfällen wurde diese Kognition 2014 eingeschränkt; die Unangemessenheit einer Entscheidung kann vor Gericht nicht mehr geltend gemacht werden.[69]) Im Parlament wurde diese Einschränkung damit begründet, diese Maßnahme erleichtere die Tätigkeit des Gerichts und wirke daher beschleunigend. Dieses Ziel dürfte indes kaum erreicht werden. Einerseits findet die Bestimmung keine Anwendung auf die politisch oft umstrittene Frage, ob ein Wegweisungsvollzug zumutbar sei oder nicht – denn diese Frage beurteilt sich nach dem Ausländergesetz (nicht nach dem AsylG). Und selbst dort, wo die Kognitionsbeschränkung zur Anwendung gelangt, bewirkt sie keine Beschleunigung, da das Gericht bei fehlerhaften Ermessensentscheiden nicht mehr in der Sache selber (reformatorisch) entscheiden kann, sondern die Entscheidung ans SEM zur neuerlichen Entscheidung zurückweisen muss (kassatorischer Entscheid).[70])
– *Einzelrichterliche Zuständigkeiten*: Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet üblicherweise als Kollegialorgan in einer Besetzung mit drei Richterinnen oder Richtern. In Fünferbesetzung wird geurteilt, wenn dies im Interesse der Rechtsfortbildung oder der Einheit der Rechtsprechung notwendig erscheint.[71]) Einzelrichterliche Kompetenzen bestehen lediglich in Bezug auf die Abschreibung gegenstandslos gewordener Verfahren (etwa bei Rückzug der Beschwerde) oder offensichtlicher Unzulässigkeit des Rechtsmittels (etwa bei Zuständigkeit eines kantonalen Verwaltungsgerichts).[72]) Demgegenüber erlaubt das AsylG eine einzelrichterliche Entscheidung auch dann, wenn die Beschwerde in der Sache selber „offensichtlich begründet oder unbegründet" erscheint.[73]) Ob ein „offensichtlicher" Fall vorliegt, entscheidet der Instruktionsrichter – also wiederum eine Einzelperson. Die einzelrichterliche Kompetenz, über „offensichtliche" Fälle zu befinden, wird insofern eingeschränkt, als der Einzelrichter nur „mit Zustimmung eines zweiten Richters" entscheiden darf.[74]) Hier bestand eine offensicht-

[67]) Art 109 AsylG: Auch diese Bestimmung wird mit der letzten Revision angepasst werden.
[68]) Art 49 VwVG.
[69]) Art 106 Abs 1 AsylG in der seit dem 1. Februar 2014 gültigen Fassung.
[70]) Hierzu *Schindler* (FN 39) 565 f.
[71]) Art 21 VGG.
[72]) Art 23 Abs 1 VGG.
[73]) Art 111 Bst e AsylG.
[74]) Art 111 Bst e AsylG.

liche Parallele zum österreichischen Asylgerichtshof (2008–2013). Gerichtsintern wird diese in der schweizerischen Justizlandschaft exotisch anmutende Besetzung des Spruchkörpers als „Zweinzelrichter" bezeichnet.[75]) Verweigert der Zweitrichter seine Zustimmung, wird der Fall an ein Dreiergremium überwiesen, wobei die bisher mitwirkenden Richter Teil des Spruchkörpers bleiben.[76])

Der gerichtliche Rechtsschutz gegen Asylentscheide ist in der Schweiz auf einen verfassungsrechtlichen Minimalstandard reduziert worden.[77]) Während im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren mit der letzten Gesetzesrevision der Versuch unternommen wurde, Beschleunigungspotentiale empirisch auszuloten und die Rechtsstellung der Asylsuchenden (mittels unentgeltlicher Rechtsvertretung) zu stärken, steht dieser Reformschritt beim gerichtlichen Rechtsschutz noch aus. Die ausgebaute einzelrichterliche Zuständigkeit dürfte die in der Schweiz ohnehin schon bestehende Tendenz der „Verpolitisierung" der Justiz verstärken. Da Bundesverwaltungsrichterinnen und Bundesverwaltungsrichter vom Parlament gewählt werden, ist der Auswahlprozess stark parteipolitisch geprägt – von politischen Parteien somit, welche in asylpolitischen Fragen teilweise sehr dezidierte Ansichten vertreten. Es gibt klare Anzeichen, dass sich diese Ansichten auch in der Rechtsprechung „ihrer" Richterinnen und Richter niederschlagen.[78]) Die reine Schriftlichkeit des gerichtlichen Verfahrens dürfte schließlich der Beschleunigung und vor allem der Akzeptanz der Entscheidungen kaum zuträglich sein.[79]) Und der Versuch des Gesetzgebers, mittels Beschränkung der Kognition eine Beschleunigung zu erwirken, entspringt eher einer tagespolitischen Laune als einer vertieften Analyse der Problematik.

## VII. Schlussbemerkung

Ist das Asylrecht ein Experimentierfeld? Aus schweizerischer Sicht kann diese Frage sicherlich bejaht werden. Der jüngsten Asylrechtsreform ging ein eigentliches Experiment voraus, indem die geplanten Vorschriften im Rahmen eines Versuchsbetriebs „ausprobiert" und von unabhängigen Stellen auf ihre

---

[75]) *Sonderegger/Kneer* (FN 62) Rn 40. Üblicherweise urteilen Gerichte – wenn nicht in einzelrichterlicher Kompetenz – in Besetzung von drei oder fünf Personen. Vgl *Reiter*, Gerichtsinterne Organisation: Best Practices (2015) Rn 261 f.

[76]) *Sonderegger/Kneer* (FN 62) Rn 43.

[77]) Maßgebend sind insb Art 29*a* und 30 BV. Die (insb bezüglich mündliche Verhandlung) weiterreichenden Minimalvorgaben der EMRK finden auf Asylverfahren keine Anwendung.

[78]) Eine Korrelation zwischen Parteizugehörigkeit der Richterinnen und Richter und den Chancen der Gutheißung der Beschwerde haben drei Journalisten unter Auswertung von 29.263 Beschwerden der Asylabteilungen des Bundesverwaltungsgerichts nachgewiesen: Tages-Anzeiger vom 10. Oktober 2016, 1 f.

[79]) *Schindler*, Beschleunigungspotentiale im öffentlichen Verfahrensrecht, Aktuelle Juristische Praxis 2012, 13 (17 f).

Tauglichkeit hin evaluiert wurden. Die Frage, ob das Asylrecht ein Experimentierfeld sei, ist unter diesem Gesichtspunkt nicht nur zu bejahen, sondern auch zu begrüßen. Gerade in einem hochgradig politisierten Sachbereich wie dem Asylrecht kann eine empirisch erhärtete Datenbasis helfen, die meist emotional und polemisch geprägten Diskussionen zu versachlichen. Damit kann freilich nicht verhindert werden, dass sich die für die Gesetzgebung verantwortlichen Akteure über Erkenntnisse und Mahnrufe aus der Wissenschaft hinwegsetzen, wie etwa die kontraproduktive Beschränkung der Kognition des Bundesverwaltungsgerichts zeigt. Das Wort „Experimentierfeld" umschreibt somit nicht nur den sorgfältig angelegten und wissenschaftlich begleiteten Versuch. Es steht auch für ein oft von kurzfristigen Launen der Tagespolitik geprägtes „trial and error".[80])

Schließlich stellt sich die Frage, ob das Asylrecht ein Experimentierfeld für das übrige Verwaltungsrecht ist oder sein soll. Aus schweizerischer Perspektive ist diese Frage wohl eher zu verneinen. Die Diskussionen im Asylrecht – sei es in der Politik, der Verwaltung, der Justiz und der Wissenschaft – verlaufen weitgehend entkoppelt von den übrigen Gebieten des Verwaltungsrechts (allenfalls mit Ausnahme des Ausländerrechts). In den Verwaltungsrechtslehrbüchern erscheinen Beispiele aus dem Asylrecht kaum. Im Gegensatz etwa zum Baurecht oder Polizeirecht ist es kein „Referenzgebiet" des Allgemeinen Verwaltungsrechts. Dafür ist es in vielerlei Hinsicht zu atypisch und will sich nicht in die allgemeinen Standards einfügen; es wird lieber den „Spezialisten" überlassen. Die ernsthafte Befassung mit dem Asylrecht ist weitgehend zu einer Arkandisziplin geworden. Diese Entwicklung ist zu bedauern – und zwar vor allem für das übrige Verwaltungsrecht und die Verwaltungsrechtswissenschaft. Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht ist traditionell darauf ausgerichtet, das „Allgemeine", die überall Geltung beanspruchenden Standards, herauszuarbeiten. Die Zersplitterung oder die verlorene Einheit des Verwaltungsrechts wird vor diesem Hintergrund gerne als bedauernswerte Entwicklung wahrgenommen. Dieses Bedauern ist aber verfehlt. Vielmehr sollte sich eine realitätsbezogene Verwaltungsrechtswissenschaft darum bemühen, „vielfaltstauglicher"[81]) zu werden. Das einseitige Suchen nach überall gültigen Standards verstellt den Blick auf die oft bereichernd bunte Vielfalt der zahlreichen Teilgebiete des Verwaltungsrechts. Fruchtbarer könnte eine Grundlagenwissenschaft des Verwaltungsrechts sein, welche sich der Thematik mit einer vergleichenden Methode nähert: Hierzu gehört sicher das Suchen nach Gemeinsamkeiten, aber ebenso das Suchen nach Unterschieden.[82]) Vor diesem Hintergrund werden auch Referenzgebiete interessant, welche atypisch sind und vom „Allgemeinen" Verwaltungsrecht gerne ignoriert werden: Neben dem Asylrecht gehören hierzu etwa

[80]) Vgl *Schindler* (FN 39) 565 f; *Sonderegger/Kneer* (FN 62) Rn 1.

[81]) *Merli*, Die Zukunft der Verwaltung (2010) 46. Vgl *Biaggini*, Was ist das „Allgemeine" des „Allgemeinen Verwaltungsrechts"? Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 2016, 333 f; *Schindler*, 100 Jahre Verwaltungsrecht in der Schweiz, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 2011, Band II, 331 (416 f).

[82]) Vgl *Wiederin*, Allgemeines Verwaltungsrecht: Auf der Suche nach dem Sinn, in FS Raschauer (2008) 281 (297 ff).

das Wasserrecht[83]), das Bildungsrecht oder das Sozialrecht. Sie alle sind von größter Praxisrelevanz, auch wenn sie – im Gegensatz etwa zum Telekommunikationsrecht, Finanzmarktrecht oder dem Elektrizitätsmarktrecht – nicht als besonders „trendy", innovativ, und schon gar nicht als lukrativ gelten.[84]) Auch solche Gebiete „einzufangen" sollte das Ziel der Verwaltungsrechtswissenschaft sein. Eine vergleichende Betrachtungsweise würde es erlauben, von unterschiedlichen Regulierungsansätzen im Sinne von Experimentierfeldern zu lernen. Gleichzeitig erlaubt diese Vorgehensweise aber auch eine fundierte Kritik, wenn sich ein Rechtsgebiet völlig entkoppelt und sich eine Eigendynamik entwickelt, welche sachlich kaum mehr gerechtfertigt werden kann.

[83]) Vgl *Wiederin* (FN 82) 301.
[84]) Vgl *Wiederin* (FN 82) 301.