

BERICHT

ÜBER

DIE ASYLGESUCHE IRAKISCHER STAATSANGEHÖRIGER AUF DEN
SCHWEIZERISCHEN VERTRETUNGEN IN DAMASKUS UND KAIRO
ZWISCHEN 2006 UND 2008

IM AUFTRAG DES

EIDGENÖSSISCHEN JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENTS
(AUFTRAGS NR. [KTR] 2900235 BOTSCHAFTSGESUCHE)

MICHEL FÉRAUD

22. DEZEMBER 2011

1. Einleitung

1.1 In den Jahren 2006 bis 2008 sind auf der schweizerischen Botschaft in Syrien und derjenigen in Ägypten schätzungsweise 7'000 bis 10'000 Asylgesuche irakischer Staatsangehöriger eingegangen. Eine Prüfung unterblieb während mehrerer Jahre. Die Qualifizierung der Gesuche und das Vorgehen der zuständigen Behörden sind in rechtlicher Hinsicht umstritten. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) hat den Unterzeichneten beauftragt, in einem Bericht Antworten auf folgende Fragen zu geben:

- a) *Was hat sich damals zugetragen (Sachverhaltsabklärung)? Besteht Gewissheit, dass aufgrund der Zusicherungen des UNHCR keine Asylsuchende zurückgeschickt wurden?*
- b) *Wurde geltendes Recht verletzt?*
- c) *Wurden Informationspflichten verletzt (departementsintern oder gegenüber dem Bundesrat)?*
- d) *Müssten bei allfälligen Rechts- oder Informationspflichtverletzungen disziplinarische, arbeitsrechtliche oder strafrechtliche Schritte eingeleitet werden?*
- e) *Wie können die unbehandelten Gesuche rechtmässig, aber möglichst rasch und pragmatisch erledigt werden?*
- f) *Können aus dem Vorfall Lehren gezogen oder sollten Massnahmen ergriffen werden?*

1.2 Der vorliegende Bericht basiert auf Dokumenten, die einerseits das EJPD zur Verfügung stellte und andererseits während der Untersuchung beim Bundesamt für Migration (BFM) erhoben wurden. Die massgeblichen Dokumente sind in chronologischer Reihenfolge in einem Belegordner zusammengestellt. Ferner wurden Befragungen durchgeführt. Die hierüber erstellten Protokolle sind ebenfalls im Belegordner aufgenommen. Es geht um die Aussagen folgender Personen:

- Jacques de Watteville, Botschafter in Syrien vom 1.9.2003 - 30.11.2007
- Eduard Gnesa, Direktor des BFM vom 1.1.2005¹ - 31.5.2009
- Jörg Gasser, Direktor a.i. des BFM vom 1.6.2009 - 31.12.2009
- Alard du Bois-Reymond, Direktor des BFM vom 1.1.2010 - 31.10.2011

Das UN Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR) beantwortete schriftlich Fragen², die der Leiterin des Büros für die Schweiz und Liechtenstein, Susin Park, und dem ehemaligen Repräsentanten des UNHCR in Syrien, Laurens Jolles, unterbreitet worden waren. Schliesslich wurden informelle Gespräche mit folgenden

1 Auf den 1.1.2005 wurden das Bundesamt für Ausländerfragen und das Bundesamt für Flüchtlinge zum BFM vereinigt.

2 Vgl. Mail vom 3.10.2011 (Beleg 43).

Beamten des BFM geführt:

- Mario Gattiker, Direktor a.i. seit 1.11.2011
- Ewald Weissen, Sektionschef
- Christian Zumwald, Juristischer Adjunkt
- Matthias Keusch, Juristischer Adjunkt

In den Ausführungen zum Sachverhalt wird in Fussnoten angegeben, auf welche Belege bzw. Protokolle sich die wiedergegebenen Sachumstände stützen. Wörtliche Übernahmen aus Dokumenten bzw. Protokollen sind in Kursivschrift dargestellt.

2. Sachverhalt

2.1 Allgemeine Flüchtlingssituation

2.1.1 Etwa 4 Millionen Iraker waren nach dem Sturz des Regimes von Saddam Hussein im Mai 2003 und während den darauf folgenden bürgerkriegsähnlichen Unruhen auf der Flucht. Bis April 2007 flüchteten schätzungsweise 2 Millionen Menschen in die Nachbarländer³. Insgesamt gelangten mehr als eine Million Vertriebene nach Syrien und ca. 100'000 nach Ägypten⁴.

2.1.2 Die Delegation des UNHCR in Damaskus stellte – entsprechend der allgemeinen Praxis des Hochkommissariats – irakischen Flüchtlingen 'certificates' aus, wenn sie direkte Hilfe in Anspruch nahmen, sich zur Registrierung meldeten oder ein Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft einleiteten. Vor 2007 enthielten die 'certificates' den Hinweis 'temporary protection'; später ersetzte das UNHCR diesen Hinweis durch die Feststellung, dass die Flüchtlingseigenschaft des Inhabers des Zertifikats aufgrund einer *prima facie Basis* anerkannt sei⁵. Das UNHCR-Zertifikat galt für irakische Flüchtlinge in Syrien nicht als Grundlage für ein Aufenthaltsrecht. Jedoch verfolgte die syrische Regierung gegenüber irakischen Staatsangehörigen prinzipiell eine Politik der offenen Tür und erlaubte die Einreise sowie für lange Zeiträume den Aufenthalt in Syrien. Allerdings galt ab Oktober 2007 für irakische Staatsangehörige, die aus dem Irak nach Syrien einreisen wollten, eine Visumpflicht⁶.

Die irakischen Flüchtlinge kamen aus verschiedenen Milieus (anti-Saddam Hussein, pro-Saddam Hussein, Christen, Schiiten, Sunniten, Kurden) und wurden in Syrien relativ gut aufgenommen. Sie hatten grundsätzlich Zugang zum öffentlichen Gesundheitssystem und zu den öffentlichen Schulen, erhielten u.a. Hilfe vom UNHCR, vom

3 Fact Sheet der Humanitären Hilfe, DEZA, April 2007 (Beleg 22).

4 Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 2 und 5 (Beleg 49) sowie interne Information an Alard du Bois-Reymond vom 22.12.2010 (Beleg 35).

5 Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 3 (Beleg 49).

6 Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 3 f. (Beleg 49).

Roten Halbmond und von Kirchen⁷, und sie hatten im Prinzip keine Rückschiebung (Refoulement) zu befürchten, wenn sie registriert waren. Laut Bericht des UNHCR vom Oktober 2011 *finden generell keine Zwangsrückführungen in den Irak statt*⁸. Desgleichen bestätigte der damalige Botschafter in Damaskus, Jacques de Watteville, dass für registrierte Flüchtlinge im Prinzip keine Gefahr von Refoulement bestanden habe. Problematischer sei die Situation für Palästinenser aus dem Irak gewesen. Syrien habe sie nicht einreisen lassen. Für diese Flüchtlinge sei deshalb zwischen der syrischen und irakischen Grenze im sogenannten Niemandsland ein Camp geschaffen worden. Im Übrigen habe es keine Probleme gegeben. Dem Botschafter sind keine Fälle von Refoulement bekannt geworden⁹.

Auch wenn die syrische Regierung grundsätzlich keine irakischen Staatsangehörigen in den Irak zurückschickte, lässt sich nicht ausschliessen, dass es in Einzelfällen zu Rückschiebungen gekommen ist. Auf Anfrage berichtete die Leiterin des UNHCR-Büros für die Schweiz und Liechtenstein am 14.12.2011, dass das UNHCR einen offenen Dialog mit den syrischen Behörden bezüglich einer Anzahl irakischer Staatsangehöriger, die sich in Haftanstalten befanden, unterhalten habe. In einigen Fällen seien die Interventionen des UNHCR erfolgreich gewesen und inhaftierte Personen freigelassen worden. Allerdings habe das UNHCR glaubwürdige Berichte erhalten, dass einige Iraker in den Irak zurückgebracht wurden, insbesondere wenn sie beschuldigt wurden, *in Aktivitäten involviert zu sein, welche die Regierung als unakzeptabel* erachtet habe.¹⁰

2.1.3 In Ägypten stellte das UNHCR registrierten irakischen Staatsangehörigen sogenannte 'yellow cards' aus. Diese waren Grundlage für eine erneuerbare Aufenthaltsbewilligung von 6 Monaten, die von den ägyptischen Behörden erteilt wurde. Personen, deren Flüchtlingseigenschaft vom UNHCR festgestellt worden war, erhielten sogenannte 'blue cards', die ebenfalls als Basis für eine erneuerbare Aufenthaltsbewilligung dienten.¹¹ Gegenüber Syrien besteht insofern eine Differenz, als Ägypten Signatarstaat des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.7.1951 und dessen Protokoll vom 31.1.1967 (Genfer Flüchtlingskonvention; SR 0.142.30) ist. Aufgrund eines Memorandum of Understanding aus dem Jahr 1954

7 Exposé Botschafter Jacques de Watteville vom 14.10.2011 (Beleg 45); Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 3 f. (Beleg 49); Protokoll der Befragung von Jacques de Watteville vom 18.10.2011, S. 5 f. (Beleg 46).

8 Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 4 (Beleg 49).

9 Exposé Botschafter Jacques de Watteville vom 14.10.2011 (Beleg 45) und Protokoll der Befragung von Jacques de Watteville vom 18.10.2011, S. 4 f. (Beleg 46).

10 Mail-Auskunft Susin Park vom 14.12.2011 (Beleg 51).

11 Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 4 (Beleg 49); Schreiben BFM an die Schweizerische Vertretung in Kairo vom 22.1.2007 (Beleg 19) sowie in diesem Schreiben erwähnte Mail-Antwort von Astrid Bischof (Botschaft in Kairo) an Stephan Baschung (BFM) vom 10.1.2007 mit Beilagen: u.a. Gesprächsnotiz vom 8.1.2007 betr. Auskünfte von Katharina Lumpp, stellvertretende Leiterin UNHCR Kairo (Beleg 18).

fürte das UNHCR für die ägyptische Regierung die Registrierungen und Asylverfahren durch. Der aufgrund UNHCR-Zertifikate bewilligte Aufenthalt war rechtlich abgesichert.¹² Sowohl die 'yellow card' als auch die 'blue card' schützten im Prinzip vor einer Rückschiebung¹³.

2.1.4 Im Herbst 2006 kam es zu einem Massenzustrom irakischer Flüchtlinge nach Syrien¹⁴ – eine Folge auch von Syriens Politik der offenen Tür. Im Gegensatz etwa zu Jordanien, wo nur irakische Staatsangehörige mit einem Vermögen von mindestens 100'000 Dollar einreisen durften, gelangten vor allem ärmere Schichten nach Syrien. Viele dieser Flüchtlinge gerieten in der Folge in eine prekäre wirtschaftliche Situation. Die Ersparnisse waren aufgebraucht und die Hoffnung, in den Irak zurückkehren zu können, war geschwunden. Das Klima gab zunehmend Anlass zur Besorgnis, und viele Vertriebene hegten den Wunsch einer Emigration in den Westen¹⁵. Sie versuchten daher, mit den Botschaften westlicher Staaten in Kontakt zu treten. Die krisenhafte humanitäre Situation der irakischen Flüchtlinge war Thema der Konferenz des UNHCR vom 17. und 18.4.2007 in Genf¹⁶. An dieser Konferenz rief der damalige Hochkommissar die Staatengemeinschaft auf, den hauptsächlich betroffenen Staaten finanzielle und technische Unterstützung anzubieten und die Aufnahme von Kontingentsflüchtlingen zu erwägen¹⁷.

2.2 Erste Instruktion für Botschaftsgesuche aus Damaskus

2.2.1 In der Folge des Flüchtlingsstroms aus dem Irak sah sich die schweizerische Botschaft in Damaskus im Herbst 2006 mit einer sehr hohen Anzahl Eingaben irakischer Staatsangehöriger konfrontiert. Die Problematik kam an der Sitzung der Geschäftsleitung¹⁸ des BFM vom 9.10.2006 zur Sprache¹⁹. Am 13.10.2006 teilte die Botschaft mit, dass sie in den letzten Tagen hunderte Eingaben irakischer Staatsangehöriger erhalten habe²⁰. Die Eingaben würden sich kaum unterscheiden: Sie umfassten eine A4-Seite, seien in Englisch abgefasst, enthielten einen Hinweis auf die mehr oder weniger dramatische Situation der Gesuchsteller und das Ersuchen um Aufnahme als humanitäre Flüchtlinge in der Schweiz. Bei einzelnen Eingaben sei der Staat, an den sich das Gesuch hätte richten sollen, nicht genannt worden. Die Eingabe-

12 Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 4 (Beleg 49).

13 Schreiben BFM an die Schweizer Vertretung in Kairo vom 22.1.2007 (Beleg 19); Mail-Antwort von Astrid Bischof (Botschaft in Kairo) an Stephan Baschung (BFM) vom 10.1.2007 mit Beilagen (Beleg 18).

14 Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 5 (Beleg 49).

15 Exposé Botschafter Jacques de Watteville vom 14.10.2011 (Beleg 45) und Protokoll der Befragung von Jacques de Watteville vom 18.10.2011, S. 7 f. (Beleg 46).

16 Antrag des EDA an den Bundesrat vom 10.5.2007 (Beleg 24).

17 Antrag des EDA an den Bundesrat vom 10.5.2007 (Beleg 24).

18 Der Geschäftsleitung (GL) gehören an: der Direktor, die Vizedirektoren der 4 Hauptabteilungen, die Stabschefs Recht, Internationales und Information.

19 Protokoll der GL-Sitzung BFM vom 9.10.2006 (Beleg 1).

20 Mail Fabio Arnold (Botschaft in Damaskus) an Pius Caduff (BFM) vom 13.10.2006 (Beleg 2).

ben wiesen selten eine postalische Adresse auf. Hin und wieder enthielten sie eine E-Mail-Adresse, in den allermeisten Fällen bloss eine Handynummer²¹. Den Gesuchen sei eine Kopie des Passes und bisweilen andere Dokumente beigelegt. Die Botschaft liess das BFM wissen, dass die Eingaben vorderhand nicht bearbeitet würden; man warte auf Instruktionen. Die BFM-Geschäftsleitung befasste sich an ihrer Sitzung vom 16.10.2006 erneut mit der Angelegenheit. Sie entschied, dass im Hinblick auf allfällige Presseanfragen eine Sprachregelung zu verfassen und der Departementsvorsteher durch den Direktionsbereich Asylverfahren über die Situation zu informieren sei.²²

Die Botschaft in Damaskus berichtete am 17.10.2006 erneut über den aussergewöhnlichen Eingang von Gesuchen irakischer Staatsangehöriger. Sie ersuchte das BFM um schriftliche Instruktionen und bat – für den Fall, dass auf die Gesuche nicht eingetreten werden könne – um Bekanntgabe der rechtlichen Argumentation, die eine solche Entscheidung zu rechtfertigen vermöge.²³

2.2.2 Der damalige Vorsteher des EJPD, Bundesrat Christoph Blocher, wurde am 18.10.2006 über die Vorgänge auf der Botschaft in Damaskus und die geplanten Massnahmen schriftlich informiert²⁴. Folgende Vorgehensweise wurde in Aussicht genommen:

- *Die Botschaft in Damaskus übermittelt sämtliche Eingaben dem BFM zur Triage.*
- *Eingaben, in welchen auf nahe Familienmitglieder in der Schweiz verwiesen wird und eine aktuelle Gefährdung in Syrien geltend gemacht wird, werden vom BFM als Asylgesuche aus dem Ausland behandelt.*
- *Bei den übrigen Eingaben wird nach allfälliger erneuter Vorsprache auf die hohen Anforderungen bei Asylgesuchen und die Möglichkeit verwiesen, sich beim UNHCR registrieren zu lassen und dadurch einen "Letter of Temporary Protection" zu erhalten.*
- *Zur Vermeidung weiterer voraussichtlich aussichtsloser Gesuche wird via schweizerische Vertretung in Damaskus eine Information verbreitet, worin die hohen Anforderungen an eine Einreisebewilligung aufgrund eines Asylgesuches aus dem Ausland aufgezeigt werden und die Personen in erster Linie auf die Möglichkeit der Registrierung durch das UNHCR hingewiesen werden.*

Am 19.10.2006 fand eine Sitzung mit dem Departementsvorsteher statt, an welcher

21 Vgl. die drei Beispiele von Briefen in Beleg 2 (vgl. FN 18).

22 Protokoll der GL-Sitzung BFM vom 16.10.2006, S. 2 (Beleg 3).

23 Mail Kanzleichefin Christine Borgeaud (Botschaft in Damaskus) an Ewald Weissen (BFM) vom 17.10.2006 (Beleg 4).

24 Interne Information an Bundesrat Christoph Blocher vom 18.10.2006 (Beleg 5).

der Generalsekretär, der stellvertretende Direktor des BFM und weitere Sachbearbeiter teilnahmen²⁵. An der Geschäftsleitungssitzung vom 23.10.2006 wurde darüber berichtet²⁶: Hauptanliegen von Bundesrat Christoph Blocher sei gewesen, dass das BFM in dieser ausserordentlichen Situation rechtzeitig die erforderlichen Massnahmen treffe und der schweizerischen Vertretung die entsprechenden Instruktionen gebe. Davon ausgehend, dass die irakischen Staatsangehörigen sich in Syrien beim UNHCR registrieren lassen konnten und keine Rückführung in den Irak zu befürchten hatten, sei Bundesrat Christoph Blocher mit dem Vorgehensvorschlag des BFM einverstanden gewesen. Mit Schreiben vom 27.10.2006 teilte das Bundesamt Botschafter Jacques de Watteville die getroffene Entscheidung mit²⁷. Die Botschaft wurde ersucht, sämtliche Eingaben wöchentlich dem BFM zuzustellen. Zur Vermeidung aussichtsloser Eingaben würde es sich empfehlen, in geeigneter Form bekannt zu machen, dass die Anforderungen an eine Einreisebewilligung hoch seien und dass für asylsuchende Personen in erster Linie die Möglichkeit bestehe, sich beim lokalen UNHCR registrieren zu lassen. Im Weiteren lud das BFM den Botschafter ein, zwecks Informationsaustausch und Abstimmung eventueller Massnahmen sich mit Vertretern der anderen betroffenen Botschaften und dem lokalen UNHCR zu treffen. Botschafter Jacques de Watteville antwortete am 29.10.2006, die Botschaft werde entsprechend den erhaltenen Instruktionen vorgehen²⁸.

2.2.3 Am 9.11.2006 bestätigte das BFM der Botschaft den Eingang mehrerer Kartonschachteln mit einigen Hundert Briefen irakischer Staatsangehöriger und bezog sich auf ein Telefongespräch vom 7.11.2006 mit dem stellvertretenden Kanzleichef, an welchem die Eröffnung der Entscheide des BFM näher zur Sprache gekommen sei²⁹. Eine erste Durchsicht habe ergeben, dass bloss ca. 10 bis 15% der Eingaben eine Adresse in lateinischer Schrift enthielten. Bei den allermeisten Eingaben handle es sich um Asylgesuche aus dem Ausland im Sinn von Art. 20 des Asylgesetzes vom 26.6.1998 (AsylG; SR 142.31). Es werde aber wohl kaum Fälle geben, welche die Voraussetzungen für eine Einreisebewilligung in die Schweiz erfüllten. Das BFM stellte in Aussicht, Entscheide für ca. 100 Personen – zwecks Eröffnung in geeigneter Weise – nach Damaskus zu übermitteln. Es wies darauf hin, dass grundsätzlich zwei Arten der Eröffnung in Frage kämen, nämlich die postalische und die mündliche.

2.3 Sonderregelung für Botschaftsgesuche aus Damaskus

2.3.1 Die vom BFM instruierte Vorgehensweise kam nicht effektiv zum Tragen.

25 Vgl. Hinweis in: Interne Information an GL BFM vom 20.11.2006 (Beleg 14) und Protokoll der GL-Sitzung BFM vom 23.10.2006, S. 3 (Beleg 6).

26 Vgl. Protokoll der GL-Sitzung BFM vom 23.10.2006, S. 3 f. (Beleg 6).

27 Beleg 7.

28 Mail Botschafter Jacques de Watteville an Pius Betschart (BFM) vom 29.10.2006 (Beleg 8).

29 Mail Ewald Weissen (BFM) an Botschafter Jacques de Watteville vom 9.11.2006 (Beleg 9).

Nachdem die Botschaft zuerst mitgeteilt hatte, sie würde wie verlangt vorgehen³⁰, äusserte sie gegenüber dem BFM – namentlich im Zusammenhang mit der Eröffnung negativer Entscheide – schwerwiegende Bedenken. Dies führte zu einer neuen Regelung bzw. Instruktion.

2.3.2 Mit Mail vom 13.11.2006 äusserte sich Botschafter Jacques de Watteville zur aktuellen Flüchtlingssituation in Syrien und schlug vor, gegenwärtig auf Eingaben irakischer Staatsangehöriger nicht zu antworten³¹. Die schweizerische Vertretung habe bis zu jenem Zeitpunkt mehr als 1'000 Asylgesuche erhalten. Häufig handle es sich um Formularschreiben, die zum Teil nicht einmal unterzeichnet seien. Andere Vertretungen westeuropäischer Staaten hätten bis zu 8'000 solcher Briefe erhalten. Es bestehe die Möglichkeit mehrerer Hunderttausend Asylsuchender, nachdem sich zwischen 500'000 und einer Million irakischer Flüchtlinge in Syrien aufhielten. Keine der anderen betroffenen Botschaften beantworte zurzeit die Gesuche. In dieser Situation würde das vom BFM vorgeschlagene Prozedere ernst zu nehmende Probleme verursachen. Die blosser Mitteilung eines negativen Entscheids, unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Rechtsmittels, würde als ein Eintreten auf die Sache aufgefasst und in einer Situation, in der kein westeuropäisches Land auf solche Gesuche eingehe, eine Flut neuer Gesuche auslösen. Dies hätte ein Sicherheitsrisiko für die Botschaft und deren Angestellten zur Folge, wie es die spanische Botschaft infolge des Gerüchts, es würde auf Asylgesuche eingetreten, bereits erlebt habe. Die Ordnungskräfte hätten einschreiten müssen³².

Im Weiteren verwies der Botschafter auf eine Besprechung mit dem lokalen Repräsentanten des UNHCR, Laurens Jolles, vom 12.11.2006³³. Laut der Gesprächsnotiz waren zu jenem Zeitpunkt bei der Delegation des UNHCR rund 40'000 irakische Flüchtlinge registriert und rund 15'000 Gesuche hängig³⁴. Ab Oktober 2006 habe – wie bei den betroffenen Botschaften – die Anzahl der Asylgesuche stark zugenommen. Die Gründe für diesen plötzlichen Anstieg seien schwer auszumachen. Auf die Frage des Missionschefs, was die betroffenen Botschaften – so auch die schweizerische Vertretung – unternehmen sollten, habe der UNHCR-Vertreter angeregt, die gesuchstellenden Personen einzuladen, sich an das lokale HCR zu wenden³⁵. Anlässlich der Befragung vom 18.10.2011 bezeichnete Botschafter Jacques de Watteville

30 Exposé Botschafter Jacques de Watteville vom 14.10.2011, Ziff. 5 (Beleg 45) und Mail Botschafter Jacques de Watteville an Pius Betschart (BFM) vom 29.10.2006 (Beleg 8).

31 Beleg 10.

32 Vgl. hierzu die Abbildungen in Beleg 2.

33 Gesprächsnotiz des stellvertretenden Botschafters Roland Steininger; Beilage zum Fax des Botschafters Jacques de Watteville an DEZA Humanitäre Hilfe vom 16.11.2006 (Beleg 11).

34 2006 wurden insgesamt 44'144 Personen registriert; 2007 waren es 114'387 und 2008 81'764 Personen; s. Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 2 (Beleg 49).

35 Wortlaut in der Gesprächsnotiz (s. Beleg 11): ... *suggère que les ambassades invitent les requérants à s'adresser au HCR.*

die Darstellung in der Gesprächsnotiz als richtig³⁶. Desgleichen liess Laurens Jolles bestätigen, dass er die fragliche Anregung tatsächlich gemacht habe³⁷. Wie das UNHCR ausführt, seien alle Botschaften gebeten worden, irakische Staatsbürger zu ermutigen, sich registrieren zu lassen. Es sei darum gegangen, die Möglichkeit der Registrierung unter den Irakern in Syrien publik zu machen. Die an die Botschaften gerichtete Aufforderung habe aber die Prüfung von Asylgesuchen durch die betroffenen Länder nicht berührt. Dies sei Ländersache.³⁸ Im Mail von Botschafter Jacques de Watteville vom 13.11.2006 ist die Anregung des UNHCR-Repräsentanten als Vorschlag umschrieben, auf die Eingaben nicht zu antworten und die gesuchstellenden Personen an dieses zu verweisen³⁹.

Aus den dargelegten Gründen schlug Botschafter Jacques de Watteville vor, vorderhand auf die Eingaben irakischer Staatsangehöriger nicht zu reagieren und abzuwarten, wie sich die anderen Botschaften in dieser Sache verhielten. Er legte Wert auf ein koordiniertes Vorgehen mit den betroffenen Botschaften und dem UNHCR. Ansonsten bestehe für die Schweiz die Gefahr, alle Asylinteressierten anzuziehen und dadurch überfordert zu sein. Im Übrigen erwähnte er die erheblichen Hilfeleistungen, welche die Schweiz zugunsten irakischer Flüchtlinge in Syrien bereits geleistet habe und weiterhin leisten werde⁴⁰. Diese Leistungen werden vom UNHCR bestätigt: In Damaskus habe die Schweiz – insbesondere auch Botschafter Jacques de Watteville – zusammen mit Frankreich und den USA zu den Akteuren gehört, die sich am engagiertesten eingesetzt hätten für die Unterstützung irakischer Flüchtlinge, für die Aktivitäten des UNHCR und für die Förderung der Bereitschaft der internationalen Gemeinschaft zu finanzieller und diplomatischer Unterstützung⁴¹.

2.3.3 Die Problematik der Botschaftsgesuche aus Damaskus war auch Beratungsgegenstand der BFM-Geschäftsleitungssitzung vom 13.11.2006⁴², an der ein Vorschlag für das weitere Vorgehen einverlangt wurde. Mit Bericht vom 16.11.2006 informierte der zuständige Direktionsbereich die Geschäftsleitung über die Stellungnahme von Botschafter Jacques de Watteville vom 13.11.2006 und stellte – in Abweichung von der im Oktober 2006 beschlossenen Vorgehensweise – Antrag, die Botschaft in Damaskus sei wie folgt zu instruieren:

- *Die Eingaben werden zurzeit nicht beantwortet.*
- *Zukünftige Eingaben sind vorderhand nicht mehr dem BFM weiterzuleiten.*

36 Protokoll der Befragung von Jacques de Watteville vom 18.10.2011, S. 4 (Beleg 46).

37 Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 2 (Beleg 49).

38 Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 2 (Beleg 49).

39 Genauer Wortlaut: ..., *il nous invite à ne pas répondre à ces lettres (...) et à envoyer les requérants au HCR* ...; s. Beleg 10).

40 Vgl. Beleg 10.

41 Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 1 (Beleg 49).

42 Protokoll der GL-Sitzung BFM vom 13.11.2006, S. 5 (Beleg 12).

- *Persönlich vorsprechende Personen sind an das lokale UNHCR zu verweisen.*
- *Das BFM ist weiterhin regelmässig über die Situation auf der AmbaCH, über die Vorgehensweise der anderen Botschaften und die Absprachen mit dem UNHCR zu informieren.*⁴³

Diesem Antrag stimmte die Geschäftsleitung am 20.11.2006 zu⁴⁴, worüber das BFM die schweizerische Vertretung in Damaskus mit Schreiben vom 27.11.2006 in Kenntnis setzte⁴⁵. Als Gründe für die Nichtbeantwortung der Gesuche werden aufgeführt: die Ausnahmesituation aufgrund der hohen Zahl von Gesuchen, die Tatsache, dass die Betroffenen in Syrien die Möglichkeit hätten, sich beim UNHCR registrieren zu lassen und deshalb keine Rückführung in den Irak zu befürchten hätten, und schliesslich – nebst des schwer abschätzbaren Ressourcenaufwandes – die *Bitte* des UNHCR, auf die Gesuche nicht zu antworten.

Es bleibt anzumerken, dass auf Stufe Sektion und Abteilung ein etwas anderes Vorgehen ins Auge gefasst worden war. Gemäss einem Entwurf zur Information der Geschäftsleitung und einem Vorschlag für die Instruktion der Botschaft in Damaskus hätten die Eingaben irakischer Staatsangehöriger weiterhin wöchentlich dem BFM zugestellt werden müssen⁴⁶.

2.3.4 Das BFM scheint im internen Bericht vom 16.11.2006 davon ausgegangen zu sein, das lokale UNHCR habe die schweizerische Vertretung in Damaskus gebeten, auf die Botschaftsgesuche nicht zu antworten. Das UNHCR versuchte generell, irakische Staatsangehörige zu ermuntern, sich registrieren zu lassen. In diesem Rahmen ist die anlässlich des Gesprächs vom 12.11.2006 geäusserte Bitte des UNHCR-Repräsentanten zu verstehen. Aus der entsprechenden Gesprächsnotiz ergeben sich keine Anhaltspunkte, dass seitens des UNHCR Vorschläge zur Prüfung der Gesuche durch die schweizerischen Behörden gemacht worden wären. Laurens Jolles lässt denn auch erklären, er habe keine Vorschläge gemacht, *ob die entgegengenommenen Asylgesuche geprüft werden sollten oder nicht und wie dies geschehen sollte*; er habe indes vorgeschlagen, sich mit den anderen Botschaften auszutauschen, um zu sehen, wie diese mit der Situation umgingen⁴⁷. Es habe im Übrigen auch keine Vereinbarung zwischen der schweizerischen Botschaft in Damaskus und dem UNHCR über die Entgegennahme oder Bearbeitung von Asylgesuchen irakischer Staatsangehöriger

43 Vgl. Beleg 14.

44 Protokoll der GL-Sitzung BFM vom 20.11.2006, S. 2 (Beleg 15).

45 Beleg 16.

46 Variante einer internen Information an GL vom 15.11.2006 (Beleg 13.1) und Entwurf der Mail-Antwort an die Botschaft in Damaskus in: Mail Stephan Baschung an Ewald Weissen (BFM) vom 13.11.2006 (Beleg 13.2).

47 Vgl. Antworten UNHCR vom Oktober 2011, S. 2 f. (Beleg 49).

gegeben. Dem entsprechen auch die Aussagen von Botschafter Jacques de Watteville⁴⁸. Der Botschafter stand in regelmässigem Kontakt mit dem UNHCR, insbesondere mit dessen Repräsentanten. Es ging in erster Linie um Fragen der humanitären Hilfe in Syrien, die in Zusammenarbeit mit der Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit (DEZA) angegangen wurden. Dabei spielte die Schweiz und mithin der Botschafter in Damaskus – wie bereits erwähnt – eine wichtige Rolle. Die Frage der Botschaftsgesuche stand nicht im Mittelpunkt der erwähnten Besprechung vom 12.11.2006. Darüber gibt die bereits zitierte Gesprächsnotiz Aufschluss⁴⁹: Hauptanliegen war das *Lancement d'un programme de relocalisation (...) au bénéfice de certains réfugiés irakiens et palestiniens d'Irak*. In diesem Kontext habe sich – gemäss Botschafter Jacques de Watteville – die Möglichkeit der Registrierung beim UNHCR von selbst verstanden und keinerlei Absprachen oder Vereinbarungen vorausgesetzt⁵⁰.

2.3.5 Der damalige BFM-Direktor Eduard Gnesa kann sich – entsprechend seinen Aussagen – an eine mündliche oder schriftliche Information von Bundesrat Christoph Blocher über die Änderung der Vorgehensweise in der Behandlung der Botschaftsgesuche aus Damaskus nicht mehr erinnern. Er habe den Departementvorsteher über wichtige Geschäfte jeweils mündlich orientiert. Das neue Vorgehen sei ja ein wichtiges Geschäft gewesen, weshalb er davon ausgehe, Bundesrat Christoph Blocher mündlich informiert zu haben.⁵¹ Im Übrigen habe das BFM den Standpunkt eingenommen, dass die Gesuche aus Damaskus *vorderhand* nicht bearbeitet würden, weil die betroffenen Personen in einem Drittstaat Schutz erhielten. Deshalb habe für die Behandlung der Eingaben keine Priorität bestanden⁵².

2.3.6 Botschafter Jacques de Watteville brachte in seiner Befragung vom 18.10.2011 vor, die neue Instruktion bzw. Regelung des BFM habe nicht in allen Teilen seinem Vorschlag vom 13.11.2006 entsprochen. So sei nicht beantragt worden, die Eingaben in der Botschaft zurückzubehalten. Vielmehr sei man von der Vorstellung ausgegangen, dass die Eingaben nach Bern zur Bearbeitung übermittelt würden und lediglich die Eröffnung negativer Entscheide *vorderhand* unterbleibe. Die Botschaft habe denn auch verschiedentlich gebeten, dem BFM die zurückbehaltenen Eingaben zustellen zu können.⁵³

In diesem Zusammenhang steht ein Mail der Botschaft in Damaskus vom 14.3.2007⁵⁴. Darin teilte die Kanzleichefin dem BFM den Eingang 150 neuer Gesu-

48 Protokoll der Befragung von Jacques de Watteville vom 18.10.2011, S. 4 f. (Beleg 46).

49 Gesprächsnotiz des stellvertretenden Botschafters Roland Steininger; Beilage zum Fax des Botschafters Jacques de Watteville an DEZA Humanitäre Hilfe vom 16.11.2006 (Beleg 11).

50 Protokoll der Befragung von Jacques de Watteville vom 18.10.2011, S. 5 (Beleg 46).

51 Protokoll der Befragung von Eduard Gnesa vom 23.9.2011, S. 3 (Beleg 42).

52 Protokoll der Befragung von Eduard Gnesa vom 23.9.2011, S. 3 f. (Beleg 42).

53 Protokoll der Befragung von Jacques de Watteville vom 18.10.2011, S. 2 f. und 8 (Beleg 46).

54 Mail Kanzleichefin Christine Borgeaud an Ewald Weissen (BFM) vom 14.3.2007 (Beleg 20.1).

che mit und wies auf die heikle und politisch sensible Problematik der irakischen Flüchtlinge hin. Die Botschaft könne nicht ohne weiteres diese Art von Eingaben zurückbehalten, weshalb vorgeschlagen werde, sie dem BFM zur Prüfung und zum Entscheid zu übermitteln. Das BFM reagierte mit Mail vom 16.3.2007⁵⁵ und beschied, es bleibe bei der Regelung gemäss dem Schreiben vom 27.11.2006⁵⁶.

Eine am 29.3.2007 u.a. dem BFM zugestellte Note des stellvertretenden Botschafters⁵⁷ gab zu bedenken, dass die Praxis der Nichtbeantwortung von Eingaben den Verfahrensbestimmungen des AsylG kaum entsprechen dürfte. Die betroffenen Behörden müssten mit heiklen Fragen rechnen und sich deshalb auf allfällige Antworten vorbereiten. Als Sprachregelung wurde vorgeschlagen: *D'entende avec le HCR et sur instruction des services compétents de l'administration fédérale, nous avons mis en place une procédure spéciale pour faire face à cette situation exceptionnelle; nous adressons les requérants d'asile au HCR, qui les enregistre, les interviewe et identifie les cas humanitaires les plus sérieux qu'il propose ensuite à de potentiels pays d'accueil.* Dieser Wortlaut wurde in der Folge gestützt auf Rücksprachen mit dem BFM modifiziert⁵⁸.

Ein weiterer Mailwechsel zwischen der Kanzleichefin und dem BFM datiert vom 13.9. bzw. 5.10.2007 und unterscheidet sich im Ergebnis nicht vom vorerwähnten⁵⁹.

Der neue Missionschef in Damaskus, Botschafter Martin Aeschbacher, rief am 10.4.2008 in Erinnerung, dass *das (...) nicht ganz unproblematische Provisorium der Nicht-Entgegennahme von irakischen Asylgesuchen immer noch in Kraft* sei⁶⁰. Er sehe aber keine andere Option. Würde die Schweiz als einziges Land Asylgesuche irakischer Staatsangehöriger in Damaskus akzeptieren, würde dies unter den Irakern – deren Zahl in Syrien auf zwischen 250'000 und 1,5 Millionen geschätzt werde – rasch bekannt werden. Viele von ihnen befänden sich in einer prekären Situation und versuchten mit allen Mitteln, nach Europa oder in die USA weiterzureisen. Eine Änderung der eingeschlagenen Praxis sei nicht realistisch und stelle die Botschaft vor sehr ernsthafte Probleme. Da die Schweiz offenbar das einzige Land sei, das – wegen der Möglichkeit der Gesuchseinreichung bei einer Auslandvertretung – vor einem Dilemma stehe, stelle sich die Frage, ob das AsylG der Situation einer

55 Mail Pius Caduff (BFM) an Kanzleichefin Christine Borgeaud vom 16.3.2007 (Beleg 20.2).

56 Beleg 16.

57 Fax der Botschaft in Damaskus an Politische Abteilung II (Afrika/Naher Osten) und BFM (zuhanden Vizedirektor Pius Caduff) vom 29.3.2007 (Beleg 21.1).

58 Vgl. Mail Léo Trembley (EDA) an stellvertretenden Botschafters Roland Steininger vom 3.4.2007 (Beleg 21.2).

59 Mail Kanzleichefin Christine Borgeaud an Ewald Weissen (BFM) vom 13.9.2007 und Antwort-Mail vom 5.10.2007 (Beleg 25).

60 Fax der Botschaft in Damaskus an Politische Abteilung IV (Sektion Humanitäre Politik und Migration), Politische Abteilung II (Afrika/Naher Osten) und BFM (zuhanden Vizedirektor Pius Caduff) vom 10.4.2008 (Beleg 26).

Massenflucht gerecht werde. Sodann regte der neue Missionschef an, die Haltung in Sachen Kontingentsflüchtlingen zu überdenken: Das systematische Verweisen irakischer Asylsuchender ans UNHCR in Damaskus würde bei gleichzeitiger Aufnahme von gut begründeten Einzelfällen, die das UNHCR auswähle, glaubwürdiger und besser begründbar⁶¹. Mit Antwortschreiben vom 29.4.2008 hielt der damalige Direktor des BFM die Weiterführung des seit November 2006 gültigen Vorgehens *momentan* für die adäquate Lösung⁶². Zur Frage der Aufnahme von Kontingentsflüchtlingen aus dem Irak verwies der BFM-Direktor auf einen Entscheid des Bundesrats vom 16.5.2007. Der Bundesrat hatte damals einen Antrag des EDA um Aufnahme eines einmaligen Kontingents von 500 Flüchtlingen aus dem Irak abgewiesen⁶³. Es sollte vor allem die humanitäre Hilfe vor Ort zum Zuge kommen⁶⁴. Gemäss den Ausführungen im Antrag des EDA waren für 2007 rund 4 Millionen CHF als Unterstützung vorgesehen: 2,5 Millionen CHF sollten in erster Linie dem UNHCR für Hilfe an Flüchtlinge in Syrien sowie Jordanien zukommen und 1,5 Millionen CHF waren für humanitäre Aktionen im Irak, die primär durch das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK) umgesetzt wurden, eingeplant. Im Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass im Zeitpunkt der Antragstellung (gemäss Angaben des BFM) 5'000 irakische Staatsangehörige in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannt oder vorläufig aufgenommen waren. Diese Zahlenangabe stimmt mit der entsprechenden Statistik des BFM⁶⁵ überein und ist von Alard du Bois-Reymond in der Befragung vom 11.10.2011 als korrekt bestätigt worden⁶⁶. Bei den Aufgenommenen handelt es sich praktisch ausschliesslich um Personen, die illegal in die Schweiz gekommen waren und ein Asylgesuch (Inlandgesuch) gestellt hatten.

2.4 Ausdehnung der Sonderregelung auf Botschaftsgesuche aus Kairo

Die Sonderregelung vom 20.11.2006 wurde im Hinblick auf die Verhältnisse in Syrien und die Situation auf der schweizerischen Vertretung in Damaskus eingeführt. Die Botschaft in Kairo verzeichnete gegen Ende 2006 ebenfalls eine starke Zunahme von Eingaben irakischer Staatsangehöriger. Am 18.12.2006 teilte sie dem BFM mit, dass seit Ende November zahlreiche Eingaben eintreffen würden⁶⁷. Die gesuchstellenden Personen bezögen sich auf die humanitäre Tradition der Schweiz und würden mit dem Ziel, Arbeit und medizinische Pflege zu erhalten, um Einreisebewilligung ersuchen. Es handle sich vor allem um stereotype Eingaben, als wären sie von der

61 Vgl. Beleg 26.

62 Beleg 27.

63 Vgl. Antrag des EDA an den Bundesrat vom 10.5.2007 (Beleg 24).

64 Vgl. Protokoll der Befragung von Eduard Gnesa vom 23.9.2011, S. 5 (Beleg 42).

65 Auszug aus der Statistik betr. Anzahl anerkannter Flüchtlinge und vorläufig aufgenommener Personen per 30.4. bzw. 15.5.2007 (Beleg 23). Anerkannte Flüchtlinge: 2'364; vorläufig aufgenommene Personen: 2'704; Total beider Kategorien: 5'068.

66 Protokoll der Befragung von Alard du Bois-Reymond vom 11.10.2011, S. 4 (Beleg 44).

67 Mail Evelyne Sheldon (Botschaft Kairo) an Martin Bucher (BFM) vom 18.12.2006 (Beleg 17.1).

gleichen Person verfasst worden. Aufgrund eines detaillierten Fragenkatalogs erbat das BFM Angaben zur Flüchtlingssituation in Ägypten⁶⁸. Die Botschaft antwortete mit Mail vom 10.1.2007⁶⁹. Aus diesem und den Beilagen geht hervor, dass irakische Staatsangehörige sich beim UNHCR registrieren lassen konnten und aufgrund der ausgestellten Zertifikate vor Refoulement geschützt waren. In diesem Zusammenhang kann auf die Ausführungen in Ziff. 2.1.3 verwiesen werden.

Mit Schreiben vom 22.1.2007 informierte das BFM die Schweizerische Vertretung in Kairo über die Regelung, wie sie für die Botschaftsgesuche in Damaskus entschieden worden war. Diese Sonderregelung sollte nun auch für die Botschaft in Kairo gelten⁷⁰. Die dort eintreffenden Gesuche waren somit *vorderhand* nicht an das BFM weiterzuleiten. Zur Begründung wurde auf die Ausnahmesituation wegen der hohen Zahl von Gesuchen und die Tatsache hingewiesen, dass die Betroffenen in Ägypten die Möglichkeit hatten, sich beim UNHCR registrieren zu lassen. Sie hätten deshalb keine Rückführung in den Irak zu befürchten.

2.5 Beendigung der Sonderregelung

2.5.1 Das BFM bekräftigte Ende April 2008, wie bereits in Ziff. 2.3.6 erwähnt, gegenüber der Botschaft in Damaskus die Weitergeltung der Sonderregelung vom 20.11.2006⁷¹. 2009 sind bei den Botschaften in Damaskus und Kairo offenbar keine neuen Gesuche eingegangen⁷². Dennoch unternahm das BFM vorerst keine Schritte zur Aufhebung der Sonderregelung bzw. Aufarbeitung der unbehandelten Botschaftsgesuche. Aufgrund der Sonderregelung wurden die Eingaben weder registriert noch irgendwelcher Prüfung unterzogen. Andererseits gibt es keine Hinweise, dass eingeplant war, die Eingaben überhaupt nie einer Prüfung zuzuführen. Nach dem Wortlaut und der Begründung des Beschlusses der BFM-Geschäftsleitung vom 20.11.2006 sollten die Gesuche *zurzeit* oder *momentan* nicht behandelt werden, was den Umkehrschluss nahelegt, dass eine Bearbeitung für später – allerdings zu einem nicht näher definierten Zeitpunkt – vorgesehen war. Gemäss den Angaben des damaligen BFM-Direktors Eduard Gnesa habe nie die Absicht bestanden, die Gesuche unbearbeitet im Archiv zu belassen. Es sei immer gesagt worden, die Eingaben seien *vorderhand* nicht zu bearbeiten.⁷³ Der ab 2010 amtierende BFM-Direktor Alard du Bois-Reymond will bei keinem seiner Mitarbeiter die Absicht festgestellt haben, *alles* in

68 Mail Stephan Baschung (BFM) an Evelyne Sheldon (Botschaft Kairo) vom 18.12.2006 (Beleg 17.2).

69 Mail Astrid Bischof (Botschaft in Kairo) an Stephan Baschung (BFM) vom 10.1.2007 mit Beilagen: u.a. Gesprächsnotiz vom 8.1.2007 betr. Auskünfte von Katharina Lumpp, stellvertretende Leiterin UNHCR Kairo (Beleg 18).

70 Beleg 19.

71 Schreiben Direktor BFM an Botschafter Martin Aeschbacher vom 29.4.2008 (Beleg 27).

72 Interne Information an Vizedirektor Jürg Scheidegger vom 30.12.2008 (Beleg 29).

73 Protokoll der Befragung von Eduard Gnesa vom 23.9.2011, S. 3 und 5 (Beleg 42).

den Archiven liegen zu lassen. Vielleicht hätten einige Personen gehofft, dass sich die Situation mit der Zeit von alleine kläre, es habe aber bestimmt keine schlechte Absicht bestanden. Eine *Entsorgung im Archiv* sei nicht geplant gewesen.⁷⁴

In der Befragung vom 11.10.2011 begründete Eduard Gnesa die Nichthandnahme der Botschaftsgesuche zum Teil mit der ab Mai 2008 eingetretenen angespannten Situation im Asylbereich. Diese sei dadurch verschärft worden, dass Begehren um Aufstockung des Personals zunächst abgelehnt worden seien. Deshalb sei ein Aktionsplan erarbeitet worden, der Prioritäten vorgesehen habe. Den Botschaftsgesuchen sei eine niedrige Prioritätsstufe zugekommen.⁷⁵ Nach der Anweisung des Chefs Direktionsbereich Asylverfahren vom 6.5.2008 waren nur dringliche Auslandgesuche in dritter Priorität (nach Inlandgesuchen von Straffälligen, Dissozialen, Haft- und Flughafen-gesuchen, Wiedererwägungs- und Zweitgesuchen, die mit einem negativen Entscheid enden) zu behandeln; nicht dringliche Auslandgesuche standen hingegen an zweitletzter (12.) Stelle der Prioritätenordnung⁷⁶. Ein Auslandgesuch galt als dringlich, wenn offensichtlich eine akute Gefährdung bestand oder die zuständige schweizerische Vertretung den Fall als dringlich bezeichnete⁷⁷. Auch die Prioritätenordnung vom 30. September 2008 reiht die nicht dringlichen Auslandgesuche in die zweitletzte Prioritätenstufe ein⁷⁸.

2.5.2 Der für Asylgesuche irakischer Staatsangehöriger zuständige Sektionschef gelangte über den Abteilungschef mit schriftlicher Information vom 30.12.2009 an Vizedirektor Jürg Scheidegger, Chef Direktionsbereich Asylverfahren⁷⁹. In dieser Information wird auf eine mündliche Orientierung im Rahmen der Bearbeitung des Auftrags 'Effizienzsteigernde Massnahmen' vom 8.4.2009 Bezug genommen, die Situation hinsichtlich der unbearbeiteten Botschaftsgesuche aus Damaskus und Kairo geschildert und ein Vorschlag zum weiteren Vorgehen unterbreitet. Rund 2'000 – meist ungeöffnete – Briefe aus den Jahren 2006 bis 2008 befänden sich in zwei grossen Kartonkisten im Archiv. Rund 150 seien noch auf der Botschaft in Damaskus und rund 1'800 auf der Botschaft in Kairo. Entsprechend der Weisung des Chefs des Direktionsbereichs Asylverfahren seien die Eingaben bislang nicht registriert und keinerlei Instruktionen durchgeführt worden. Bei den Eingaben handle es sich um Asylgesuche aus dem Ausland, weshalb die von der Geschäftsleitung im November 2006 beschlossene Vorgehensweise rechtlich nicht unproblematisch sei. Deswegen schlage die zuständige Abteilung vor, in einer befristeten Aktion alle Briefumschläge zu öffnen und die darin enthaltenen Eingaben zu sichten. Die Registrierung in der

74 Protokoll der Befragung von Alard du Bois-Reymond vom 11.10.2011, S. 2 (Beleg 44).

75 Protokoll der Befragung von Eduard Gnesa vom 23.9.2011, S. 4 und 6 (Beleg 42).

76 Anweisung des Chefs Direktionsbereich Asylverfahren vom 6.5.2008 (Beleg 28.1).

77 Vgl. Beleg 28.1.

78 Beleg 28.2.

79 Interne Information an Vizedirektor Jürg Scheidegger vom 30.12.2009 (Beleg 29).

zentralen Datenbank (zentrales Migrationssystem; ZEMIS) sei voraussichtlich auf Eingaben zu beschränken, die eine zustellungstaugliche Adresse enthielten.

2.5.3 Ab 1.1.2010 stand Alard du Bois-Reymond als Direktor dem BFM vor. Er sei zwar über die unbearbeiteten Eingaben irakischer Staatsangehöriger von seinem Vorgänger nicht orientiert worden⁸⁰, indessen mit interner Informationsnotiz vom 20.1.2010 ins Bild gesetzt worden⁸¹. Diese Information stimmt inhaltlich mit derjenigen vom 30.12.2009 überein, die an Vizedirektor Jürg Scheidegger gerichtet war. Mithin schloss sich der Vizedirektor dem Vorschlag an, die unbearbeiteten Gesuche in einer befristeten Aktion zu registrieren – soweit die Eingaben zustellungstaugliche Adressen enthielten – und zu prüfen. Diesem Vorgehen stimmte der BFM-Direktor grundsätzlich zu. Allerdings wurde bei der Umsetzung darauf verzichtet, die Registrierung auf Gesuche mit zustellungstauglicher Adresse zu beschränken. Alle Gesuche sollten im ZEMIS erfasst werden.⁸² In der Folge erhielten die Botschaften in Damaskus und Kairo die Aufforderung, die noch bei ihnen liegenden Briefumschläge dem BFM zuzustellen. Ein grosser Teil der in Damaskus eingegangenen Briefumschläge war bereits 2006 übermittelt worden. Ende März 2010 war das BFM im Besitz aller Botschaftsgesuche. Insgesamt geht es um rund 3'410 Briefumschläge (aus Damaskus rund 1'610 und aus Kairo rund 1'800)⁸³. Die effektive Anzahl liegt etwas tiefer, als das BFM früher angenommen hatte⁸⁴.

2.5.4 Gemäss den Angaben des damaligen BFM-Direktors sei im August 2008 Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf über die nicht prioritäre Behandlung der nicht dringlichen Botschaftsgesuche informiert worden⁸⁵. Ob sie auch über die seit November 2006 geltende Sonderregel für die Botschaftsgesuche aus Damaskus und Kairo explizit ins Bild gesetzt worden sei, konnte Eduard Gnesa anlässlich der Befragung vom 23.9.2011 nicht mehr sagen. Im Rahmen der Vorbereitung der kleinen Asylgesetzrevision sei die Abschaffung der Botschaftsgesuche ein Thema gewesen. Er gehe deshalb davon aus, dass Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf aufgrund der Gesetzgebungsarbeiten im Bild gewesen sei, was *die Bearbeitung der Botschaftsgesuche* anbelange. Desgleichen nehme er an, dass sein Nachfolger Jörg Gasser informiert gewesen sei⁸⁶. Informationsnotizen, welche diese Annahmen bestätigten, sind nicht vorhanden.

Jörg Gasser stand dem Bundesamt als Direktor a.i. vom 1.6. bis 31.12.2009 vor. In

80 Protokoll der Befragung von Alard du Bois-Reymond vom 11.10.2011, S. 1 (Beleg 44).

81 Interne Information an Direktor Alard du Bois-Reymond vom 20.1.2010 (Beleg 32).

82 Protokoll der Befragung von Alard du Bois-Reymond vom 11.10.2011, S. 2 (Beleg 44).

83 Auskunft gemäss Mail Christian Zumwald (BFM) vom 22.9.2011 (Beleg 41).

84 In verschiedenen Dokumenten wird von rund 4'000 Briefumschlägen gesprochen; s. z.B. Fact Sheet des BFM vom 28.6.2011 (Beleg 36); vgl. hierzu auch das Protokoll der Befragung von Alard du Bois-Reymond vom 11.10.2011, S. 2 (Beleg 44).

85 Protokoll der Befragung von Eduard Gnesa vom 23.9.2011, S. 4 (Beleg 42).

86 Vgl. Protokoll der Befragung von Eduard Gnesa vom 23.9.2011, S. 5 (Beleg 42).

der Befragung vom 20.10.2011 erklärte er, während seiner Tätigkeit im BFM sei ihm nicht bekannt gewesen, dass ein *Abkommen* zwischen der Botschaft in Damaskus, dem BFM und dem UNHCR über die Nichtbehandlung von Asylgesuchen irakischer Staatsangehöriger bestanden habe. Soweit er sich erinnern könne, seien die unbearbeiteten Gesuche aus Damaskus und Kairo während seiner Amtszeit nie ein Thema gewesen. Im Rahmen der Asylgesetzrevision sei die Frage der Botschaftsgesuche behandelt worden. Dort sei es jedoch darum gegangen, dass die Asylgesuche auf schweizerischen Botschaften seit 2000 stark gestiegen seien und die Schweiz der einzige Staat in Europa sei, der Asylgesuche im Herkunftsstaat der Betroffenen entgegennehme. Aber die Gesuche, die anscheinend im Keller des BFM lagen, seien nie ein Thema gewesen. Soweit er sich erinnern könne, habe es hinsichtlich der Botschaftsgesuche aus Sri Lanka administrative Probleme gegeben. Der damalige Vizedirektor der Abteilung Asylverfahren sei nach Sri Lanka gereist, um die Situation zu analysieren. Zwischen Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf und ihm seien die Gesuche irakischer Staatsangehöriger jedoch nie Gegenstand einer Besprechung gewesen. Erst als das Thema aufgrund einer vertraulichen Information von Bundesrätin Simonetta Sommaruga aktuell geworden sei, habe er mit Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf kurz darüber gesprochen. Sie habe ihm gegenüber bestätigt, dass sie von diesen Gesuchen nichts gewusst habe.⁸⁷

Die Möglichkeit, ein Asylgesuch bei einer Schweizer Vertretung im Ausland einzureichen, stand anlässlich der Vorbereitung der kleinen Revision des Asylgesetzes zur Debatte. Das Ergebnis derselben hat in der Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Asylgesetzes vom 26.5.2010 seinen Niederschlag gefunden. Die entsprechenden Gesetzesbestimmungen sollen aufgehoben werden⁸⁸. Die statistischen Angaben in der bundesrätlichen Botschaft über Auslandgesuche – eingereicht in den Jahren 2007 bis 2009 – berücksichtigen die zur Diskussion stehenden Gesuche aus Damaskus und Kairo nicht. Diese waren damals noch nicht registriert und hatten folglich noch keinen Eingang in die Statistik gefunden. Mit der Registrierung wurde erst am 4.6.2010 begonnen⁸⁹. Ein Wissen-müssen lässt sich daher von vornherein nicht aus den statistischen Angaben, die der Vorbereitung der kleinen Gesetzesrevision zugrunde lagen, ableiten.

In einem Mail des zuständigen Sektionschefs vom 13.4.2010 findet sich der Hinweis, Ende Januar 2010 sei im Rahmen eines Rapports des Direktionsbereichs Asyl und Rückkehr (früher: Direktionsbereich Asylverfahren) beschlossen worden, dass der BFM-Direktor die Departementschefin informell über die Aufarbeitung der ungeöff-

87 Vgl. Protokoll der Befragung von Jörg Gasser vom 20.10.2011 (Beleg 47).

88 BBl (Bundesblatt) 2010 4467 f.

89 Gemäss Auskunft des zuständigen Sektionschefs, s. Mail Christian Zumwald (BFM) vom 22.9.2011 (Beleg 41).

neten Briefumschläge irakischer Staatsangehöriger orientiere⁹⁰. Mit Mail vom 15.4.2010 teilte die Vizedirektorin Eveline Gugger Bruckdorfer dem Sektionschef u.a. mit, eine Information von Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf sei erst notwendig, wenn die Briefumschläge geöffnet seien und eine Beurteilung der Eingaben vorgenommen werden könne; es bleibe aber dem BFM-Direktor überlassen, den richtigen Moment der Information zu wählen⁹¹. Dieser erklärte in der Befragung vom 11.10.2011, er habe Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf nicht orientiert⁹². Nach seiner Einschätzung habe mit der administrativen Aufarbeitung der Gesuche kein Schutzproblem bestanden. Es sei ein rein amtsinterner Entscheid gewesen. Das Thema sei auf seiner Prioritätenliste *immer mehr nach unten gerutscht*. Deshalb habe er schliesslich von einer Information abgesehen. Aus dem gleichen Grund habe er Bundesrätin Simonetta Sommaruga weder bei deren Amtsantritt noch später über die hängigen Botschaftsgesuche aus Damaskus und Kairo ins Bild gesetzt.

2.5.5 Entsprechend des im Januar 2010 entschiedenen Vorgehens wurde im April 2010 mit der Aufarbeitung der unerledigten Gesuche aus Damaskus und Kairo begonnen⁹³. Das BFM informierte die betroffenen Botschaften über das geplante Vorgehen. Damit trat die Sonderregelung vom November 2006 – auch ohne formellen Aufhebungsentscheid – ausser Kraft⁹⁴. Beide Botschaften befürchteten u.a. einen grossen Arbeitsaufwand, der sich kostenmässig auswirken werde⁹⁵. In der Folge regelte das BFM verschiedene Fragen der technischen Abwicklung. Die Abteilung Asylverfahren informierte am 5.7.2010 den Direktionsbereich Asyl und Rückkehr über den Zwischenstand der Arbeiten. Dabei habe sich ergeben, dass von den rund 1'800 Eingaben aus Ägypten etwa 1'250 eine postalische Zustelladresse aufwiesen, von den 1'610 aus Syrien bloss 100. Insgesamt lägen erheblich mehr Eingaben mit zustellungstauglicher Adresse vor, als ursprünglich angenommen worden sei⁹⁶. Mit dem Beginn der Registrierung stiegen die Pendenzen. Der zuständige Direktionsbereich informierte am 22.12.2010 den BFM-Direktor über die Gründe für die hohe Anzahl hängiger Botschaftsgesuche irakischer Staatsangehöriger⁹⁷. Diese 'alten' Gesuche würden zwar in der Statistik des Amtes nicht als Neueingänge des laufenden Jahres erscheinen, belasteten aber die Rubrik der Pendenzen. Innert weniger Monate seien die Gesuche mehrerer Tausend Personen registriert worden. Die dadurch entstandene hohe Pendenzenzahl könne zu (politischen) Fragen Anlass

90 Mail Ewald Weissen (BFM) an Carmine Andreotti (BFM) vom 13.4.2010 (Beleg 30).

91 Mail Eveline Gugger Bruckdorfer an Ewald Weissen vom 15.4.2010 (Beleg 31).

92 Protokoll der Befragung von Alard du Bois-Reymond vom 11.10.2011, S. 3 (Beleg 44).

93 Vgl. interne Information an Vizedirektorin Eveline Gugger Bruckdorfer vom 5.7.2010 (Beleg 34).

94 Protokoll der Befragung von Alard du Bois-Reymond vom 11.10.2011, S. 2 (Beleg 44).

95 Mailwechsel zwischen Ewald Weissen (BFM) und Botschafter Dominik Furgler vom 19.5.2010 bzw. 27.5.2010 (Beleg 33.1) und Mailwechsel zwischen Marlene Suter (BFM) und Botschafter Martin Aeschbacher vom 27.5.2010 bzw. 8.6.2010 (Beleg 33.2).

96 Interne Information an Vizedirektorin Eveline Gugger Bruckdorfer vom 5.7.2010 (Beleg 34).

97 Interne Information an Direktor Alard du Bois-Reymond vom 22.12.2010 (Beleg 35).

geben. Die zuständige Sektion sei in der Lage, diese Pendenzen mit einer monatlichen Erledigungsrate von 200 bis 400 Gesuchen zügig zu reduzieren. Die weitere Nacherfassung von Gesuchen werde so dosiert, dass sie sich in etwa mit der Gesuchserledigung decke.

Auf Anfrage des Generalsekretariats des EJPD gab der Direktionsbereich Asyl und Rückkehr am 28.6.2011 Hintergrundinformationen zum Fragenkomplex der 'Asylgesuche-Syrien/Kairo'⁹⁸. Am 4.7.2011 ordnete Bundesrätin Simonetta Sommaruga einen Behandlungsstopp an und verlangte vom BFM zuhanden des Generalsekretariats die Klärung verschiedener Fragen⁹⁹. Das BFM kam dieser Aufforderung am 6.7.2011 nach und unterbreitete einen Bericht, der zu den aufgeworfenen Fragen ausführlich Stellung nimmt¹⁰⁰. In diesem Bericht wird u.a. die Auffassung vertreten, dass der Entscheid der Geschäftsleitung des BFM vom 20.11.2006 rechtlich nicht korrekt gewesen sei, weshalb er korrigiert und die Gesuche behandelt werden sollten. Parallel zum Auftrag ans BFM erteilte der Generalsekretär des EJPD dem Rechts- und Beschwerdedienst des Departements einen Abklärungsauftrag, welcher mit Bericht vom 22.7.2011 erfüllt wurde¹⁰¹.

Bis zum Behandlungsstopp vom 4.7.2011 wurden rund 2'110 Briefumschläge gesichtet und mithin die Gesuche von 5'008 Personen im ZEMIS erfasst¹⁰². Soweit eine postalische Adresse bekannt war, versandte das BFM Zwischenverfügungen. Dies betrifft etwa 200 Fälle. Sämtliche Gesuche aus Damaskus wurden im ZEMIS erfasst und in der Folge mit einer Ausnahme abgeschrieben. Zur Abschreibung kommt es, wenn eine gesuchstellende Person postalisch nicht erreichbar ist oder auf eine Zwischenverfügung nicht reagiert¹⁰³. Hinsichtlich der Eingaben aus Kairo wurden die Gesuche von rund 500 Personen registriert und in der Folge – mit der Ausnahme von drei Gesuchen – abgeschrieben. Sodann sind die Gesuche von 137 Personen (einschliesslich die vorerwähnten 4 Fälle) zwar registriert, aber noch nicht entschieden. Die verbleibenden rund 1'300 Briefumschläge aus Kairo sind bisher nicht registriert worden; sie dürften etwas mehr als 3'000 Personen betreffen.

2.5.6 Vereinzelte Gesuche irakischer Staatsangehöriger, die sich in Syrien aufhielten, wurden ordnungsgemäss bearbeitet¹⁰⁴. Gemäss einer Statistik des BFM vom

98 Fact Sheet BFM, Asylgesuche von irakischen Staatsangehörigen, die sich in Drittstaaten aufhalten, vom 28.6.2011 und Anfrage des Generalsekretärs EJPD vom 27.6.2011 (Beleg 36).

99 Mail Priska Rippstein (GS-EJPD) an Direktor Alard du Bois-Reymond vom 4.7.2011 (Beleg 38).

100 Fact Sheet BFM, Asylgesuche von irakischen Staatsangehörigen, die auf den schweizerischen Vertretungen in Damaskus (Syrien) und Kairo (Ägypten) eingereicht wurden, vom 6.7.2011 (Beleg 39).

101 Auftrag Generalsekretär EJPD vom 1.7.2011 (Beleg 37.1) und Bericht des Rechts- und Beschwerdedienstes EJPD vom 22.7.2011 (Beleg 37.2).

102 Hierzu und zum Folgenden s. Auskunft gemäss Mail Christian Zumwald (BFM) vom 22.9.2011 (Beleg 41).

103 Beispiele interner Abschreibungsverfügungen s. Beleg 50.

104 Vgl. Protokoll der Befragung von Jacques de Watteville vom 18.10.2011, S. 8 (Beleg 46).

21.9.2011 handelt es sich dabei um Gesuche, die insgesamt 50 Personen betreffen¹⁰⁵. Da sich die einzelnen Eingaben in der Regel auf Familien beziehen, geht es im Prinzip um 15 Fälle. Gemäss Auskunft des damals zuständigen Sektionschefs zeichneten sich alle Fälle durch eine spezielle Konstellation aus¹⁰⁶: In 6 Fällen sei das Gesuch vor der Eröffnung des Entscheids vom 20.11.2006 eingereicht worden. In 7 Fällen sei das Gesuch direkt oder via Verwandte in der Schweiz beim BFM eingereicht worden. Diese Fälle seien in der Regel durch die Botschaft in Damaskus instruiert und in der Folge vom BFM entschieden worden. Ein Fall sei wegen Schliessung des Verbindungsbüros in Bagdad hernach via Damaskus instruiert worden. Ein einziger Fall mit verwandtschaftlicher Verbindung zu Personen in der Schweiz sei – entgegen der Weisung vom 20.11.2006 – dem BFM unterbreitet und entschieden worden.

2.6 Zusammenfassende Beantwortung der Frage (a)

Der Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen aus den vorstehenden Ausführungen. Soweit einzelne Punkte einer weitergehenden Würdigung bedürfen, erfolgt diese im Rahmen der Rechtserörterungen.

Die Erhebungen zur Frage, ob Gewissheit bestehe, dass aufgrund der Zusicherungen des UNHCR keine Asylsuchende zurückgeschickt wurden, führen zum Ergebnis, dass sowohl in Syrien als auch in Ägypten beim UNHCR registrierten Personen im im Prinzip keine Gefahr der Rückschiebung drohte. Das BFM durfte im November/Dezember 2006 anlässlich der Instruktion der Botschaften in Damaskus und Kairo davon ausgehen, dass gesuchstellende Personen generell in beiden Ländern effektiven Schutz finden können und dass das in Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention verankerte Non-Refoulement-Prinzip grundsätzlich beachtet wird. Syrien ist zwar nicht Signatarstaat der Genfer Flüchtlingskonvention (s. oben Ziff. 2.1.3). Faktisch stand aber die Praxis der syrischen Regierung grundsätzlich im Einklang mit den aus Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention und dem Völkergewohnheitsrecht¹⁰⁷ sich ergebenden Verpflichtungen. Das Bundesverwaltungsgericht hat aufgrund eines konkreten Falles mit Entscheid vom 12.11.2007 die allgemeine Schutzsituation in Syrien gleich eingeschätzt¹⁰⁸. Die allgemeine Beurteilung bzw. Wertung, das völkerrechtliche Rückschiebungsverbot sei grundsätzlich eingehalten worden, bedeutet nicht, es bestehe absolute Gewissheit, dass kein Refoulement vorgekommen ist. Eine derartige Garantie kann nicht abgegeben werden. Im Zusammenhang mit in Syrien inhaftierten irakischen Staatsangehörigen kam es in Einzelfällen zu Rück-

105 Statistik Auslandsgesuche Irak zwischen 2006 und 2008 vom 21.9.2011 (Beleg 40).

106 Vgl. Mail-Auskunft Ewald Weissen (BFM) vom 28.10.2011 (Beleg 48).

107 Vgl. WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel/Frankfurt am Main 1990, S. 211 mit Hinweisen.

108 Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.11.2007, D-3842/2007, Erw. 5.2.1.

schiebungen¹⁰⁹. Grundsätzlich – d.h. im Grossen und Ganzen – drohte aber irakischen Staatsangehörigen sowohl in Syrien als auch in Ägypten keine Rückschiebung in ihren Heimatstaat.

3. Zur Frage (b) betreffend Verletzung von geltendem Recht

Die Schweiz gewährt gemäss Art. 2 Abs. 1 AsylG Flüchtlingen auf Gesuch hin und nach Massgabe des Gesetzes Asyl. Als Flüchtling wird eine ausländische Person anerkannt, wenn sie in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnte, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt ist oder begründete Furcht hat, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden (Art. 3 Abs. 1 AsylG). Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken; den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen (Art. 3 Abs. 2 AsylG).

Das in Art. 2 Abs. 1 AsylG zum Ausdruck gebrachte Gesetzmässigkeitsprinzip verpflichtet die zuständigen Behörden zum gesetzlich vorgegebenen Verwaltungshandeln. Die gesuchstellende Person hat einen *Rechtsanspruch auf Durchführung des Asylverfahrens nach den vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen* und mithin Anspruch auf die verfahrensrechtlich vorgesehene Prüfung des Gesuchs¹¹⁰. Ist das Asylgesuch einmal gestellt, nimmt das Verfahren seinen Gang bis zur rechtskräftigen Erledigung durch Nichteintreten, Gutheissung, Abweisung oder Abschreibung. Ohne gültigen Rückzug muss das Verfahren ordnungsgemäss zu Ende geführt werden¹¹¹. Für die Einleitung des Asylverfahrens ist somit das Stellen eines entsprechenden Gesuchs entscheidend. Als Erstes ist daher die Frage zu beantworten, ob die zur Diskussion stehenden Eingaben Asylgesuche darstellen. Nur wenn es sich um Gesuche im Sinn des AsylG handelt, ist zu untersuchen, ob das von den Behörden gewählte Vorgehen im Einklang steht mit den Verfahrensbestimmungen der Asylgesetzgebung einschliesslich der Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20.12.1968 (VwVG; SR 172.021) und mit den Verfahrensgarantien der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (BV; SR 101).

109 Vgl. oben Ziff. 2.1.2 und Mail-Auskunft Susin Park vom 14.12.2011 (Beleg 51).

110 WALTER KÄLIN, a.a.O., S. 151 f.; UEBERSAX/RUDIN/HUGI YAR/GEISER (Hrsg.) - WALTER STÖCKLI, Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII: Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 11.34; SUSANNE RAESS-EICHENBERGER, Das Asylverfahren nach Schweizerischem Recht und Völkerrecht, Diss. Zürich 1989, S. 24. Vgl. auch die bundesrätliche Botschaft vom 31.8.1977 zur ersten Asylgesetzvorlage, BBl 1977 III 121.

111 Vgl. WALTER KÄLIN, a.a.O., S. 152.

3.1 Rechtliche Qualifizierung der Eingaben

Nach Art. 18 AsylG gilt jede Äusserung, mit der eine Person zu erkennen gibt, dass sie die Schweiz um Schutz vor Verfolgung nachsucht, als Asylgesuch. Das Gesuch kann mündlich oder schriftlich gestellt werden. Es genügt das irgendwie geäusserte Anliegen, Schutz vor Verfolgung zu erhalten. Das Schutzersuchen zielt darauf, einerseits nicht in den Heimatstaat zurückgeschoben zu werden und andererseits in der Schweiz Aufenthalt gewährt zu erhalten. Der Begriff 'Verfolgung' ist in einem weiten Sinn zu verstehen. Allerdings ist nicht irgendeine Gefährdung gemeint. Es muss um eine Gefahr gehen, die direkt oder indirekt von Menschen herrührt bzw. droht, was eben auf kriegerische Auseinandersetzungen zutrifft¹¹². Auf Gesuche, welche die Voraussetzungen von Art. 18 AsylG nicht erfüllen, ist gemäss Art. 32 Abs.1 AsylG nicht einzutreten. Zuvor ist allerdings das rechtliche Gehör zu gewähren.¹¹³ Ob ein Asylgesuch vorliegt, beurteilt sich nach den vorgebrachten Ausführungen bzw. Äusserungen¹¹⁴.

Soweit ersichtlich, enthalten die in Frage stehenden Eingaben Ausführungen, die sie als Schutzersuchen erscheinen lassen. Sie sind grundsätzlich als Asylgesuche zu qualifizieren. Es ist allerdings möglich, dass ein Teil der Eingaben nicht alle Voraussetzungen von Art. 18 AsylG erfüllt. Vor einem Nichteintretensentscheid wegen fehlender Formerfordernisse müsste – wie erwähnt – eine Anhörung stattfinden. Im Übrigen gibt es keine Hinweise, dass unter den Eingaben auch Gesuche ohne jeglichen erkennbaren Zusammenhang mit einem Schutzanliegen vorhanden sind. Immerhin hat das BFM Tausende von Gesuchen im ZEMIS registriert und die Verfahren beendet. Die betroffenen Behörden haben in den Eingaben zu Recht Asylgesuche erblickt und folglich richtigerweise nie in Betracht gezogen, es handle sich um Schriften, die zu keiner behördlichen Reaktion verpflichten.

Die zur Diskussion stehenden Eingaben sind m.E. als Asylgesuche im Sinn von Art. 18 AsylG zu qualifizieren. Folglich mussten grundsätzlich individualisierte Verfahren eröffnet werden.

3.2 Ablauf des Verfahrens bei Auslandgesuchen

Art. 19 Abs. 1 AsylG ermöglicht – ohne besondere Voraussetzungen – die Einreichung eines Asylgesuchs bei einer schweizerischen Vertretung im Ausland. Diese Regelung wurde bereits in der bundesrätlichen Botschaft vom 31.8.1977 zum ersten Asylgesetz vorgeschlagen. Sie ist bis zur heutigen Fassung des AsylG – abgesehen

112 Vgl. WALTER STÖCKLI, a.a.O., Rz. 11.92; Walter Kälin, a.a.O., S. 260.

113 Vgl. WALTER STÖCKLI, a.a.O., Rz. 11.194. Zur Anhörung in Auslandsverfahren im Allgemeinen s. BVGE (Entscheidung des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts) 2007 Nr. 30 Erw. 5, S. 362 ff.

114 Vgl. WALTER KÄLIN, a.a.O., S. 260.

von redaktionellen Änderungen – unverändert geblieben¹¹⁵. Ort der Einreichung kann die schweizerische Vertretung im Heimatstaat oder in einem Drittstaat sein. Die schweizerische Vertretung überweist das Asylgesuch mit einem Bericht dem BFM (Art. 20 Abs. 1 AsylG). Zur Abklärung des Sachverhalts bewilligt das Bundesamt Asylsuchenden die Einreise in die Schweiz, wenn ihnen nicht zugemutet werden kann, im Wohnsitz- oder Aufenthaltsstaat zu bleiben oder in ein anderes Land auszureisen (Art. 20 Abs. 2 AsylG). Das EJPD kann schweizerische Vertretungen ermächtigen, Asylsuchenden die Einreise zu bewilligen, die glaubhaft machen können, dass eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben oder für die Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG besteht (Art. 20 Abs. 3 AsylG). Verweigert das BFM die Einreise, führt dies gleichzeitig zur Abweisung des Asylgesuchs. Wird die Einreise durch das BFM bzw. die schweizerische Vertretung bewilligt, kommt es in der Schweiz zur weitergehenden Prüfung des Asylgesuchs. Das BFM kann ein im Ausland gestelltes Asylgesuch ablehnen, wenn die asylsuchende Person keine Verfolgung glaubhaft machen kann oder wenn ihr die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann (vgl. Art. 3, Art. 7 und Art. 52 Abs. 2 AsylG).

Nach Art. 10 Abs. 1 der Asylverordnung 1 über das Asylverfahren vom 11.8.1999 (AsylV 1; SR 142.311) führt die schweizerische Vertretung mit der asylsuchenden Person in der Regel eine Befragung durch. Ist dies nicht möglich, wird die asylsuchende Person aufgefordert, ihre Asylgründe schriftlich festzuhalten (Art. 10 Abs. 2 AsylV 1). Die schweizerische Vertretung überweist dem Bundesamt das Befragungsprotokoll oder das schriftliche Asylgesuch sowie weitere zweckdienliche Unterlagen und einen ergänzenden Bericht, der ihre Beurteilung des Asylgesuchs enthält (Art. 10 Abs. 3 AsylV 1). Die Spezialregelung für die sogenannten Dublin-Fälle gemäss Art. 10 Abs. 4 und 5 AsylV 1 ist vorliegend nicht von Belang.

Eine Weisung des BFM konkretisiert die Handhabung von Gesetz und Verordnung hinsichtlich der Entgegennahme von Asylgesuchen durch schweizerische Vertretungen im Ausland. Es geht hauptsächlich um technische Details, wie der Beizug von Vertrauenspersonen und Dolmetschern, die Durchführung der Befragung nach einem bestimmten Frageschema, die Besonderheiten der Dublin-Verfahren usw. Die heute geltende Weisung vom 1.1.2008¹¹⁶ löste diejenige vom 20.9.1999 (Asyl 21.3)¹¹⁷ ab, welche im Zeitpunkt der Einreichung der hier interessierenden Asylgesuche in Kraft war. Daraus ergeben sich jedoch keine Konsequenzen für die nachfolgenden rechtlichen Erörterungen.

115 BBl 1977 III 125.

116 Beleg 52.1.

117 Beleg 52.2.

3.3 Beurteilung der Sonderregelung vom 20.11.2006

Der Wortlaut des Beschlusses der Geschäftsleitung vom 20.11.2006 lässt verschiedene Interpretationen zu. Namentlich die Geltungsdauer blieb im Ungewissen. Die Begriffe *zurzeit* und *vorderhand* weisen auf eine eher kurzfristige Wirksamkeit hin, so dass die Tragweite des Beschlusses in die Nähe einer Prioritätenregelung gerückt werden könnte. In der Geschäftsleitung dürfte darüber keine einhellige und klare Meinung bestanden haben. Im vorliegenden Zusammenhang ist entscheidend, wie sich der Beschluss in der Praxis auswirkte: Gestützt auf diesen wurden die Botschaftsgesuche aus Damaskus und Kairo während einer längeren Zeitspanne nicht mehr an die Hand genommen. Die Registrierung der Gesuche und mithin die Eröffnung individualisierter Verfahren unterblieben. Eine derartige Massnahme bedarf – im Hinblick auf die Grundordnung des Asylverfahrens – einer gesetzlichen Grundlage. Eine solche ist aber nicht ersichtlich. Ferner bestand im Nachgang zum Schreiben von Botschafter Martin Aeschbacher vom 10.4.2008¹¹⁸ begründeter Anlass, die z.T. als *Provisorium* bezeichnete Sonderregelung aufzuheben und den ordentlichen Verfahrensgang in die Wege zu leiten. Das Vorgehen des BFM lässt sich m.E. nicht mit den massgeblichen gesetzlichen Verfahrensbestimmungen in Einklang bringen. Insofern liegen Rechtsverletzungen vor. Aus der Sicht der gesuchstellenden Personen ist von formeller Rechtsverweigerung zu sprechen. Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung erübrigt es sich, im Einzelnen darzulegen, welche Verfahrensgarantien der BV als verletzt zu betrachten sind.

3.4 Prüfung allfälliger Rechtfertigungsgründe

Im BFM war bekannt, dass sich die Sonderregelung rechtlich als problematisch erweisen könnte. Zur Rechtfertigung wurden namentlich zwei Gesichtspunkte ins Feld geführt: zum einen die Ausnahmesituation für die Botschaft in Damaskus im Herbst 2006 und zum anderen die fehlende Aussicht der Betroffenen, aufgrund der gestellten Asylgesuche eine Einreisebewilligung zu erhalten.

3.4.1 Der letzte Punkt betrifft eine materiellrechtliche Frage. Nach der Rechtsprechung sind bei Auslandgesuchen die Voraussetzungen für die Erteilung einer Einreisebewilligung grundsätzlich restriktiv zu umschreiben und handhaben. Den Behörden kommt ein weiter Entscheidungsspielraum zu. Neben der erforderlichen Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG sind namentlich die Beziehungsnähe zur Schweiz, die Möglichkeit der Schutzgewährung durch einen anderen Staat, die Beziehungsnähe zu anderen Staaten, die praktische Möglichkeit und objektive Zumutbarkeit der anderweitigen Schutzsuche sowie die voraussichtlichen Eingliederungs- und Assi-

118 Vgl. Beleg 26.

milationsmöglichkeiten in Betracht zu ziehen¹¹⁹. Im vorliegenden Zusammenhang kommt der Ausschlussklausel gemäss Art. 52 Abs. 2 AsylG besondere Bedeutung zu. Nach dieser Bestimmung kann ein im Ausland gestelltes Asylgesuch abgelehnt, das heisst die Einreisebewilligung verweigert werden, wenn der gesuchstellenden Person die Aufnahme in einem Drittstaat zugemutet werden kann. Nach der Rechtsprechung ist in einer Gesamtschau zu prüfen, ob es aufgrund aller Umstände geboten erscheint, dass es gerade die Schweiz ist, die den angesichts der bestehenden Gefährdung erforderlichen Schutz gewähren soll¹²⁰. Bei einem Asylgesuch aus einem Drittstaat kann (vermutungsweise) davon ausgegangen werden, dass die betreffende Person dort bereits Schutz vor der fluchtauslösenden Verfolgung gefunden hat, was in der Regel zur Verweigerung der Einreisebewilligung und mithin Abweisung des Asylgesuchs führt¹²¹. Die Regelvermutung ist aber nicht unumstösslich, so dass auch eine Abwägung der Zumutbarkeit der Zufluchtnahme in eben diesem Drittstaat (oder auch anderen) vorzunehmen ist. Bei dieser Abwägung bildet die Frage, ob die asylsuchende Person eine besondere Beziehungsnähe zur Schweiz aufweist, ein wichtiges Kriterium. Eine Einreisebewilligung fällt also regelmässig ausser Betracht, wenn die asylsuchende Person im Ausland Schutz vor Verfolgung erlangen kann und keine besondere Beziehungsnähe zur Schweiz vorhanden ist.

Das BFM nahm an, dass diese Voraussetzungen hinsichtlich der Asylgesuche aus Damaskus und Kairo generell erfüllt seien, weshalb es kaum zu Einreisebewilligungen kommen werde. Diese allgemeine Einschätzung war im Hinblick auf die Schutzsituation in Syrien und Ägypten und die Möglichkeit der Registrierung beim UNHCR (s. oben Ziff. 2.1) nachvollziehbar. Es handelte sich somit nicht um dringliche Fälle im Sinne der Prioritätenordnung des BFM vom 30.9.2008¹²². Die Gesuche hätten aber dennoch an die Hand genommen werden müssen. Die geringen Erfolgchancen stellen keinen Grund dar, den ordentlichen Verfahrensgang auszuschalten. Auch Asylgesuche mit geringen oder fehlenden Erfolgchancen müssen nach Massgabe des Gesetzes abgewickelt werden.

3.4.2 In Bezug auf die Asylgesuche aus Damaskus ist zum Teil die Meinung vertreten worden, es habe zwischen der schweizerischen Vertretung und dem UNHCR eine Vereinbarung bestanden, wonach das lokale Hochkommissariat sinngemäss die Durchführung der Asylverfahren übernahm. Es kann offen bleiben, welche rechtlichen Auswirkungen auf das innerstaatliche Asylverfahren eine derartige Vereinbarung nach sich zöge. Wie sich ergeben hat, gab es zu dieser Frage zwischen Bot-

119 Vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission (EMARK) 2004 Nr. 20 Erw. 3, S. 130 f. und Nr. 21 Erw. 2b, S. 137 mit Hinweisen; 2005 Nr. 19 Erw. 4.3, S. 174 f.

120 EMARK 2004 Nr. 21 Erw. 4a, S. 139 mit Hinweis.

121 Vgl. EMARK 2004 Nr. 21 Erw. 4b/aa, S. 139 f.; ALBERTO ACHERMANN/CHRISTINA HAUSAMMANN, Handbuch des Asylrechts, 2. Aufl., Bern/Stuttgart 1991, S. 158 f.

122 Vgl. Beleg 28.2.

schafter Jacques de Watteville und dem Repräsentanten des UNHCR, Laurens Jolles, weder Verhandlungen noch wurden irgendwelche Vereinbarungen getroffen. Die anlässlich von Besprechungen über die humanitäre Hilfe geäusserte generelle Bitte des UNHCR-Repräsentanten, Asylsuchende über die Möglichkeit der Registrierung zu orientieren, hat das BFM nicht von der Pflicht entbunden, gestützt auf gestellte Asylgesuche das Verfahren nach Massgabe des Gesetzes durchzuführen. Die Möglichkeit der Registrierung und der damit verbundene Schutz ist allerdings – wie schon erwähnt – ein Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Schutzsituation der gesuchstellenden Personen und insofern von Bedeutung für das innerstaatliche Asylverfahren.

3.4.3 Im Herbst 2006 war die Flüchtlingssituation in Damaskus sehr angespannt und stellte die schweizerische Vertretung vor ernsthafte Probleme in sicherheits- und kapazitätsmässiger Hinsicht. Unter den gegebenen Umständen war es kaum möglich, die Asylverfahren nach dem gängigen Grundmuster abzuwickeln. Hauptsächlich die Eröffnung negativer Entscheide hätte zu einer Verschärfung der schon schwierigen Situation führen können. Das in Art. 20 AsylG und Art. 10 AsylV 1 vorgesehene Verfahren ist nicht auf solche aussergewöhnlichen Situationen zugeschnitten¹²³. Das BFM suchte daher zu Recht – nach Rücksprache mit den betroffenen Botschaften – einen Weg, um auf die sehr grosse Anzahl der Gesuche und die erwähnten Sicherheitsrisiken sachgerecht zu reagieren. Indessen hält sich die gewählte Lösung auch bei grosszügiger Interpretation des dem BFM zustehenden Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums nicht innerhalb der gesetzlichen Vorgaben, zumal unter bestimmten Voraussetzungen vom Gesetz abweichende Massnahmen – wie nachfolgend auszuführen ist – dem Bundesrat vorbehalten sind.

Nach Art. 55 Abs. 1 AsylG gewährt die Schweiz in Zeiten erhöhter internationaler Spannungen, bei Ausbruch eines bewaffneten Konflikts, an dem die Schweiz nicht beteiligt ist, oder bei ausserordentlich grossem Zustrom von Asylsuchenden in Friedenszeiten Flüchtlingen Asyl, solange ihr dies nach den Umständen möglich ist. In Ausnahmesituationen trifft der Bundesrat die erforderlichen Massnahmen. Er kann, in Abweichung vom Gesetz, die Voraussetzungen für die Asylgewährung und die Rechtsstellung der Flüchtlinge einschränken und besondere Verfahrensbestimmungen aufstellen; er erstattet darüber der Bundesversammlung Bericht (Art. 55 Abs. 2 AsylG). Diese Bestimmung legt ein Notverordnungs- und Notverfügungsrecht des Bundesrats für den Bereich des Asylrechts fest. Gegenüber der Notverordnungs- und Notverfügungskompetenz nach Art. 185 Abs. 3 BV handelt es sich um eine spezialgesetzliche Grundlage mit eigenständigen Voraussetzungen. Es ist dem Bundesrat erlaubt, vom Gesetz abzuweichen; er ist indessen an die Verfassung ge-

123 Vgl. etwa die Anhörungspflichten in Auslandsverfahren gemäss BVGE 2007 Nr. 30, S. 357 ff.

bunden¹²⁴. Grundsätzlich ist die auf Art. 55 Abs. 2 AsylG basierende Kompetenz, da sie von der allgemeinen verfassungs- und gesetzlichen Zuständigkeitsordnung abweicht, zurückhaltend zu interpretieren¹²⁵. Immerhin bestand ein ausserordentlich grosser Zustrom von Asylsuchenden. Sehr viele der nach Syrien geflohenen irakischen Staatsangehörigen versuchten, mit Botschaften westlicher Staaten in Kontakt zu kommen (vgl. oben Ziff. 2.1). Die Schweiz ist – zeitweilig neben Spanien – der einzige europäische Staat, der die Möglichkeit vorsieht, dass Asylgesuche von den eigenen Vertretungen im Ausland entgegengenommen werden. Aufgrund von Erfahrungen der spanischen Botschaft¹²⁶ hätte die Bearbeitung einzelner Gesuche einen sogenannten Puffeffekt verursacht und zu einem derart starken Anstieg der Gesuche geführt, dass den schweizerischen Vertretungen schwere Störungen gedroht hätten.

Im Hinblick auf diese Situation stellt sich die Frage, ob nicht die Voraussetzungen für Massnahmen des Bundesrats nach Art. 55 Abs. 2 AsylG erfüllt waren. Zu denken ist etwa an ein befristetes Aussetzen der Entgegennahme von Asylgesuchen. Die gesuchstellenden Personen bekamen in Syrien und Ägypten zumindest befristeten Schutz. Grundsätzlich drohte ihnen keine zwangsweise Rückschiebung in ihren Herkunftsstaat (s. oben Ziff. 2.6). Unter diesen Umständen hätte eine befristete Massnahme im vorerwähnten Sinn, allenfalls in Kombination mit einer Kontingentslösung gemäss Art. 56 AsylG, vielleicht eine nähere Prüfung verdient. Vorbehaltlich des diplomatischen Asyls ergibt sich aus dem Völkervertragsrecht – namentlich der Genfer Flüchtlingskonvention – m.E. keine Verpflichtung zur Einlassung auf Asylgesuche, die auf einer Botschaft im Ausland eingereicht werden. Ebenso wenig steht das bundesverfassungsrechtliche Rückschiebungsverbot (Art. 25 Abs. 2 BV) einschränkenden Massnahmen im Bereich der Auslandgesuche entgegen. Allerdings lassen sich zur Frage, ob die Voraussetzungen für eine Ausnahmesituation im Sinn Art. 55 Abs. 1 AsylG erfüllt waren, unterschiedliche Positionen vertreten. Dies trifft auch hinsichtlich des Umfangs der Beschränkungsmöglichkeiten zu. Es wäre m.E. nicht ausgeschlossen gewesen, gestützt auf Art. 55 AsylG Massnahmen zu ergreifen. Ausserhalb der bundesrätlichen Notverordnungs- und Notverfügungskompetenz darf der im Gesetz vorgesehene Zugang zum Asylverfahren jedoch nicht beschränkt werden. Deshalb ist die Sonderregelung vom 20.11.2006 und deren Aufrechterhaltung bis Ende 2009 auch unter dem Gesichtspunkt der Ausnahmesituation mit dem Bundesrecht nicht vereinbar.

124 Vgl. URS SAXER, St. Galler Kommentar (2. Aufl., 2008) zu Art. 185 BV, Rz. 42.

125 Vgl. URS SAXER, a.a.O., Art. 185 Rz. 40.

126 Die spanische Botschaft habe im Oktober 2006 innert kurzer Zeit mehr als 8'000 Gesuche erhalten; sie habe jeweils pro Woche ca. 10 Gesuche nach dem Zufallsprinzip ausgewählt und zur Bearbeitung nach Madrid gesandt (s. Angaben von Botschafter Jacques de Watteville, Beleg 10). Zum Ausmass der Menschenansammlungen vor der spanischen Botschaft vgl. Abbildungen in Beleg 2.

3.4.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das auf der Sonderregelung vom 20.11.2006 abgestützte und bis Ende 2009 gehandhabte Vorgehen bei der Behandlung der Botschaftsgesuche aus Damaskus und Kairo Verfahrensvorschriften der Asylgesetzgebung und Verfahrensgarantien der BV verletzte. Indessen führte das Vorgehen grundsätzlich nicht dazu, dass die gesuchstellenden Personen indirekt der Gefahr ausgesetzt wurden, in ihren Herkunftsstaat zurückgeschoben zu werden.

4. Zur Frage (c) betreffend Verletzung von Informationspflichten

Das BFM ist die Fachbehörde des Bundes für die Belange der Ein- und Auswanderung, des Ausländerrechts, des Asyl- und Flüchtlingsrechts sowie des Schweizer Bürgerrechts (Art. 12 Abs. 1 der Organisationsverordnung für das EJPD vom 17.11.1999 [OV-EJPD; SR 172.213.1]). Ihm obliegt u.a. *die Umsetzung der schweizerischen Asyl- und Flüchtlingspolitik gemäss den Vorgaben der eidgenössischen Räte und des Bundesrates; dazu gehört insbesondere die Gewährleistung einer kohärenten Aufnahme- und Rückkehrpolitik* (Art. 12 Abs. 1 lit. b OV-EJPD). Das BFM ist als Verwaltungseinheit des EJPD diesem unterstellt (Art. 43 Abs. 1 und 3 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21.3.1997 [RVOG; SR 172.010] und Art. 12 ff. OV-EJPD).

Der Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin führt das Departement und trägt dafür die politische Verantwortung (Art. 37 Abs. 1 RVOG). Innerhalb des Departements verfügt der Departementsvorsteher oder die Departementsvorsteherin grundsätzlich über uneingeschränkte Weisungs-, Kontroll- und Selbsteintrittsrechte; vorbehalten bleiben durch die Bundesgesetzgebung besonders geregelte Zuständigkeiten (Art. 38 RVOG). Gegenüber dem Departementsvorsteher oder der Departementsvorsteherin sind die Direktoren und Direktorinnen der Gruppen und Ämter für die Führung der ihnen unterstellten Verwaltungseinheiten sowie für die Erfüllung der ihnen übertragenen Aufgaben verantwortlich (s. Art. 45 RVOG). Diese Ordnung der hierarchischen Verhältnisse impliziert die Verpflichtung, über wichtige Geschäfte der Verwaltungseinheit rechtzeitig und umfassend zu informieren. Die Information dient als Grundlage für eine sachgerechte Ausübung der Weisungs-, Kontroll- und Selbsteintrittsrechte des Departementsvorstehers oder der Departementsvorsteherin und damit der Wahrnehmung der politischen Verantwortung. Art und Weise der Information (Inhalt, Zeitpunkt und Informationsmittel) richten sich nach der Funktion, welche die Informationstätigkeit zu erfüllen hat.

4.1 Mit Informationsnotiz vom 18.10.2006 wurde der Departementschef über die allgemeine Flüchtlingssituation in Syrien, die stark steigende Anzahl von Asylgesuchen auf der Botschaft in Damaskus und die vom Bundesamt in Aussicht genommenen Massnahmen sachgerecht informiert. Bundesrat Christoph Blocher nahm

diese Information zum Anlass, die Sachlage in einer Sitzung zu besprechen. In dieser Hinsicht erfolgte eine korrekte Information.

4.2 Gegenüber der im Oktober 2006 festgelegten Vorgehensweise kam die Sonderregelung vom 20.11.2006 einem Paradigmenwechsel gleich. Dies verlangte grundsätzlich eine Orientierung des Departementschefs über die eingetretene Entwicklung und die geplante Änderung der Massnahmen. Die Berichterstattung von Botschafter Jacques de Watteville machte die Aussergewöhnlichkeit der Situation deutlich und legte nahe, allfällige Massnahmen im Sinn von Art. 55 AsylG zu bedenken. Unter diesen Umständen war eine Informationspflicht gegeben. Es liegen keine Informationsnotizen vor, die eine angemessene Orientierung belegen würden. Der damalige Direktor des BFM geht davon aus, Bundesrat Christoph Blocher immerhin mündlich informiert zu haben (vgl. oben Ziff. 2.3.5). Im Rahmen der vorliegenden Untersuchung sind auch allfällige Verantwortlichkeiten im involvierten Bundesamt abzuklären (s. unten Ziff. 5). Der Vorwurf einer Pflichtwidrigkeit setzt einen entsprechenden Nachweis voraus. Blosser Vermutungen reichen nicht aus. Wenn der betroffene BFM-Direktor erklärt, er gehe davon aus, den Departementschef mündlich informiert zu haben, erscheint dies plausibel. Es kann daher auf diese Aussage abgestellt werden. In diesem Sinn, d.h. unter dem Blickwinkel der Verantwortlichkeit des betroffenen Direktors, ist eine mündlich erfolgte Aufklärung vorzusetzen. Fraglich ist allerdings, ob die Information inhaltlich ausreichend war. M.E. lässt sich diese Frage heute nicht mehr beantworten. An sich wäre – wie bei der Information vom 18.10.2001 – eine schriftliche Orientierung angezeigt gewesen. Jedoch bestehen zur Art und Form einer Information keine besonderen Vorschriften oder Richtlinien¹²⁷. Bei dieser Sachlage liegt in verantwortungsrechtlicher Hinsicht keine Pflichtverletzung vor.

4.3 Die Ausdehnung der Sonderregelung auf die Botschaftsgesuche aus Kairo lag auf der Linie dessen, was für die Botschaft in Damaskus beschlossen worden war. Sie war in diesem Sinn vorgegeben und löste m.E. keine neue Informationspflicht aus.

4.4 Anfangs 2008 kam es an der Departementsspitze zu einem Wechsel. Die unbearbeiteten Botschaftsgesuche aus Damaskus und Kairo waren für das BFM ein ungelöstes Problem, dem eine gewisse politische Brisanz innewohnte und das infolge der Intervention des neuen Botschafters in Damaskus vom 10.4.2008 an Aktualität gewann. Vor diesem Hintergrund bestand m.E. eine Informationspflicht. Der damalige Direktor des BFM konnte eine explizite Orientierung nicht bestätigen. Irgendwelche schriftlichen Informationsnotizen sind nicht vorhanden. Der nachfolgende Direktor a.i. gab in der Befragung an, Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf habe ihm

127 Vgl. Protokoll der Befragung von Alard du Bois-Reymond vom 11.10.2011, S. 1 (Beleg 44).

gegenüber bestätigt, von den unbearbeiteten Gesuchen aus Damaskus und Kairo nichts gewusst zu haben, sondern erst aufgrund der vertraulichen Information von Bundesrätin Simonetta Sommaruga davon erfahren zu haben¹²⁸. Dies stimmt mit den Angaben von Alard du Bois-Reymond überein, der dem Bundesamt vom 1.1.2010 bis 31.10.2011 vorstand. Die Untersuchung ergab keine Hinweise, dass Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf bei ihrem Amtsantritt oder später in Bezug auf die unbearbeiteten Botschaftsgesuche aus Damaskus und Kairo Aufschluss erhielt. Es ist daher von einer fehlenden Information auszugehen. Daran vermag die in der Befragung von Eduard Gnesa geäußerte Mutmassung, wonach man infolge der Vorbereitungsarbeiten zur Asylgesetzrevision von den unbehandelten Gesuchen hätte wissen müssen, nichts zu ändern. Zum einen sind in den damaligen statistischen Angaben die unbearbeiteten Botschaftsgesuche aus Damaskus und Kairo nicht enthalten, zum andern hat die Untersuchung keine Dokumente zum Vorschein gebracht, die der Departementschefin zuzugingen und aus denen sich direkt oder indirekt hinlängliche Hinweise auf die zur Diskussion stehenden Asylgesuche ergeben. Daraus ist m.E. die Schlussfolgerung zu ziehen, dass der an sich gebotenen Informationspflicht nicht nachgekommen worden ist.

4.5 Eine weitere Änderung der Situation trat ein, als im Januar 2010 die Registrierung und sukzessive Abarbeitung der unbehandelten Botschaftsgesuche entschieden wurde. Auch in diesem Zusammenhang unterblieb eine Information der Departementschefin. Gleich verhielt es sich beim späteren Amtsantritt von Bundesrätin Simonetta Sommaruga. Der damalige Direktor Alard du Bois-Reymond erblickte in der Abarbeitung der Botschaftsgesuche einen administrativen Vorgang ohne besondere schutzrechtliche Tragweite und hielt deshalb eine Orientierung für nicht erforderlich. Diese Einschätzung ist an sich nachvollziehbar. Sie verkannte aber mögliche politische Implikationen, die eine aktive Information nahe gelegt hätten.

4.6 Zusammenfassend lässt sich sagen, dass zum Teil unzureichend informiert wurde. Indessen sind diese Unterlassungen m.E. nicht als gravierende Pflichtwidrigkeiten zu qualifizieren. Eine Information des Bundesrates konnte m.E. unterbleiben, weil nie in Betracht gezogen wurde, gestützt auf Art. 55 AsylG der Angelegenheit die Bedeutung eines Regierungsgeschäftes beizumessen. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, dass unterschiedliche Standpunkte eingenommen werden können und dass der vorliegende Bericht eine gewisse Präferenz gegenüber einer Lösung auf der Grundlage von Art. 55 Abs. 2 AsylG erkennen lässt.

5. Zur Frage (d) betreffend disziplinarischer oder anderweitiger Massnahmen

5.1 Das BFM entscheidet über die Gewährung oder Verweigerung des Asyls sowie

128 Vgl. Protokoll der Befragung von Jörg Gasser vom 20.10.2011 (Beleg 47).

über die Wegweisung aus der Schweiz (Art. 6a Abs. 1 AsylG¹²⁹). Es ist auch – wie mehrfach erwähnt – zuständig für die Erteilung von Einreisebewilligungen an Asylsuchende, die ihr Gesuch auf einer schweizerischen Vertretung eingereicht haben (Art. 20 Abs. 2 AsylG). Aus dieser Kompetenzordnung ergibt sich, dass das BFM hinsichtlich des Verfahrens bei Auslandgesuchen gegenüber den Vertretungen im Ausland weisungsbefugt ist. Dies kommt in den einschlägigen Weisungen vom 20.9.1999¹³⁰ und 12.12.2008¹³¹ zum Ausdruck. Im Übrigen obliegt dem BFM bei Fragen im Asyl- und Flüchtlingsbereich die Koordination innerhalb der Bundesverwaltung (Art. 12 Abs. 3 lit. b OV-EJPD). Der Sonderregelung vom 20.11.2006, die den Ausgangspunkt für die in Ziff. 3 festgestellten Rechtsverletzungen bildet, kommt der Charakter einer ereignisbezogenen Weisung zu, die der allgemeinen Weisung vom 20.9.1999 vorging. Die Sonderregelung fällt daher ausschliesslich in den Verantwortungsbereich des BFM, einschliesslich der sich daraus ergebenden Folgen. Die festgestellten Rechtsverletzungen sind dem BFM zuzuordnen und von diesem zu verantworten. Vor diesem Hintergrund stehen die nachfolgenden Ausführungen zur Frage der Verantwortlichkeit.

5.2.1 Das Personal des Bundes steht in den von der Bundesverfassung und von der Gesetzgebung geregelten Rechten und Pflichten (Art. 6 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24.3.2000 [BPG; SR 172.220.1]). Gemäss Art. 20 Abs. 1 BPG haben die Angestellten die ihnen übertragene Arbeit mit Sorgfalt auszuführen und die berechtigten Interessen des Bundes bzw. ihres Arbeitgebers zu wahren. Nach Art. 25 BPG regeln die Ausführungsbestimmungen die Massnahmen, welche nach Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten den geordneten Vollzug der Aufgaben wiederherstellen. Das auf diese Bestimmung abgestützte Disziplinarrecht ist in den Art. 98 ff. der Bundespersonalverordnung (BPV; SR 172.220.111.3) geregelt. Nach Art. 98 Abs. 1 BPV eröffnet die zuständige Stelle – bei disziplinarisch relevanten Vorkommnissen – die Disziplinaruntersuchung und bezeichnet die Person, die mit der Untersuchung beauftragt wird. Für Amtsdirektoren und deren Stellvertreter ist der Bundesrat zuständig (Art. 2 Abs. 1 lit. b BPV). Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses endigt die Disziplinaruntersuchung automatisch (Art. 98 Abs. 3 BPV). Disziplinar-massnahmen können nur nach einer Untersuchung ausgesprochen werden (Art. 99 Abs. 1 BPV). Die Sanktionen richten sich danach, ob arbeitsrechtliche Pflichten fahrlässig, grobfahrlässig oder vorsätzlich verletzt worden sind (Art. 99 Abs. 2 und 3 BPV). Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Angestellten verjährt ein Jahr nach der Entdeckung der Verletzung der arbeitsrechtlichen Pflichten, auf alle Fälle drei Jahre nach der letzten Verletzung dieser Pflichten (Art. 100 Abs. 1 BPV). Als Disziplinarfehler gilt jede schuldhaft Dienstpflichtverletzung, die das geordnete Funktio-

129 Vgl. auch Art. 12 Ziff. 3 lit. a OV-EJPD.

130 Beleg 52.1.

131 Beleg 52.2.

nieren und die Vertrauenswürdigkeit der Verwaltungsbehörden stört. Zu den Dienstpflichten eines Beamten bzw. Angestellten gehört u.a. die Pflicht, die übertragenen Aufgaben nach Massgabe der einschlägigen rechtlichen Vorschriften auszuführen. Im Disziplinarrecht stellen die übertragenen Aufgaben für sich gesehen nicht Dienstpflichten dar. Sie sind aber deren Gegenstand¹³², was bedeutet, dass die schuldhafte Überschreitung des durch Verfassung, Gesetz, Verordnung, Weisungen und anderweitige Dienstbefehle abgesteckten Handlungsspielraums disziplinarische Relevanz erlangen kann.

5.2.2 Die Geschäftsleitung des BFM entschied die Sonderregelung vom 20.11.2006 unter der Mitwirkung seines Direktors¹³³. Damit nahm das beanstandete Vorgehen seinen Anfang. Beim vorangehenden Beschluss vom 19.10.2006 hatte die Geschäftsleitung – wegen Abwesenheit des Direktors¹³⁴ – unter der Leitung des stellvertretenden Direktors gestanden. Gleich hatte es sich hinsichtlich der Informationsnotiz vom 18.10.2006 und der anschliessenden Sitzung mit dem Departementschef verhalten (s. oben Ziff. 2.2.2). Im Zusammenhang mit dem Beschluss vom 20.11.2006 stellt sich m.E. die Frage einer disziplinarischen Verantwortlichkeit wegen Zeitablaufs nicht mehr. Im Übrigen wurde der Beschluss anfänglich eher als kurzfristiges Provisorium aufgefasst. Er konnte daher in dem Sinn verstanden werden, dass für die Behandlung der Gesuche keinerlei Dringlichkeit bestand, was unter dem Erfordernis des Verschuldens die Zurechenbarkeit eines Disziplinarfehlers ausschliessen würde. Bei dieser Sachlage kann offen bleiben, welche Bedeutung der Orientierung des Departementschefs (s. oben Ziff. 4.2) für die Verantwortlichkeit der Mitglieder der Geschäftsleitung zukommt.

Nach der im vorliegenden Bericht vertretenen Auffassung hätte das Schreiben von Botschafter Martin Aeschbacher vom 10.4.2008 zum Anlass genommen werden müssen, die Sonderregelung zu beenden (s. oben Ziff. 3.3). Stattdessen bekräftigte Direktor Eduard Gnesa mit Schreiben vom 29.4.2008 deren Weitergeltung. Soweit herein ein vorwerfbarer Fehler erblickt werden kann, entfällt eine disziplinarrechtliche Relevanz infolge Zeitablaufs. Man könnte allerdings argumentieren, der Fehler sei nicht verjährt, weil er, soweit er vom damaligen Direktor zu verantworten ist, bis zu dessen Ausscheiden aus dem Amt Ende Mai 2009 angedauert habe. Das Ausscheiden aus dem Amt – auch wenn es vorliegend nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Bund geführt hat – ist m.E. für sich ein Grund, auf eine weitergehende Klärung disziplinarrechtlicher Fragen zu verzichten. Der aufgeworfenen Frage wird daher nicht weiter nachgegangen.

132 Vgl. WALTER HINTERBERGER, Disziplinarfehler und Disziplinar massnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes. Unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen des Bundes und des Kantons St. Gallen, Diss. St. Gallen 1986, S. 111 mit Hinweisen.

133 Vgl. Beleg 15.

134 Vgl. Protokoll der Befragung von Eduard Gnesa vom 23.9.2011, S. 1 f. (Beleg 42).

5.2.3 Soweit es um die Verletzung von Informationspflichten geht (s. oben Ziff. 4.4 und 4.5), gilt hinsichtlich Direktor Eduard Gnesa, was in der vorangehenden Ziffer ausgeführt worden ist. In Bezug auf Direktor Alard du Bois-Reymond erübrigt sich gestützt auf Art. 98 Abs. 3 BPV jegliche Stellungnahme.

5.2.4 Das Ergebnis der vorliegenden Untersuchung vermag aus den dargelegten Gründen die Einleitung disziplinarischer Verfahren m.E. nicht zu rechtfertigen. Es wird daher empfohlen, davon abzusehen, disziplinarische Verantwortlichkeit einzufordern. Dementsprechend besteht auch ausserhalb eines disziplinarischen Verfahrens kein Grund für arbeitsrechtliche Sanktionen bzw. Massnahmen.

5.3 Im kritisierten Vorgehen des BFM sind keine fehlbaren Handlungen ersichtlich, die strafrechtlich relevant sein könnten. M.E. ist es offensichtlich, dass keiner der involvierten Beamten dem Verdacht eines Amtsdelikts – insbesondere des Amtsmissbrauchs im Sinn von Art. 312 des Strafgesetzbuchs vom 21.12.1937 (SR 311.0) – ausgesetzt werden kann. Nach dieser Bestimmung machen sich Mitglieder einer Behörde oder Beamte strafbar, die ihre Amtsgewalt missbrauchen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder einem andern einen Nachteil zuzufügen. Nach der Rechtsprechung missbraucht nur derjenige die Amtsgewalt, welcher die Machtbefugnisse, die ihm das Amt verleiht, unrechtmässig anwendet, indem er Kraft seines Amtes hoheitliche Verfügungen trifft oder auf andere Weise Zwang ausübt, wo es nicht geschehen dürfte¹³⁵. Dafür sind im vorliegenden Fall weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht hinreichende Anhaltspunkte für einen Verdacht vorhanden. Es sind m.E. keine strafrechtlichen Schritte in Betracht zu ziehen.

6. Zur Frage (e) betreffend Erledigung der noch offenen Gesuche

Ist das Asylgesuch einmal gestellt, muss das Verfahren nach den Vorgaben des Gesetzes abgewickelt werden. Das Verfahren ist durch Nichteintreten, Gutheissung, Abweisung oder Abschreibung zu beenden (s. oben Ziff. 3). Der verfahrensabschliessende Entscheid ergeht in individualisierten Verfahren. Wie sich ergeben hat, sind von den im ZEMIS registrierten Fällen noch 137 Verfahren hängig (s. oben Ziff. 2.5.5). In diesen Verfahren wurden – jedenfalls zum Teil – Zwischenverfügungen zugestellt bzw. ein entsprechender Zustellungsversuch unternommen. Diese Verfahren sind m.E. ordnungsgemäss zu Ende zu führen. Eine andere Erledigungsart ist rechtlich ausgeschlossen.

Dies trifft grundsätzlich auch auf die noch nicht registrierten Asylgesuche zu. Es handelt sich um die rund 1'300 Briefumschläge aus Kairo, die etwas mehr als 3'000 Personen betreffen (s. oben Ziff. 2.5.5) und bei einer Registrierung ebenso viele Verfah-

¹³⁵ BGE (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts) IV 41 Erw. 2, S. 42.

ren auslösen dürften. An sich verlangt rechtmässiges Vorgehen die Registrierung der Gesuche und nachfolgend die ordnungsgemässe Abwicklung der Verfahren. Das BFM ist schliesslich in Bezug auf die nahezu 5'000 abgeschlossenen Fälle so vorgegangen. Im Prinzip ist nicht ersichtlich, weshalb für die restlichen offenen Gesuche eine andere Erledigungsart zum Zuge kommen soll. Allerdings ist einzuräumen, dass sich wegen der aussergewöhnlichen Verzögerung in der Behandlung der Gesuche die Frage stellt, ob es noch Sinn macht, diese Verfahren ordentlich zu Ende zu führen oder ob dies nicht einem administrativen Leerlauf gleichkäme. Die festgestellten Rechtsverletzungen können ohnehin nicht mehr behoben werden.

Seitens der gesuchstellenden Personen erfolgten keine Reaktionen, die darauf hingeeilt hätten, sich nach dem Schicksal der eingereichten Asylgesuche bzw. dem Stand der Verfahren zu erkundigen oder sich gegen die manifeste Untätigkeit der Behörden zu beschweren. Es sind keine Beschwerden wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung (s. Art. 46a VwVG) anhängig gemacht worden. Vor dem Hintergrund der aussergewöhnlichen Situation im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung fragt sich, ob infolge des Fehlens jeglicher Interventionen vonseiten der gesuchstellenden Personen allgemein ein Abstandnehmen zum Ausdruck gebracht worden ist, das einem Rückzug der Gesuche gleichkommt. Im Asylverfahren werden die angerufenen Behörden nur auf Gesuch hin tätig. Das bedeutet, dass die gesuchstellende Person über den Verfahrensgegenstand verfügen kann. Es hängt von ihrem Willen ab, ob ein Verfahren eingeleitet wird. Der Rückzug des Gesuchs steht in der Disposition der gesuchstellenden Person. Er ist grundsätzlich in jedem Stadium des Verfahrens möglich und führt zu dessen Beendigung, was in einer entsprechenden Abschreibungsverfügung festgehalten wird. Die Abstandserklärung muss indessen klar und ausdrücklich erfolgen¹³⁶. Im bloss passiven Verhalten gegenüber behördlicher Untätigkeit kann im Prinzip keine Rückzugserklärung erblickt werden¹³⁷. Es kann daher m.E. nicht davon ausgegangen werden, die gesuchstellenden Personen hätten durch ihr bisheriges Verhalten unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, sie würden von ihren Asylgesuchen Abstand nehmen bzw. den Rückzug ihrer Gesuche erklären. Hinzu kommt, dass die Frage eines Rückzugs anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist. Im Asylverfahren hat die gesuchstellende Person Anspruch darauf, dass ihr Gesuch in einem individualisierten Verfahren gesondert geprüft wird. Eine kollektive Behandlung bzw. Beurteilung der noch offenen Asylgesuche fällt m.E. ausser Betracht. Ein kollektiver Ansatzpunkt besteht zwar im Asylverfahren für Gruppen gemäss Art. 56 AsylG, welche Verfahren im Rahmen von Kontingenten ausserhalb eines förmlichen Asylverfahrens ablaufen¹³⁸. Daraus lässt sich aber für die vorliegende Problematik

136 Vgl. die analoge Situation beim Rückzug eines Rechtsmittels: BGE 119 V 36 Erw. 1b, S. 38.

137 Vgl. BGE 111 V 156 Erw. 3a, S. 157 f.

138 BBl 1996 II 74 f.

nichts ableiten.

Im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben besteht m.E. keine Möglichkeit für ein einfaches und beschleunigtes Vorgehen: Eine Globallösung ohne Registrierung der einzelnen Gesuche sieht das Gesetz nicht vor.

7. Abschliessende Bemerkung (f)

Vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit dem grossen Zustrom von Asylsuchenden in Syrien und Ägypten erweist sich die in den Art. 19 Abs. 1 und 20 AsylG vorgesehene Möglichkeit, dass jede schweizerische Vertretung Asylgesuche entgegennimmt und behandelt, als diskussionswürdig. Die gesetzliche Regelung ist ziemlich starr und räumt den zuständigen Behörden – auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht – wenig Handlungsspielraum ein. In ausserordentlichen Situationen sind auf dieser Grundlage adäquate und praktikable Lösungen sehr schwierig. Bei einer restriktiven Handhabung von Art. 55 AsylG bietet die Notverordnungs- und Notverfügungskompetenz des Bundesrates ebenfalls zu wenig Raum für Flexibilität. Dieser Mangel an angemessenen Handlungsmöglichkeiten akzentuiert sich angesichts des Umstands, dass die Schweiz zurzeit der einzige westeuropäische Staat ist, der im Ausland Asylgesuche entgegennimmt und diese anschliessend in einem personenbezogenen Verfahren behandelt. Hinzu kommt, dass Auslandgesuche relativ selten zu einer Einreisebewilligung führen¹³⁹.

In der bundesrätlichen Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 26.5.2010 wird denn auch die Aufhebung der Bestimmungen beantragt, die das Auslandverfahren regeln¹⁴⁰. Gefährdete Personen sollen aber gleichwohl den Schutz der Schweiz erhalten. Die Schutzgewährung erfolgt auf dem Weg der Visumerteilung¹⁴¹. Laut der Botschaft können humanitäre Visa erteilt werden, wenn im konkreten Einzelfall davon ausgegangen werden müsse, dass eine Person im Heimat- oder Herkunftsstaat unmittelbar, ernsthaft und konkret an Leib und Leben gefährdet sei. Es müsse eine besondere Notsituation bestehen, die ein behördliches Eingreifen erforderlich mache und es rechtfertige, ein Einreisevisum zu erteilen. Die Person, die mit einem Visum aus humanitären Gründen in die Schweiz einreise, müsse in der Schweiz ein Asylgesuch einreichen. Bei Unterlassung hätte sie die Schweiz nach einem Aufenthalt von drei Monaten wieder zu verlassen. Die Verfahrensabläufe im Visumgesuchsverfahren sind einfacher ausgestaltet als in den Verfahren nach Art. 19 Abs. 1 und 20 AsylG. Sie erlauben m.E. eine angemessenere Reaktion in aussergewöhnlichen Situationen. Wird der Vorschlag des Bundesrats Gesetz, wären Vorkommnisse der vorliegend

139 Vgl. die Zahlenangaben in BBl 2010 4468.

140 BBl 2010 4455 ff., S. 4467 f. und 4490.

141 Vgl. Art. 2 Abs. 4 der Verordnung über die Einreise und die Visumerteilung vom 22.10.2008 (SR 124.204).

untersuchten Art grundsätzlich ausgeschlossen.

In der laufenden Asylgesetzrevision hat der Ständerat am 12.12.2011 der Aufhebung der Möglichkeit, im Ausland ein Asylgesuch einzureichen, zugestimmt. Sollte die geplante Gesetzesänderung gleichwohl scheitern, käme m.E. als Alternative eine präzisierende Erweiterung der gemäss Art. 55 AsylG bestehenden Eingriffsmöglichkeiten des Bundesrates in Frage. Das Gesetz könnte dem Bundesrat klar und deutlich die Kompetenz einräumen, unter bestimmten Voraussetzungen die Entgegennahme von Asylgesuchen im Ausland befristet einzustellen, wobei auf eine spezielle Berichterstattung an die Bundesversammlung – wie sie die heutige Regelung vorsieht – verzichtet werden könnte. Eine solche Präzisierung hätte es m.E. ermöglicht, besser auf die schwierige Situation in Damaskus und Kairo zu reagieren.

Nennigkofen, 22. Dezember 2011

Michel Féraud