

Peter Uebersax

Wie humanitär ist die humanitäre Tradition im Asylrecht der Schweiz?

Meist, wenn es in der schweizerischen Politik um das Thema Asyl geht, ist ein Lob auf die humanitäre Tradition der Schweiz zu hören. Mitunter geschieht das in dem Sinne, dass diese Tradition fortzuführen sei. Oft folgt aber die Aussage, die Schweiz gelange nunmehr an ihre Grenzen. Der Essay enthält die für die Publikation leicht angepasste offizielle Rede an der diesjährigen Diplomfeier des Europainstituts der Universität Basel. Diese befasst sich mit der Frage, wie weit die verbreitete Anrufung der humanitären Tradition der Schweiz beim Asylrecht begründet ist und wie es damit heute steht.

Beitragsart: Essay

Rechtsgebiete: Ausländer- und Asylrecht; Menschenrechte; Politische Rechte

Zitiervorschlag: Peter Uebersax, Wie humanitär ist die humanitäre Tradition im Asylrecht der Schweiz?, in: Jusletter 16. Dezember 2019

[1] Die Stadt Basel und ihre Universität bekennen sich regelmässig zu ihrer grossen humanistischen Vergangenheit. Humanismus beruht auf Wertvorstellungen, die den Menschen in den Mittelpunkt stellen und ihm seine optimale Entfaltung gewährleisten sollen. Humanität liegt dem Humanismus begrifflich und inhaltlich nahe, ohne dasselbe zu sein. Humanität im Sinne von Menschlichkeit verfügt primär über einen ethischen Charakter. Dem Menschen soll unter Respektierung seiner ihm ureigenen Würde begegnet werden; dieses Anliegen ist, wenn auf die Geschichte der Menschheit geschaut wird, keineswegs selbstverständlich, sondern will ständig neu errungen und bestätigt werden. Es liegt im Übrigen heute verschiedenen Rechtsregeln zugrunde, namentlich den Menschenrechten. Humanität hat also teilweise im Recht Niederschlag gefunden. Besondere Bedeutung erlangt sie dort, wo gerade keine Rechtspflicht für menschliches Verhalten besteht und ein solches trotzdem ausgeübt wird. Wir alle kennen das, etwa bei freiwilligen humanitären Einsätzen oder nur schon bei Spenden für Hilfswerke, die solche Einsätze leisten. Es trifft zweifellos zu, dass auch die Schweiz in verschiedenem Zusammenhang besondere humanitäre Leistungen erbracht hat und immer noch erbringt. Gross war schon immer das zivilgesellschaftliche Engagement, das jedoch an den staatlichen Regeln seine Grenzen findet. Kein Privater, auch nicht eine staatlich anerkannte Kirche, kann beispielsweise regulär einen Flüchtling aufnehmen, wenn der Staat nicht einen entsprechenden Entscheid trifft. Hier interessiert denn auch vor allem das staatliche Engagement. Die beiden Bereiche lassen sich allerdings nicht scharf trennen. Denn der Staat bindet gerade im Asylvollzug die Hilfswerke seit jeher ein. Wo hat sich nun aber die Schweiz im humanitären Zusammenhang besonders ausgezeichnet? Genannt seien hier Katastrophenhilfeeinsätze, die Entwicklungszusammenarbeit und insbesondere das humanitäre Völkerrecht, das in der Schweiz begründet und noch immer von hier aus erheblich mitgestaltet wird. Im Zentrum steht dabei für einmal nicht die Stadt Basel, sondern Genf als Gründungsort und Sitz des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) und Abschlussort der verschiedenen Genfer Konventionen. Darauf soll hier aber nicht weiter eingegangen werden. Vielmehr will ich mich der in der Politik verbreiteten anzutreffenden Anrufung der humanitären Tradition im Asylbereich widmen. Die Frage, mit der ich mich also im Folgenden auseinandersetzen werde, lautet: Hat die Schweiz im Asylzusammenhang tatsächlich ausserordentliche humanitäre Leistungen erbracht und wie steht es damit heute? Oder anders formuliert: Rühmt die Politik zu Recht die humanitäre Tradition der Schweiz?

[2] Beginnen wir mit einer Eingrenzung des Begriffs des Asyls. Das Wort stammt aus dem Altgriechischen. *Asylos* bedeutet Zufluchtsstätte. Gemeint war ursprünglich ein sakraler Ort, wo ein Flüchtling unter dem Schutz der Götter stand und dem weltlichen Zugriff entzogen blieb. Wir erkennen diese Herkunft noch heute im säkularrechtlich wie erwähnt nicht mehr bedeutsamen Kirchenasyl. Vom antiken Asyl profitierten aber nicht nur Straftäter, sondern durchaus auch bereits politische Flüchtlinge. Die älteste bekannte asylrechtliche Quelle findet sich in einem Vertrag zwischen dem König der Hethiter und dem Fürsten von Wiluscha, dem vermutlich späteren Troja, im 14. Jh. vor Christus: «Wenn ein Flüchtling aus deinem Land Hatti kommt, so gibt man ihn dir nicht zurück; aus dem Land Hatti einen Flüchtling zurückzugeben ist nicht rechtens.»¹ Während Jahrhunderten blieb das Asyl überwiegend ein sakraler oder politischer Akt. Art. 120 der Verfassung der französischen Republik von 1793 enthielt erstmals ein verbrieftes Asylrecht, dessen Wirkung allerdings beschränkt blieb. Im Verlauf des 19. Jahrhunderts setzte sich die Schutzgewährung von sog. «politischen Emigranten» zunehmend durch, weitgehend jedoch noch immer

¹ Zitiert nach PAUL TIEDEMANN, Flüchtlingsrecht, Berlin 2015, S. 1.

ohne rechtliche Anerkennung. Daran änderten erst die beiden Weltkriege etwas. Nach dem ersten Weltkrieg kamen mit dem sog. Nansenpass erste internationale Schutzformen auf. Aufgrund der rund 50 Millionen Flüchtlinge, die der zweite Weltkrieg hinterlassen hatte, erliess die Staatengemeinschaft 1951 die Genfer Flüchtlingskonvention und setzte das UNO-Hochkommissariat für Flüchtlinge (UNHCR) als spezialisierte Organisation ein. 1967 wurde der Anwendungsbereich mit einem ergänzenden Protokoll räumlich und zeitlich erweitert. Parallel dazu anerkannten die meisten Staaten Schutzsysteme für Flüchtlinge. Das 20. Jahrhundert brachte also die Verrechtlichung des Flüchtlingsbereichs mit sich. Zum besseren Verständnis ist klarzustellen, dass das Asylrecht nur ein Bestandteil des Flüchtlingsrechts ist. Das internationale Flüchtlingsrecht verschafft vor allem Schutz vor Rückschiebung in den Verfolgerstaat, aber genau genommen kein Recht auf Asyl. Erst das nationale Asylrecht regelt, welche Flüchtlinge diesen besonderen Status erhalten. Daneben gibt es aus verschiedenen Gründen subsidiäre Schutzformen, auf die hier nicht im Detail einzugehen ist. Hauptsächlich davon betroffen sind Kriegsvertriebene, die nicht unter den Flüchtlingsbegriff der Flüchtlingskonvention fallen, denen aber gemeinhin auch Schutz gewährt wird.

[3] Wie sieht nun die Entwicklung in der Schweiz aus? Gerne wird auf die Aufnahme von 60–70'000 Hugenotten im 17. Jahrhundert verwiesen. Das ist zwar eindrücklich, bei einer Gesamtbevölkerung der Eidgenossenschaft von damals rund einer Million; regelmässig geht dabei aber unter, dass die Eidgenossen nicht zuletzt unter dem politischen Druck von Frankreich eine Vielzahl der zunächst aufgenommenen Flüchtlinge mit mehr oder weniger Zwang zur Weiterreise in andere Staaten anhielten, insbesondere solche des Deutschen Reichs oder die Niederlande. Im 19. Jahrhundert wird die Schweiz zum beliebten Fluchtland. Sie gewährte während der Zeit des Staatenbundes in den revolutionären Wirren der nachnapoleonischen Zeit etlichen Oppositionellen anderer europäischer Staaten Schutz, namentlich Liberalen, Republikanern und später auch Sozialdemokraten und Anarchisten. Damit handelte sie sich den Ärger verschiedener Nachbarstaaten ein. Insbesondere der österreichische Fürst METTERNICH soll gar nicht angetan gewesen sein und Folgendes gesagt haben: «Alles, was Europa enthält an verirrtten Geistern, Abenteurern, an Urhebern sozialer Umstürze, hat einen Zufluchtsort gefunden in diesem erbärmlichen Land.»² Das hielt die Eidgenossen nicht davon ab, weiterhin offen mit Flüchtlingen umzugehen. Noch vor der Schaffung des Bundesstaates äusserte sich die damalige Eidgenössische Regierung wie folgt: «Von woher immer Flüchtlinge, bewaffnet oder unbewaffnet, das Gebiet der Eidgenossenschaft überschreiten, so wäre denselben, in Handhabung des Asylrechts und nach dem Gesetz der Humanität, ruhiger Aufenthalt zu gewähren.»³ Dies erfolgte vor dem Hintergrund, dass die Asylfrage auch eine nicht zu unterschätzende innen- und aussenpolitische Bedeutung für das Selbstbewusstsein des jungen neutralen Bundesstaates erlangte.

[4] Eine besondere Leistung erbrachte die Schweiz bei einer eigenen Bevölkerung von rund 2,6 Millionen Einwohnern mit der Aufnahme der französischen Bourbaki-Armee («armée de l'est») im Winter 1871. Im Verlauf von drei Tagen überschritten mehr als 80'000 Soldaten in schlechtem körperlichen Zustand die Grenze im Waadtländer und Neuenburger Jura und wurden dort erstversorgt. Das entspricht in heutiger Zeit der Anzahl Asylgesuche von drei bis sechs Jahren! Die französischen Soldaten blieben zwar nur rund sechs Wochen in der Schweiz, bevor sie nach

² Zitiert nach MARC SPESCHA/ANTONIA KERLAND/PETER BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 35.

³ Ebenda, S. 35.

Frankreich repatriert werden konnten. Dennoch handelt es sich um die wohl spektakulärste Aufnahme von Flüchtlingen durch die Schweiz, die es je gab und bei der im Übrigen das Rote Kreuz eine seiner ersten grossen Herausforderungen zu bewältigen hatte.

[5] Mit den beiden Weltkriegen wird die Flüchtlingsfrage zu einem Massenphänomen. Während des ersten Weltkrieges internierte und pflegte die Schweiz eine Vielzahl geflüchteter und verletzter Soldaten der Kriegsparteien sowie Zivilevakuierte. Überdies beherbergte sie Pazifisten und politische Flüchtlinge wie unter anderen Lenin, der mit einer Bewilligung als «politischer Emigrant» in der Schweiz die russische Revolution vorbereitete. Ab 1917 schottete sich die Schweiz dann, wie andere europäische Staaten, zunehmend ab. Eine zwiespältige Haltung offenbarte die Schweiz während des zweiten Weltkriegs. Noch 1939 fanden sich am Höhenweg der Landesausstellung in Zürich die folgenden Kennworte: «Die Schweiz als Zufluchtsort Vertriebener, das ist unsere edle Tradition. Das ist nicht nur unser Dank an die Welt für den Jahrhunderte langen Frieden, sondern auch besonderes Anerkennen der grossen Werte, die uns der heimatlose Flüchtling von jeher gebracht hat.»⁴ Während Krieges nahm die Schweiz rund 300'000 Flüchtlinge auf, verstand sich aber als Transitland und wandte sich alsbald der Politik des «vollen Bootes» zu. Diese Metapher ist die Folge einer Rede von Bundesrat EDUARD VON STEIGER an einer Tagung der Jungen Kirche in Zürich im Jahre 1942: «Wer ein schon stark besetztes kleines Rettungsboot mit beschränktem Fassungsvermögen und ebenso beschränkten Vorräten zu kommandieren hat, indessen Tausende von Opfern einer Schiffskatastrophe nach Rettung schreien, muss hart scheinen, wenn er nicht alle aufnehmen kann. Und doch ist er noch menschlich, wenn er beizeiten vor falschen Hoffnungen warnt und wenigstens die schon Aufgenommenen zu retten sucht.»⁵ Dabei gibt zu Kritik Anlass insbesondere das Verhalten der Schweiz gegenüber den vom Nazi-Regime verfolgten Minderheiten; die offizielle Politik der Schweiz – mit bekannten Ausnahmen wie etwa Paul Grüninger in St. Gallen oder Fritz Brechbühl in Basel – akzeptierte im Wesentlichen nur politische Flüchtlinge im eigentlichen Sinne und anerkannte Juden und andere Minoritäten lediglich als solche, wenn sie selbst politisch aktiv gewesen waren. Auch war die Schweiz an der Einführung des «J-Stempels» in den Pässen deutscher Juden beteiligt.

[6] Nach dem zweiten Weltkrieg herrschte grosse Betroffenheit und Verständnis für die Flüchtlingsfrage auch in der Schweiz. So nahm sie relativ unbürokratisch die Ostblockflüchtlinge bzw. solche aus kommunistischen Regimes auf, insbesondere 1956 rund 10'000 Menschen aus Ungarn, 1968 ungefähr 14'000 Flüchtende aus der damaligen Tschechoslowakei, seit 1959 insgesamt etwa 2'000 Flüchtende aus dem Tibet und in den 70er und 80er Jahren mehr als 8'000 aus Indochina. Der Bundesrat begründete dieses Engagement 1957 wie folgt: «in Hinblick auf die Pflicht, eine der schweizerischen Tradition entsprechende Asylpraxis einzuhalten (...) eine freie, weitherzige Aufnahme von Flüchtlingen in Aussicht zu nehmen.»⁶ Dennoch gab es auch düsterere Momente. Oder würden Sie gerne als «unerwünschtes Element» bezeichnet werden? Dieser Sprachgebrauch war in der Verwaltungspraxis bei negativen Aufnahmeentscheiden noch bis weit in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts verbreitet. Wenig euphorisch verhielt sich die Schweiz ab ungefähr 1970 insbesondere gegenüber den Vertriebenen aus den totalitären Militärregimes Südamerikas, namentlich aus Chile und Argentinien. Das geschah vor dem Hintergrund der Logik des Kalten Krieges und wurde offiziell damit begründet, dass die Schweiz in erster Linie Flüchtlinge

⁴ Zitiert nach ALFRED A. HÄSLER, Das Boot ist voll, Fassung von 2008, S. XXV.

⁵ Ebenda, S. 170.

⁶ Zitiert nach WALTER KÄLIN, Grundriss des Asylverfahrens, Basel 1990, S. 10 f.

aus Europa aufnehmen wolle, wie spätere Analysen wie eine solche in der NZZ von 2006 nahelegen.⁷ Dass es mit dem Wegfall des kalten Krieges bald wieder europäische Flüchtlinge geben würde, hatte der Bundesrat wohl nicht vorhergesehen. Im Zusammenhang mit der Balkankrise der 1990er und 2000er Jahre ergab sich nämlich die grösste Zuwanderung von Flüchtlingen seit dem zweiten Weltkrieg in die Schweiz mit zeitweise mehr als 40'000 Asylgesuchen pro Jahr und der Aufnahme von namentlich über 150'000 Kosovaren. Hinzu kam eine relativ grosszügige Aufnahmepraxis bei den aussereuropäischen Flüchtlingen aus Sri Lanka (Tamilen) und Eritrea, weil die Flüchtlingskonvention Rückschiebungen auch in solche Länder ausschloss. Noch 1990 hielt der Bundesrat fest: «Verfolgte sollen in der Schweiz aufgenommen und ihnen soll Schutz gewährt werden. Bedrohte sollen zumindest solange in der Schweiz verbleiben dürfen, bis ihnen die Rückkehr in ihr Heimatland zugemutet werden kann und sie dort keine unmenschliche Behandlung befürchten müssen.»⁸ Von den Flüchtlingsbewegungen um 2015 war die Schweiz hingegen nicht speziell betroffen.

[7] Der geschichtliche Rückblick zeigt ein Auf und Ab. Auf grosszügigere Engagements folgten restriktivere Zeiten und umgekehrt. Die jeweiligen innen- und aussenpolitischen Verhältnisse spielten bei der Aufnahmepolitik eine grosse Rolle. Um dieses durchgezogene Fazit mit den Worten des Historikers PATRICK KURY zu umschreiben, dem Mitverfasser eines kürzlich erschienenen Standardwerks zur Migrationsgeschichte der Schweiz: «Die Schweiz hat noch nie aus rein humanitären Gründen Migranten aufgenommen.»⁹ Diese Aussage offenbart doch einen gewissen Widerspruch zu den offiziellen Verlautbarungen der Politik.

[8] Nun denn, das ist die historische Sicht. Wie sieht aber die Rechtslage aus? Bis 1917 war die Asylverleihung eine kantonale Kompetenz. Danach begann der Bund die Erteilung von Asyl durch die Kantone anhand vorwiegend politischer Kriterien zu kontrollieren. Erst 1981 zog er die Materie ganz an sich. Seither handelt es sich beim Asyl um eine ausschliessliche Bundessache, und erst seit diesem Jahr 1981 ist das Asyl auch in der Schweiz umfassend rechtlich geregelt. Heute entscheidet also der Bund anhand juristischer Kriterien über die Erteilung von Asyl. Den Kantonen kommen nur noch Vollzugsaufgaben zu. Der Übergang vom politischen Gnaden- zum rechtlichen Verwaltungsakt liegt demnach in der Schweiz erst etwa 40 Jahre zurück und hinkte damit der übrigen Rechtsentwicklung erheblich hinterher. Zweifellos ist es aber so, dass die Ratifizierung der Flüchtlingskonvention und der Erlass des Asylgesetzes zu einer verbindlicheren humanitären Verpflichtung der Schweiz geführt haben. Das bringt Vor- und Nachteile mit sich. Die Verrechtlichung verbürgt bis zu einem gewissen Grad Vorhersehbarkeit, Rechtsgleichheit und generell Rechtsstaatlichkeit. Gleichzeitig haben die früher grösseren politischen Spielräume in beide Richtungen, d.h. zu mehr oder weniger Humanität, abgenommen. Einzelfallentscheide anhand strikter rechtlicher Kriterien prägen den Asylrechtsalltag. Die Aufnahme grösserer Gruppen ist zwar rechtlich theoretisch möglich, politisch aber nur schwer realisierbar. Aus menschlicher Sicht ergibt sich mithin nur bedingt ein Gewinn, nämlich insoweit, als die rechtliche Verbindlichkeit eine humanitäre Mindestgrenze garantiert. Umgekehrt erschwert sie Grosszügigkeit. Kämen die heutigen rechtlichen Kriterien zur Anwendung, hätte ein Grossteil der Flüchtlinge aus Ungarn 1956 und aus der Tschechoslowakei 1968 kein Asyl, sondern höchstens, wenn überhaupt, subsidiären Schutz erhalten. Auffällig ist auch, dass sich der schweizerische Gesetzgeber zu hüten

⁷ NZZ vom 10. Dezember 2006 «Pinochet und die Schweiz».

⁸ BBl 1990 II S. 573 ff., 577.

⁹ NZZ vom 27. August 2018.

scheint, das Wort «humanitär» zu verwenden. Aufgrund unserer direkt-demokratischen politischen Rechte sollten auch wir uns davon angesprochen fühlen. Was meinen Sie, wie oft dieses Wort in der Bundesverfassung vorkommt? Kein einziges Mal! Und dabei enthält die Bundesverfassung doch durchaus humanitäre Tatbestände wie nur schon die Garantie der Menschenwürde oder das Recht auf Hilfe in Notlagen. Auch das Asylgesetz führt den Begriff «humanitär» nicht. Selbst die in der Praxis auch als humanitäre Bewilligung bezeichnete Ausnahmeerlaubnis für langzeitanwesende Asylsuchende heisst im Gesetz Härtefallbewilligung. Das soll wohl weniger auf Entgegenkommen oder Wohlwollen als auf Unausweichlichkeit hinweisen. Der Gesetzgeber hat es ferner in ähnlichem Sinne wiederholt abgelehnt, die vorläufige Aufnahme in humanitäre Aufnahme umzubenennen. Und selbst das humanitäre Visum findet sich bisher als Bezeichnung nicht auf Gesetzesstufe, sondern nur im Verordnungsrecht, wobei die humanitäre Grundlage im Gesetz nunmehr geschaffen werden soll. Obwohl die Politiker gerne die humanitäre Tradition anrufen, wollen sie Humanität im Wesentlichen offenbar nicht ausdrücklich, sondern nur kaschiert im Gesetz verankern. Gerade so, als ob sie damit Schwäche zeigen würden oder als ob sich daraus der Eindruck von Grosszügigkeit gewinnen liesse. Dabei enthält das Gesetz durchaus verschiedene humanitäre Tatbestände. Das beginnt bei der Asylgewährung als solcher und führt weiter über die subsidiären Schutzformen und das Familienasyl bis hin zu den bereits erwähnten Härtefallbewilligungen. Auch erweisen sich die Aufnahmebedingungen in der Schweiz im internationalen Vergleich weitgehend als durchaus korrekt. Gerade Basel-Stadt ist da recht vorbildlich, vielleicht mit Abstrichen bei der Ausschaffungshaft, die sich wie in vielen anderen Kantonen zu stark am strafprozessualen Vollzug ausrichtet und den besonderen Verhältnissen einer Administrativhaft kaum gerecht wird. In den letzten Jahren hat der Gesetzgeber das Asylgesetz zudem regelmässig verschärft, und die vorhandenen humanitären Tatbestände werden auch in der Praxis zunehmend restriktiv angewendet. Überdies bleiben einige dunkle Flecken wie etwa die langdauernde Unterbringung in abgelegenen, kaum ausgestatteten Unterkünften, die Inhaftierung von Minderjährigen, die zwangsweise Trennung von Familien, die kantonale unterschiedliche Gewährung von Härtefallbewilligungen oder die Ausschaffungen gemäss dem sog. Level 4, wo die Auszuschaffenden geknebelt, behelmt und an einen Stuhl gefesselt werden. Grundsätzlich ist es nicht zu beanstanden, wenn Wegweisungsvollzüge konsequent durchgesetzt werden. Die Schweiz hat denn auch die höchste Rückführungsquote in Europa, und es lässt sich sicher noch mehr erreichen. Bei Zwangsanwendungen darf jedoch die von Humanität und Menschenwürde gesetzte Grenze nicht überschritten werden. Die Schweiz ist offenbar, wie mir von jemandem gesagt wurde, der als Beobachter an gemeinsamen Schengen-Ausschaffungsflügen teilgenommen hat, das einzige Land des Schengenraums, das so weit geht. Allerdings ist dazu einzuräumen, dass es keine zehn Fälle pro Jahr gibt und dass die Schweiz immerhin die präventive medikamentöse Sedierung gesetzlich verbietet. Trotzdem vermute ich nicht, dass beim Level 4 Humanität und Menschenwürde erkennbar sind. Ähnlich verhält es sich mit den Ereignissen im Mittelmeer. Regelmässig ertrinken dort Menschen und Schiffe mit Menschen in Not werden von der Anlandung abgehalten. Wir dürfen nicht meinen, das gehe uns nichts an. Die Schweiz beteiligt sich über das Schengen-/Dublinrecht am Aussengrenzenregime der Europäischen Union und trägt daher eine Mitverantwortung. Bundesrätin SIMONETTA SOMMARUGA äusserte sich dazu vor nicht allzu langem wie folgt: «Asylpolitik ist dazu da, um schutzbedürftige Menschen zu schützen, und nicht

um sie abzuwehren.»¹⁰ Auch die Philosophie geht mehrheitlich von der moralischen Pflicht aus, Menschen in einer unverschuldeten Notsituation zu helfen, solange man dadurch nicht selbst in eine Notlage gerät. Daran ist grundsätzlich auch die Zumutbarkeit des anfallenden Finanzaufwands zu messen. Unterschiedliche Auffassungen bestehen allenfalls darüber, ob politische Widerstände und gegebenenfalls ab welcher Grössenordnung sie eine massgebliche Notlage mitbegründen können. So oder so kann aber niemand im Ernst behaupten, Europa als Ganzes oder konkret die Schweiz befänden sich heute in einer Notsituation. Mein geschätzter Kollege ALBERTO ACHERMANN von der Universität Bern hat kürzlich an einer Fachtagung die nicht unbegründete Befürchtung geäussert, dass die Geschichte dereinst sehr harsch über den gegenwärtigen, im Übrigen teilweise völkerrechtswidrigen, Umgang Europas mit den Flüchtlingen richten werde. Kennzeichnend ist, wie schwer sich Europa gerade wieder zurzeit damit tut, das Asylsystem zu verbessern. Ob dabei eine nachhaltige Lösung herauskommen wird, erscheint derzeit unwahrscheinlich, bleibt aber abzuwarten. Auch wäre das öffentliche Bekenntnis der Schweiz zu einem grösseren Engagement durchaus wünschbar. Und zeitgleich zeichnet sich, namentlich im Nahen Osten, die Möglichkeit neuer humanitärer Flüchtlingskrisen ab. In diesen Zusammenhang gehört schliesslich die Frage der Strafbarkeit humanitären Handelns. Es ist hier nicht konkret auf die einzelnen zurzeit in verschiedenen Ländern, auch in der Schweiz, hängigen Fälle einzugehen. Es stellt sich aber doch die grundsätzliche Frage, wie humanitär eine Rechtsordnung ist, die eine strafrechtliche Verurteilung zulässt für humanitäres Handeln gegenüber Schutzbedürftigen, durch das ausser der Missachtung der Rechtsordnung kein Schaden entsteht. Rechtfertigt es sich tatsächlich, humanitären Einsatz allein zum Schutze der Rechtsordnung zu bestrafen?

[9] Insgesamt besteht einerseits kein Grund, die humanitäre Tradition der Schweiz im Asylbereich kleinzureden. Sie reicht weit zurück. Die Schweiz hat wiederholt einen engagierten humanitären Einsatz für Flüchtlinge geleistet. Es gibt aber andererseits auch keinen Grund, die humanitäre Tradition der Schweiz hochzuspielen. Die Schweiz war und ist im Asylrecht nicht besser als viele andere Staaten. Die humanitäre Seite der Schweiz in diesem Gebiet bemisst sich nur bedingt an Vergangenenem. Entscheidend ist vielmehr die Gegenwart. Die letzten 20 Jahre belegen tendenziell eher einen Abbau von Humanität, nicht nur in der Schweiz, aber auch hier. Verschiedene Staaten befinden sich in einem sog. «race to the bottom», indem sie sich gegenseitig mit schlechteren Bedingungen für Flüchtlinge zu unterbieten versuchen. Ob sich hier der Schalter umlegen lässt, erscheint fraglich. Dabei zeigen empirische Untersuchungen, dass die Fluchtbewegungen zwar auch, aber nicht hauptsächlich von den jeweils gebotenen Verhältnissen abhängen. Eine viel grössere Rolle spielen ethnische und familiäre Faktoren. Derjenige Staat, der sich bei neuen Fluchtsituationen am ersten humanitär verhält, erzeugt damit auf Dauer eine Sogwirkung. Das dürfte im momentanen politischen Umfeld bei neuen Krisen eher zu Zurückhaltung führen und verspricht wenig Gutes. Gleichzeitig haben wir heute gemäss den Angaben des UNHCR mit global über 70 Millionen Vertriebenen, wovon 40% grenzüberschreitende Flüchtlinge, einen neuen traurigen Rekord erreicht. Geschätzte 85% der Flüchtlinge stammen aus Konfliktgebieten, und 80% der Flüchtlinge halten sich auch nach der Flucht in der Zweiten und Dritten Welt auf, vorwiegend in den jeweiligen Nachbarstaaten der von Konflikten betroffenen Länder. Hauptsächliche Aufnahmeländer sind die Türkei, verschiedene Staaten im Nahen Osten wie Libanon und Jordanien, ostafrikanische Länder wie der Sudan, Kenya und Uganda sowie im Fernen Os-

¹⁰ SIMONETTA SOMMARUGA, Asyl 2018, Sondernummer «Solidarität im Flüchtlingsschutz – Von der globalen Verantwortung zum konkreten Auftrag», S. 11.

ten Bangladesh und Pakistan. Nur eine Minderheit von rund 20% reist in die reicheren Länder weiter. Europa beherbergt lediglich rund 2,5 Millionen oder 8% der weltweiten Flüchtlinge, mit einer klaren Spitze in Deutschland. Der Flüchtlingsanteil an der Bevölkerung beträgt in Europa durchschnittlich 0,5%, mit Spitzen in Deutschland, Schweden und Luxemburg bzw. einer deutlich höheren Aufnahmebereitschaft im Westen als im Osten. In der Schweiz unterstehen derzeit rund 120'000 Menschen oder 1,4% der Bevölkerung dem Flüchtlingsrecht, und natürlich gibt es einen gewissen Langzeiteffekt bei der Einwanderung auf der Flüchtlingsschiene. Dabei steht die Schweiz im Vergleich mit Europa nicht schlecht da; im globalen Vergleich stechen Europa und die Schweiz aber nicht hervor. Und sie lassen sich durch Drohungen stärker betroffener Staaten an den Aussengrenzen wie solche aus Nordafrika oder der Türkei relativ einfach beeinflussen, wenn nicht sogar unter Druck setzen. Ein besonders humanitäres Anliegen scheint dabei jedoch bei den Handlungen, im Unterschied zu den Worten, regelmässig nicht im Vordergrund zu stehen. Im laufenden Jahrzehnt gelangten, wie bereits erwähnt, nicht sehr viele Flüchtlinge in die Schweiz. Und bei denjenigen, die gekommen sind, liegt die Anerkennungsquote seit einiger Zeit bei ungefähr zwei Dritteln. Je etwa ein Drittel der Schutzsuchenden erhält Asyl oder subsidiären Schutz. Das relativiert das oft zu hörende Missbrauchsargument erheblich. Und doch sah sich der schweizerische Gesetzgeber veranlasst, den Flüchtlingschutz weiter abzubauen. Gewiss, dieser ist nicht gratis, und die Herausforderungen bei der Integration der Flüchtlinge sind gross. Etlichen gelingt das allerdings. Beispielhaft seien dazu etwa genannt: Minh Son Nguyen, ehemaliger Bootsflüchtling aus Vietnam, heute Anwalt und Professor für Öffentliches Recht inkl. Migrationsrecht an der Universität Neuchâtel, sowie Tadesse Abraham, ehemaliger Flüchtling aus Eritrea, 2016 Europameister im Halbmarathon, 2018 EM-Silber im Marathon, für die Schweiz. Hier in Basel wissen wir das eigentlich schon seit spätestens den Hugenotten. Rechtfertigen die dennoch nicht zu bestreitenden Schwierigkeiten, diejenigen, die nach Europa und spezifisch in die Schweiz flüchten wollen, davon abzuhalten? Und sie dabei eventuell, nachdem sie meist bereits aus einer lebensbedrohlichen Situation geflüchtet sind, im Mittelmeer nochmals in eine solche zu drängen?

[10] Die Frage ist, welchen Stellenwert das humanitäre Engagement gegenüber Flüchtlingen vor diesem Hintergrund heute und künftig erhält. Und die Frage sei erlaubt, wie glaubwürdig eine Politik ist, die sich auf die humanitäre Tradition beruft, um gleichzeitig humanitäre Errungenschaften zurückzufahren. In diesem Sinne ist weniger die humanitäre Tradition als humanitäre Aktualität gefragt! Dabei handelt es sich letztlich um eine Wertefrage und um die politische Bereitschaft, menschlich zu handeln. Wie es der inzwischen zurückgetretene Direktor der UNO-Organisation für Migration (IOM), WILLIAM L. SWING, vor noch nicht allzu langer Zeit ausdrückte: «Migration ist kein Problem, das zu lösen ist, sondern eine humane Realität, die man organisieren muss.»¹¹ Man muss das allerdings, gerade im Asylbereich, auch wollen.

Prof. Dr. iur. PETER UEBERSAX, Titularprofessor für Öffentliches Recht und Öffentliches Prozessrecht an der Universität Basel.

Leicht überarbeitete Fassung der Rede an der Diplomfeier des Europainstituts der Universität Basel vom 25. Oktober 2019. Der Redestil wurde beibehalten. Der Beitrag gibt nur die persönliche Meinung des Verfassers wieder. Eine wissenschaftliche Bearbeitung des Themas findet sich bei PETER UEBERSAX, Das Asylrecht in der Schweiz – zwischen humanitärer Tradition und juris-

¹¹ NZZ vom 13. Juni 2018 bzw. 21. August 2015.

tischer Realität, in: Jaffé et al. (Hrsg.), *Les droits de l'enfant en situations de migration en Suisse: Protection, Prestations, Participation*, 2018, S. 25 ff. Vielseitig mit der gleichen Thematik befasst sich die kürzlich erschienene Publikation der *Eidgenössischen Migrationskommission EKM*, *terra cognita*, 34, *Zur Geschichte des Asyls in der Schweiz*, 2019.