

DIREKTION FÜR VÖLKERRECHT

p.B.41.20.1. - PFD

Bern, 30.9.92

Notiz an den Koordinator für Internationale Flüchtlingspolitik

Wunschgemäss übermitteln wir Ihnen im folgenden unseren Entwurf für eine koordinierte Stellungnahme des EDA zum BFF-Entwurf für eine schweizerische Stellungnahme im ExCom. Die Passage, die die Rolle der Schweiz als Sitzstaat des HCR betrifft, wurde mit der DIO abgesprochen.

Stellungnahme:

Wir sind mit den beiden letzten Absätzen auf Seite 2 und der Fortsetzung auf Seite 3 oben (1. Absatz) nicht einverstanden. Aus juristischer Sicht ist zu sagen, dass die Rechtslage zumindest nicht so klar ist, wie vom BFF dargestellt; hinzu kommen aussenpolitische Ueberlegungen, welche dagegen sprechen, dass ausgerechnet die Schweiz sich für eine enge Auslegung des HCR-Mandats und der Tragweite des gewohnheitsrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips verwenden sollte:

1. Das BFF macht zunächst geltend, das HCR arbeite ausserhalb seines Mandats, soweit es sich um Gewaltflüchtlinge kümmere. Diese Aussage ist in dieser apodiktischen Art und Weise nicht zutreffend. Wohl bezog sich das Mandat des HCR ursprünglich auf die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951. Die praktischen Probleme, vor die sich die Staatengemeinschaft im Flüchtlingsbereich gestellt sah, führten jedoch schon sehr bald dazu, dass das HCR auch mit der Betreuung von Personen betraut wurde, welche nicht unter den Flüchtlingsbegriff der Konvention fallen. Das HCR wurde immer wieder routinemässig von der UNO mit der Betreuung von Gewaltflüchtlingen betraut, jüngst diesen Sommer für Bosnien-Herzegowina. Mit der Zeit wurde diese Arbeit sogar zur Hauptaufgabe des Kommissars, welcher heute die Verantwortung für Schutz und Versorgung von Millionen von Gewalt- und de facto-Flüchtlingen trägt, namentlich in Asien und Afrika, neuerdings aber auch auf dem Balkan.

Traditionell hat sich Völkerrecht in Form von Gewohnheitsrecht über eine mehr oder minder stete Praxis der Staatengemeinschaft und eine meist in der Folge allmählich



entstehende Rechtsüberzeugung gebildet; die Form der multilateralen Uebereinkunft ist eine eher jüngere Erscheinung, welche das Gewohnheitsrecht weder verdrängt hat, noch einen Vorrang gegenüber diesem genießt. Die Bezugnahme auf das ursprüngliche konventionelle Mandat des HCR greift deshalb zu kurz.

Die Ausdehnung des Mandats auf Gewalt- und de facto-Flüchtlinge entspricht zum Mindesten einer langjährigen und unbestrittenen Praxis. Darüberhinaus gibt es starke Anzeichen, dass auch eine diesbezügliche Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft vorhanden ist. Es sei darauf verwiesen, dass die von grossem Zustrom derartiger Flüchtlinge besonders betroffenen Staaten fast ausnahmslos mit dem HCR zusammenarbeiten und sich auch seinen Regeln unterwerfen. Das jüngste Beispiel hierfür wäre die Repatriierung tamilischer Flüchtlinge aus Südindien nach Sri Lanka. In diesem Fall setzte sich auch die Schweiz und namentlich das BFF für eine Ueberwachung der Operation durch das HCR ein; eine Delegation des BFF, welche kürzlich Sri Lanka besuchte, vertrat zudem in ihrem Bericht die Ansicht, auch die Rückschaffung in der Schweiz abgewiesener srilankischer Asylbewerber müsste in Zusammenarbeit mit dem HCR erfolgen.

Wir stellen somit fest, dass es starke Indizien für eine bereits erfolgte gewohnheitsrechtliche Ausdehnung des HCR-Mandats auf Gewalt- und de facto-Flüchtlinge gibt. Selbst wenn man bestreiten wollte, dass ein solches Gewohnheitsrecht bereits existiert, käme man nicht umhin anzuerkennen, dass es zumindest im Entstehen begriffen ist. In dieser Situation müsste eine Stellungnahme wie diejenige des BFF als ein Bruch mit einer langjährigen humanitären Tradition unseres Landes erscheinen, welches sich stets an vorderster Front für die Weiterbildung des humanitären Völkerrechts eingesetzt hat. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Schweiz Depositarstaat der Genfer Konventionen und Sitzstaat des UNHCR ist. Eine das Mandat des HCR einschränkende Stellungnahme schädete somit nicht nur unserem aussenpolitischen Image als Vorkämpfer des humanitären Völkerrechts, sondern möglicherweise auch der in letzter Zeit ohnehin von verschiedener Seite in Frage gestellten Position von Genf als Sitz internationaler humanitärer Organisationen und namentlich des HCR.

Aus all diesen Ueberlegungen kann das EDA nicht akzeptieren, dass sich unser Land einer gewohnheitsrechtlichen Ausdehnung des HCR-Mandats entgegenstellt.

2. Die rechtliche Situation bezüglich der Tragweite des Non-Refoulement-Prinzips (NRP) präsentiert sich ähnlich wie beim HCR-Mandat, was insofern naheliegt, als die beiden Fragenkomplexe verbunden sind. Das NRP ist heute unbestrittenermassen Völkergewohnheitsrecht mit einem eigenen Rechtsgehalt, der über die Genfer Flüchtlingskonvention hinausgeht. Dies lässt sich schon daran erkennen, dass das

Prinzip in zahlreichen internationalen Uebereinkommen, die nichts mit Flüchtlingen im Sinne der Genfer Konvention zu tun haben, Erwähnung findet. Soweit die Zivilbevölkerung nicht nur gleichsam zufällig Opfer von Kämpfen wird, sondern eigentliches Ziel der gegen sie gerichteten Gewalt ist, wie zur Zeit in Bosnien-Herzegowina und zuvor zeitweise in Sri Lanka, liesse sich gar die These vertreten, sie unterstehe direkt dem Schutz der Flüchtlingskonvention.

Es lässt sich weiter feststellen, dass der Schutz der Gewaltflüchtlinge vor Rückschiebung zumindest der Staatenpraxis entspricht. Eine umfangreiche Studie von Joan Hartmann und Deborah Perluss im Virginia Journal of International Law (VJIL) von 1986 (Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm, VJIL vol. 26, 1986, Nr. 3) belegt darüberhinaus, dass die Staaten der Ueberzeugung waren, in Erfüllung einer Rechtspflicht zu handeln, ob diese nun unter das NRP zu subsumieren sei oder ein Völkergewohnheitsrecht sui generis darstelle. Erst in der zweiten Hälfte der achtziger Jahre sind verschiedene Staaten aus Furcht vor einem unkontrollierbaren Automatismus dazu übergegangen, im ExCom zu betonen, dass sie zwar auf die Rückschiebung von Gewaltflüchtlingen verzichteten, nicht jedoch weil sie in Erfüllung einer internationalen Rechtspflicht handelten, sondern "aus freien Stücken". Es stellt sich die Frage, ob diese Opposition noch rechtzeitig kam, um die Bildung eines völkergewohnheitsrechtlichen Rückschiebeverbots für Gewaltflüchtlinge aufzuhalten oder ob dieses zu jenem Zeitpunkt bereits entstanden war. In jedem Fall ist es unzutreffend, wenn kategorisch jegliche Verpflichtung der Staaten zur Anwendung des NRP auf Gewaltflüchtlinge bestritten wird.

Politisch gilt auch hier das oben zur humanitären Tradition unseres Landes Gesagte. Wollte sich die Schweiz nun plötzlich einem im Entstehen begriffenen humanitären Völkergewohnheitsrecht entgegenstellen oder für eine restriktive Auslegung eines bereits entstandenen Völkergewohnheitsrechts eintreten, bräche sie mit einer langjährigen Tradition, die unser internationales Image wesentlich prägt.

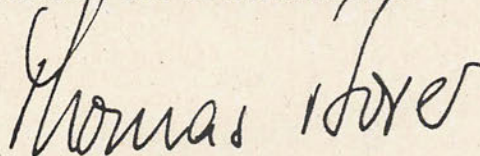
Darüberhinaus sind wir aufgrund folgender Ueberlegungen der Ansicht, dass es nicht im Interesse unseres Landes liegt, das Mandat des HCR oder die Tragweite des NRP bezüglich der Gewaltflüchtlinge einzuschränken: Es ist davon auszugehen, dass die Schweiz nicht ein direkter Nachbar eines Staates ist, dessen Bewohner zu Gewaltflüchtlingen werden können, und damit kein primäres Zielland für Gewaltflüchtlinge. Solche Staaten sind vielmehr diejenigen Mittel- und Osteuropas und der Dritten Welt. Wir müssten somit im Grunde ein Interesse daran haben, dass das HCR Gewaltflüchtlinge in diesen primären Zielländern seinem Schutz unterstellt und dass diese Länder durch ein auch Gewaltflüchtlinge schützendes NRP daran gehindert werden, diese wieder in die Konfliktzone zurückzuschicken. Ist dies nicht

der Fall, so laufen wir erhöhte Gefahr, dass die Flüchtlinge vermehrt versucht sind, in weiter entfernten Ländern Schutz zu suchen und so auch in unser Land zu kommen. Die Behauptung sei gewagt, dass wir wahrscheinlich in Europa weniger tamilische Asylbewerber aus Sri Lanka hätten, wenn die tamilischen Flüchtlinge in Südindien von Anfang an unter dem Schutz des HCR gestanden hätten, so wie dies etwa bei den Kambodschanern in Thailand, den Afghanen in Pakistan oder den meisten afrikanischen Flüchtlingen der Fall war.

Wir schlagen dem BFF vor, auf die beiden beanstandeten Passagen zu verzichten und zumindest im offiziellen Teil der ExCom-Sitzung zu diesen Fragen nicht Stellung zu nehmen.

DIREKTION FÜR VÖLKERRECHT

i.A.



(Borer)

Kopie geht an:

- Mission Genf (per Fax)
- AZ/AM
- KT à.s.r.
- GT
- VDF
- VY/SCE
- HEC à.s.r.
- BT/SAG
- PFD

BAG 30. Sept. 92 18.