



CEDAW-Leitfaden für die Rechtspraxis

Das Übereinkommen CEDAW und sein internationales Mitteilungsverfahren

Nützliches und Wissenswertes für die Anwaltspraxis

Ein Online-Tool der EKF: www.frauenkommission.ch > Publikationen

Teil 4 Modellbeispiele aus der Anwalts- und Gerichtspraxis

Modellbeispiel 16: Asylrecht

Geschlechtsspezifische Verfolgung

Rechtliche Argumentation für die Praxis

Handlungs- pflichten für Be- hörden

Die CEDAW-Bestimmungen sind für die Schweizer Behörden verbindlich. Sie verpflichten Gesetzgebung und rechtsanwendende Behörden zu konkretem Handeln (vgl. dazu BGE 137 I 305, im Detail in Teil 5).

Anwendung im Einzelfall

Die CEDAW-Bestimmungen lassen sich, soweit sie als justiziabel gelten, im Einzelfall direkt vor den administrativen und gerichtlichen Behörden anrufen. Aber auch wenn die Gerichte und die Verwaltung eine direkte Anwendbarkeit der Bestimmungen verneinen, sind sie im Zuge der völkerrechtskonformen Auslegung eidgenössischer und kantonaler Normen (auf Verfassungs-, Gesetzes- und Verordnungsebene) zu beachten (vgl. dazu im Detail Teil 3 des Leitfadens). Präzisiert durch Allgemeine Empfehlungen und durch die Jurisprudenz des Ausschusses im Rahmen der Mitteilungsverfahren können sie wichtige rechtliche Argumente liefern, um die Verpflichtungen aus dem Diskriminierungsverbot im Einzelfall zu konkretisieren.

Die CEDAW-Staatenberichte und die Abschliessenden Bemerkungen des Ausschusses zu diesen Berichten können auch für die Argumentation in administrativen oder gerichtlichen Verfahren nützlich sein, im Besonderen, wenn es um den Nachweis struktureller Benachteiligungen bestimmter Gruppen von Frauen oder (indirekt) diskriminierender Praktiken geht.

Internationale Beschwerden

Schliesslich bietet das CEDAW-Mitteilungsverfahren eine Möglichkeit, gegen letztinstanzliche Entscheide von Schweizer Behörden beim Ausschuss «Beschwerde» (offizielle Bezeichnung: «Mitteilung») einzulegen. Allerdings bedarf es hier der sorgfältigen Abwägung mit anderen internationalen Rechtsschutzmöglichkeiten. In einigen Bereichen wird die Beschwerde an die EMRK im Vordergrund stehen (vgl. dazu Teil 6 des Leitfadens).

Bedeutung für die Praxis

Die Praxis der Schweizer Gerichte und Behörden bezieht sich nur in wenigen Einzelfällen ausdrücklich auf das Übereinkommen CEDAW. Es ist nicht

zu erwarten, dass sich diese Praxis rasch verändern wird. Eine zunehmende Anzahl von Anwältinnen und Anwälten verwendet aber das Übereinkommen zur Verstärkung der rechtlichen Argumentation in verschiedenen Rechtsgebieten. Zudem werden Anwältinnen und Anwälte, die für einen bestimmten Fall das individuelle Mitteilungsverfahren ins Auge fassen, von der ersten Instanz an mit CEDAW-Bestimmungen argumentieren müssen. Sonst besteht die Gefahr, dass der Ausschuss das Erfordernis der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs als nicht erfüllt betrachtet und deshalb die Mitteilung zurückweist, ohne sie materiell zu behandeln.

Konkrete Beispiele

Die 16 Modellbeispiele in diesem Teil zeigen Sachverhalte aus ausgewählten Rechtsbereichen der anwaltlichen Praxis. Mit Ausnahme der Beispiele 1, 3 und 8, die sich auf Bundesgerichtsentscheide beziehen, bauen die Beispiele auf fiktiven Sachverhalten auf. Sie skizzieren die anwendbaren schweizerischen Normen, verweisen auf die relevanten Bestimmungen des Übereinkommens und zeigen beispielhaft, wie die rechtliche Argumentation mit dem Übereinkommen aussehen kann. Sie sollen Anwältinnen und Anwälte darin unterstützen, das Argumentationspotential des Übereinkommens für ihre Arbeit konkret zu nutzen.

Inhalt

Modellbeispiel 1: Erwerbsleben: Zulässigkeit von Quoten

Modellbeispiel 2: Erwerbsleben: Ausschluss einer Bewerberin aus dem Anstellungsverfahren

Modellbeispiel 3: Erwerbsleben: Lohngleichheit

Modellbeispiel 4: Erwerbsleben: Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz

Modellbeispiel 5: Erwerbsleben: Freistellung wegen Schwangerschaft

Modellbeispiel 6: Sozialversicherungsrecht: IV-Rentenberechnung aufgrund des hypothetischen Einkommens

Modellbeispiel 7: Eherecht: Berechnung des hypothetischen Einkommens bei Trennung und Scheidung

Modellbeispiel 8: Eherecht: Berechnung des familienrechtlichen Unterhalts, Mankoverteilung

Modellbeispiel 9: Eherecht: Aufbau der Altersvorsorge nach der Scheidung

Modellbeispiel 10: Eherecht: Aufteilung ehelicher Güter bei Scheidung

Modellbeispiel 11: Häusliche Gewalt: Schutzpflichten und Nachweis von Gewalt

Modellbeispiel 12: Häusliche Gewalt: Schutzpflichten für «Sans-Papiers»

Modellbeispiel 13: AusländerInnenrecht: Aufenthaltsrecht und Integration

Modellbeispiel 14: AusländerInnenrecht: Aufenthaltsrecht und berufliche Integration

Modellbeispiel 15: Frauenhandel: Schutz von Opfern von Frauenhandel

Modellbeispiel 16: Asylrecht: **Geschlechtsspezifische Verfolgung**

Alle Modellbeispiele als PDF:

www.frauenkommission.ch

> Publikationen > CEDAW-Leitfaden > Modellbeispiele

Modellbeispiel 16: Asylrecht Geschlechtsspezifische Verfolgung

Sachverhalt

Die Irakerin Frau M. stellt im Bundesasylzentrum ein Asylgesuch. In ihrem Gesuch macht sie geltend, dass ihr Vater sie im Irak mit einem älteren und sehr einflussreichen Mann zwangsverheiraten wollte. Sie wollte die Eheschliessung verweigern, wurde daraufhin aber tagelang von ihrem Vater verprügelt. Dieser bestand darauf, dass sie den besagten Mann heirate und liess ihr keine Wahl. Schliesslich entschied sie sich, mit der finanziellen Hilfe ihrer Tante zu flüchten, und kam auf Umwegen in die Schweiz.

Das Staatssekretariat für Migration lehnt das Asylgesuch mit der Begründung ab, dass Frau M. ihre Vorbringen nicht glaubhaft gemacht habe. Sie habe ihre Argumente emotionslos vorgebracht und den Sachverhalt widersprüchlich wiedergegeben. Überdies hätte sie sich an die staatlichen Behörden im Irak wenden können, um von diesen Schutz zu erlangen. Dass sie dies nicht getan hat, beeinträchtigt die Glaubhaftigkeit ihrer Vorbringen zusehrend.

Anwendbares Schweizer Recht

Art. 3 Abs. 1 Asylgesetz (AsylG, SR 142.31) definiert Flüchtlinge als «Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden». Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich «die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken» (Art. 3 Abs. 2 AsylG). In diesem Zusammenhang verweist das AsylG ausdrücklich auf «frauenspezifische Fluchtgründe», denen Rechnung zu tragen ist (Art. 3 Abs. 2 AsylG). Zwangsheirat ist ein solcher frauenspezifischer Fluchtgrund (vgl. BVGer-Urteil E-6456/2015 vom 29. Juni 2018, E. 7.3).

Gemäss Art. 17 Abs. 2 AsylG und Art. 6 Asylverordnung 1 (AsylV1, SR 142.311) wird eine Asylsuchende bei Hinweisen auf geschlechtsspezifische Verfolgung von einer Person ihres Geschlechts angehört.

Argumentation mit CEDAW

Die Schweiz muss ihre Verpflichtungen gemäss CEDAW auch im Rahmen des Asylverfahrens wahren. Dies hat der Frauenrechts-Ausschuss in seiner Allgemeinen Empfehlung Nr. 32/2014 zu den geschlechtsbezogenen Dimensionen des Flüchtlingsbegriffs, des Asyls, der Nationalität und der Staatenlosigkeit von Frauen klargestellt. Der Frauenrechts-Ausschuss erklärt darin, dass das Verbot der Diskriminierung von Frauen auch im Asylbereich Anwendung findet (Ziff. 8). Materiell-rechtlich bedeutet dies, dass das Rückschiebungsverbot (non-refoulement) implizit in Art. 2 Bst. c CEDAW enthalten ist (Ziff. 21-23). Zudem verpflichtet Art. 2 Bst. c CEDAW die Schweiz, in Asylverfahren die besondere Situation und die besonderen Bedürfnisse von Frauen zu berücksichtigen (Allgemeine Empfehlung Nr. 32, Ziff. 16, 25). Die

Schweiz muss daher alle notwendigen Massnahmen ergreifen, um die formelle und faktisch-materielle Gleichstellung der Frauen mit Männern im Asylverfahren zu erreichen (Ziff. 8).

Gemäss der Allgemeinen Empfehlung Nr. 32/2014 schliessen geschlechtsspezifische Formen der Verfolgung insbesondere Genitalverstümmelung, Zwangs- und Kinderheirat, Gewaltandrohungen und Verbrechen im Namen der Ehre, Frauenhandel, Säureangriffe, Vergewaltigung und andere Formen sexueller Gewalt, schwerwiegende Formen häuslicher Gewalt, Zwangssterilisation, politische oder religiöse Verfolgung für feministische Ansichten oder für Nichtkonformität mit sozialen Normen und die diskriminierende Anwendung der Todesstrafe und anderer Formen körperlicher Bestrafung mit ein (Ziff. 15).

Geschlechtsspezifische Verfolgung durch private, nicht-staatliche Akteure wird durch Art. 2 Bst. e CEDAW verboten (Allgemeine Empfehlung Nr. 32/2014, Ziff. 27). Im Fall einer solchen privaten Verfolgung darf nicht auf fehlende Glaubhaftigkeit geschlossen werden, nur weil die Asylsuchende die staatlichen Behörden nicht um Schutz ersucht hat, insbesondere wenn es sich um einen Staat handelt, der geschlechtsspezifische Gewalt toleriert (Allgemeine Empfehlung Nr. 32/2017, Ziff. 29).

Im Weiteren sind die Art. 1, 2 und 3 sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. a und b CEDAW zu berücksichtigen. Art. 1 CEDAW definiert die Diskriminierung der Frau. Art. 2 und 3 CEDAW führen die staatlichen Umsetzungspflichten aus, und Art. 16 Abs. 1 Bst. a und b CEDAW betrifft das gleiche Recht der Frau auf Eheschliessung mit freier und voller Zustimmung und auf die freie Wahl des Ehegatten. Folgende Allgemeine Empfehlungen des Frauenrechts-Ausschusses sind zur Interpretation dieser Bestimmungen heranzuziehen:

- **Allgemeine Empfehlung Nr. 35/2017** zur geschlechtsspezifischen Gewalt gegen Frauen (Update der Allgemeinen Empfehlung Nr. 19): Der Begriff «Diskriminierung» beinhaltet auch geschlechtsspezifische Gewalt gegen Frauen – insbesondere auch sexuelle Ausbeutung sowie Ausbeutung der Arbeitskraft.
- **Allgemeine Empfehlung Nr. 21/1994** zur Heirat und Familienbeziehungen: Art. 16 Abs. 1 Bst. a und Bst. b garantieren das Recht der Frau, ihren Ehepartner frei zu wählen und verbieten Zwangsheirat.

Allgemeine Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses,

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>

Vgl. auch die «**Views**» des Ausschusses zu einem Asylfall, Comm. No. 53/2013 (A. v. Denmark). Allerdings ist der CEDAW-Ausschuss in zahlreichen Fällen nicht auf Mitteilungen von Asylgesuchstellerinnen eingetreten, weil er ihre Vorwürfe als nicht genügend substantiiert befand.

Im vorliegenden Fall

Im vorliegenden Fall hat das Staatssekretariat für Migration seine Verpflichtung gemäss CEDAW, ein geschlechtersensitives Asylverfahren durchzuführen und geschlechtsspezifische Fluchtgründe anzuerkennen, verletzt.

- Das Asylverfahren wurde nicht hinreichend geschlechtersensitiv durchgeführt, da eine emotionslose und widersprüchliche Wiedergabe der Ereignisse bei Opfern geschlechtsspezifischer Gewalt deren Wahrheitsgewalt nach Ansicht von Fachleuten nicht zwingend beeinträchtigt.
- Das Staatssekretariat für Migration hat verkannt, dass die fehlende Schutzsuche beim Staat nicht auf mangelnde Glaubhaftigkeit schliessen lässt.
- Die Schweiz hat das flüchtlingsrechtliche Rückschiebungsverbot gegenüber der Gesuchstellerin verletzt, da sie ihr Asylgesuch abgewiesen hat. Angesichts der drohenden Verfolgung der Gesuchstellerin bei einer Rückkehr in den Irak aufgrund ihres Geschlechts, aber auch aufgrund ihrer religiösen und politischen Ansichten, die sich in der Verweigerung der sozialen Norm der Zwangsheirat ausdrückte, und des fehlenden Schutzes durch den irakischen Staat, wäre sie bei einer Auslegung des AsylG im Lichte von CEDAW als Flüchtling zu anerkennen.

Weitere internationale Regeln

Zudem sehen folgende internationale Abkommen relevante geschlechtsspezifische Bestimmungen für Asylverfahren vor:

- Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (**Istanbul-Konvention**, in Kraft für die Schweiz seit 1. April 2018, SR 0.311.35). Die Istanbul-Konvention sieht vor, dass in Asylgesuchen aufgrund des Geschlechts Gewalt gegen Frauen aufgrund des Geschlechts als eine Verfolgungsform im Sinne der Flüchtlingskonvention anerkannt werden muss (Art. 60 Abs. 1) und die übrigen Gründe geschlechtersensibel ausgelegt werden (Art. 60 Abs. 2). Zudem müssen geschlechtersensible Asylverfahren, einschliesslich für die Gewährung des Flüchtlingsstatus und des Antrags auf internationalen Schutz, gewährleistet werden (Art. 60 Abs. 3).
- Art. 1A Abs. 2 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (**Genfer Flüchtlingskonvention**, SR 0.142.30) und dessen geschlechtsspezifische Auslegung durch den UNHCR in: Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 7. Mai 2002, HCR/GIP/02/01 <https://www.unhcr.org/3d58ddef4.pdf>

Impressum

CEDAW-Leitfaden für die Rechtspraxis. Das Übereinkommen CEDAW und sein internationales Mitteilungsverfahren. Nützliches und Wissenswertes für die Anwaltspraxis. Ein Online-Tool der EKF. Bern, erste elektronische Veröffentlichung 2012, letztmals aktualisiert 1. Januar 2019.

Herausgeberin: Eidgenössische Kommission für Frauenfragen EKF.

Erarbeitet von Dr. iur. Erika Schläppi, Rechtsanwältin, in enger Zusammenarbeit mit den Rechtsexpertinnen und Rechtsanwältinnen Dr. iur. Kathrin Arioli, lic. iur. Jeanne DuBois, lic. iur. Myriam Grütter, lic. iur. Christina Hausammann, lic. iur. Charlotte Iselin, Prof. Dr. iur. Regula Kägi-Diener, Dr. iur. Stephanie Motz, Dr. iur. Caterina Nägeli, DAS in Law Luzia Siegrist und Prof. Dr. iur. Judith Wytttenbach.

Veröffentlichung ausschliesslich auf: www.frauenkommission.ch > Publikationen
Verfügbar auf Deutsch und Französisch.