

Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

Argumentarium für die Abstimmungsdiskussion

Änderungen im Asylgesetz

Abgabe von Reisepapieren und Identitätsausweisen in der Empfangsstelle (Art. 12b Abs. 1 Bst. b AsylG):

Ohne Vorliegen von Reisepapieren oder Identitätsausweisen ist der Vollzug einer Wegweisung nicht möglich. In der Vergangenheit wurde oft Missbrauch getrieben, indem Asylsuchende vorhandene Papiere nicht eingereicht haben und so ihren weiteren Aufenthalt in der Schweiz nach Abschluss des Verfahrens trotz ablehnendem Entscheid erzwingen konnten. In einer internen Dienstanweisung hat das BFF deshalb festgehalten, dass Asylsuchende, die sich ohne Ausweispapiere bei einer Empfangsstelle melden und nicht glaubhaft machen, dass sie tatsächlich über keine Ausweise verfügen, auf ihre Mitwirkungspflicht hingewiesen und aufgefordert werden, ihre Ausweise beizubringen. Weil der Erfolg dieser Massnahme Recht gegeben hat, ist die Weisung heute grundsätzlich nicht mehr bestritten. Um ihr nunmehr eine klare gesetzliche Grundlage zu geben, wird im Asylgesetz der Artikel 12b Absatz 1 Buchstabe b ergänzt: Schon bisher war die Abgabe der Reisepapiere und Identitätsausweise eine gesetzliche Mitwirkungspflicht; neu wird nun ausdrücklich statuiert, dass dies bereits in der Empfangsstelle zu geschehen habe.

Dem Vorwurf, dass sich echte Flüchtlinge aufgrund der Weisung bzw. dieser ergänzten Bestimmung von der Stellung eines Asylgesuchs abhalten lassen würden, muss entgegengehalten werden, dass diese Ergänzung kein Zulassungsverfahren zum Asylverfahren darstellt. Um ein Asylverfahren einleiten zu können, muss vorgängig abgeklärt werden, ob die vorsprechende Person überhaupt ein Asylgesuch stellen will und wenn ja, um welche Person es sich handelt. Erst nach Beendigung der mit diesem Registrierungsvorgang verbundenen Abklärungen wird das Asylverfahren formell eröffnet. Selbstverständlich bedarf auch dieser Registrierungsvorgang - wie jedes andere Begehren an eine Verwaltungsbehörde - der Mitwirkung der vorsprechenden Person. Die in der Weisung vorgesehene Beibringung von Ausweispapieren stellt somit eine *Mitwirkung vor Hängigkeit des Asylgesuches* dar. Eine glaubwürdige Erklärung für das Fehlen von Reisepapieren oder eine wiederholte Vorsprache führt zudem ohne weiteres zur Aufnahme in der Empfangsstelle.

Sofortiger Vollzug der Wegweisungsverfügung (Art. 47 AsylG):

In Artikel 47 AsylG wird neu statuiert, dass dort, wo die Wegweisung sofort vollziehbar ist, der Asylbewerber sein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung innert 24 Stunden seit der Eröffnung des Entscheides einzureichen hat. Die Rechtswahrnehmung ist durch die Rechtsbelehrung (Abs. 1) und durch eine angestrebte Formularbeschwerde gewährleistet. Über das Gesuch hat die Asylrekurskommission innert weiterer 48 Stunden zu entscheiden (Abs. 2). Gleichzeitig kann der Beschwerdeführer zur Sicherung eines allfälligen späteren Vollzugs während maximal 72 Stunden festgehalten werden (Abs. 2^{bis}). Dieser kurze Freiheitsentzug lässt sich, weil es darum geht, den Betroffenen möglicherweise wegzuweisen, auf Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe f der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) stützen. Weil der Freiheitsentzug bereits wieder beendet ist, bevor eine allfällige Haftprüfung zur Freilassung hätte führen können, ist eine richterliche Haftkontrolle in diesen Fällen nicht erforderlich.

Mit dieser Bestimmung wird den Anliegen Rechnung getragen, dass einerseits gerade bei Nichteintretensentscheiden der Vollzug der Wegweisung durch entsprechende Massnahmen speziell gesichert werden muss, da sonst die abgewiesenen Gesuchsteller vielfach untertauchen. Andererseits ist den Betroffenen auch bei der Anordnung des sofortigen Vollzugs die Gelegenheit zu geben, ein Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde einzureichen und zumindest den Entscheid darüber in der Schweiz abwarten zu können.

Antirassismus-Gesetz

Zwischen der Rassismus-Strafnorm, die vom Schweizer Volk in der Abstimmung vom 25. September 1994 angenommen wurde, beziehungsweise der Antirassismuskonvention der UNO und dem Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht ist kein Widerspruch auszumachen. Der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf, Asylsuchende würden auf die Stufe von Delinquenten gesetzt und wie solche bestraft und damit diskriminiert, ist unhaltbar. Zum einen geht es bei einer Inhaftierung gemäss Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht nicht um eine Bestrafung des betroffenen Ausländers, sondern um die Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung. Zum anderen stellen Asylsuchende bzw. die vom Gesetz anvisierte Kategorie der Ausländer ohne Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung keine „Rasse“ bzw. Ethnie dar, weshalb keinerlei Zusammenhang zwischen diesem Bundesgesetz und dem Diskriminierungsverbot der Antirassismuskonvention hergestellt werden kann.

Wirksame Missbrauchsbekämpfung im Ausländerrecht ist überdies eines der besten Mittel im Kampf gegen Rassismus.

Ausgrenzung: s. *Ein- und Ausgrenzung*

Ausschaffungshaft: s. Haftgründe

Beendigung der Haft: s. Haftbeendigung

Beschränkung der Bewegungsfreiheit: s. Ein- und Ausgrenzung

Bundesverfassung

Das Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht ist verfassungskonform und steht namentlich auch in Einklang mit dem Gleichheitsgebot in Artikel 4 BV.

Eine unterschiedliche Behandlung von Schweizer Bürgern und ausländischen Staatsangehörigen ist im Rahmen des Ausländerrecht grundsätzlich zulässig und widerspricht auch dem Gleichheitsgebot unserer Verfassung nicht. Eine Ungleichbehandlung innerhalb der verschiedenen Kategorien von Ausländerinnen und Ausländern ist indes nur erlaubt, wenn sachliche und vernünftige Gründe dafür vorliegen. Dies ist der Fall bei Ausländerinnen und Ausländern, die keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung haben. Allfällige Massnahmen gegen diese Personenkategorie haben sich aber an unsere rechtsstaatlichen Grundsätze und unsere völkerrechtlichen Verpflichtungen zu halten. So müssen wir nationale wie internationale Rechtsnormen beachten, die es der Schweiz grundsätzlich verbieten, unerwünschte Ausländerinnen und Ausländer ohne die Durchführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens einfach abzuschicken oder zu inhaftieren. Das Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht trägt diesen Grundsätzen Rechnung, und es werden daher nur verhältnismässige und rechtlich vertretbare Massnahmen ergriffen.

Diskriminierung?

Von diskriminierenden Massnahmen kann keine Rede sein. Eine Ungleichbehandlung von Ausländerinnen und Ausländern ist dann gerechtfertigt, wenn ihre besondere Situation dies sachlich rechtfertigt. Die Zulässigkeit der vorgesehenen Massnahmen ergibt sich aus dem Grundsatz, dass Ausländerinnen und Ausländer grundsätzlich keinen Anspruch auf eine Aufenthaltsberechtigung in unserem Lande haben. Die Anwesenheitsberechtigung zum Beispiel von Asylsuchenden in der Schweiz ist eine bloss provisorische. Daher müssen sie sich sachlich gerechtfertigte Einschränkungen gefallen lassen, die Ausländerinnen und Ausländern mit einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung nicht auferlegt werden können.

S. auch **Antirassismus-Gesetz**

Drogenproblem

Bei der im Verlaufe des letzten Jahres entbrannten Kontroverse um straffällige Asylsuchende, namentlich um jene, die zur Drogenszene gehören, ging bedauerlicherweise der Blick für die Tatsachen etwas verloren. Zwar ist nicht zu bestreiten, dass sich Teile der Asylsuchenden wie auch anderer Ausländergruppen - es handelt sich um Minderheiten - im Drogenmilieu aufhalten. Aber der in der Öffentlichkeit da und dort entstandene Eindruck, der gesamte Drogenhandel liege ausschliesslich in den Händen krimineller Asylsuchender oder Ausländerinnen und Ausländer, ist eindeutig falsch. Es muss daher mit Nachdruck unterstrichen werden, dass sich das Drogenproblem mit dem vorgeschlagenen Bundesgesetz nicht lösen lässt. Hingegen ist dieses ein wichtiges Element, mit dem das kriminelle Umfeld der Drogenszene bekämpft werden kann. Das Bundesgesetz kann dazu beitragen, dass gegen Ausländerinnen und Ausländer ohne Aufenthaltsberechtigung, die der Drogenszene zuzurechnen sind, aber strafrechtlich nicht erfasst werden können, wirkungsvoller vorgegangen werden kann.

S. auch „*Lex Letten*“

Durchsuchung

Die *zuständige kantonale Behörde* kann während eines Aus- oder Wegweisungsverfahrens einen Ausländer sowie Sachen, die er mitführt, zur Sicherstellung von Reise- und Identitätspapieren durchsuchen. Diese Bestimmung dient dem Zweck, die Papierbeschaffung beim Ausländer selbst vornehmen zu können und so schliesslich den Vollzug von Weg- oder Ausweisungen zu ermöglichen.

Ist ein erstinstanzlicher Entscheid ergangen, so kann die *richterliche Behörde* die Durchsuchung einer Wohnung oder anderer Räume - zum Beispiel auch einer Kirche - anordnen, wenn der Verdacht besteht, dass sich ein weg- oder auszuweisender Ausländer darin verborgen hält.

Vergleich zur *strafprozessualen* Durchsuchungsmassnahme: Diese setzt für deren Anordnung eine vermutete deliktische Handlung des Beschuldigten voraus, wohingegen bei der Durchsuchung gemäss Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen das primäre Ziel die Papierbeschaffung beim Ausländer ist, um so den Weg- oder Ausweisungsvollzug sicherzustellen. Aus diesem Grund braucht es eine eigene gesetzliche Grundlage im Ausländerrecht, um in diesem Bereich die Massnahme der Durchsuchung anordnen zu können.

Ein- und Ausgrenzung (Art. 13e)

Einem Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt und der die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet (insbesondere durch den widerrechtlichen Betäubungsmittelhandel), kann die zuständige kantonale Be-

hörde die Auflage machen, ein ihm zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen (*Eingrenzung*) oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten (*Ausgrenzung*).

Diese Massnahme kann sowohl während der Vorbereitung des Entscheides über die Aufenthaltsberechtigung des Ausländers (d.h. vor dem erstinstanzlichen Entscheid im Asyl- oder Wegweisungsverfahren), als auch nach Eröffnung des erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheides angeordnet werden.

Bei Nichtbefolgung der Auflage droht bis zum erstinstanzlichen Entscheid die Anordnung der Vorbereitungshaft und danach die Anordnung der Ausschaffungshaft als Sanktion.

Wird die Massnahme der Ein- oder Ausgrenzung jedoch gegenüber Ausländerinnen und Ausländer ausgesprochen, bei denen der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist, so werden solche Personen, die sich nicht an die Anordnungen halten, mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Haft bestraft.

S. auch **Rechtsschutz**

S. auch **Haftgründe**

Ermessen

Mit den „kann“-Vorschriften bei der Anordnung der *Vorbereitungshaft*, *Ausschaffungshaft*, *Ein- oder Ausgrenzung* sowie bei der *Durchsuchung* von Ausländern, Sachen und Wohnungen wird den kantonalen Behörden eine Rechtsgrundlage geschaffen, um Massnahmen nur in jenen Fällen anzuordnen, in denen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit eine solche das notwendige und zweckmässigste Mittel zur Sicherstellung der Durchführung des Verfahrens darstellt. Die Kantone sollen durch die neue Bestimmung nicht zwingend dazu verpflichtet werden, gegenüber möglichst vielen Ausländerinnen und Ausländer Zwangsmassnahmen anzuordnen. Das Gesetz geht davon aus, dass den Kantonen in der Anwendung der Bestimmungen ein gewisser Ermessensspielraum und die notwendige Flexibilität gewährt werden soll. Die ausdrücklich als „kann“-Bestimmungen formulierten Artikel sollen den Kantonen ein gesetzliches Instrumentarium in die Hand geben, welches gezielt nur in groben Missbrauchsfällen zur Anwendung kommen soll.

Hingegen ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen, die beispielsweise eine Inhaftierung erlauben, im Gesetz *abschliessend* aufgezählt sind. Die kantonalen Behörden haben sich an die vorgegebenen Tatbestände zu halten und es wird ihnen hier kein Ermessensspielraum eingeräumt.

Finanzierung der Haftplätze

Der Vollzug ist nach Bundesverfassung Sache der Kantone. Der Bund kann jedoch den Bau und die Einrichtung von Haftplätzen für die Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft ganz oder teilweise finanzieren. Zudem beteiligt sich der Bund mit einer Tagespauschale an den Betriebskosten der Kantone für den Vollzug der Vorbereitungs- und der Ausschaffungshaft insbesondere von Flüchtlingen und Ausländern, deren Inhaftierung im Zusammenhang mit der Aufhebung einer vorläufigen Aufnahme steht, und von Personen, deren Inhaftierung im Zusammenhang mit einer Wegweisungsverfügung des Bundesamtes für Flüchtlinge steht, sowie von Asylsuchenden.

In Anbetracht der Bedeutung des vorgesehenen Gesetzes hat der Bundesrat den politischen Willen bekräftigt, dass die ersten zu bauenden Haftplätze vollumfänglich durch den Bund finanziert werden. Hingegen hat er nicht die Absicht, sich an den Betriebskosten für den Vollzug der Vorbereitungs- und der Ausschaffungshaft *im allgemeinen Ausländerrecht* zu beteiligen.

Freiheitsbeschränkung - Freiheitsentzug

Die persönliche Freiheit wird mit freiheitsbeschränkenden Massnahmen weniger weitgehend beschnitten als mit freiheitsentziehenden Massnahmen.

Freiheitsbeschränkende Massnahmen sind die Ein- und Ausgrenzung gemäss Artikel 13e Absatz 1 des Gesetzes: Die kantonale Behörde kann einem Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt und der die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet, die Auflage machen, ein ihm zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten.

S. auch **Ein- und Ausgrenzung**

Freiheitsentziehende Massnahmen sind die Vorbereitungs- und die Ausschaffungshaft gemäss Artikel 13a und 13b des Gesetzes.

S. auch **Haftgründe**

Fremdenfeindlichkeit

Die vorgeschlagenen Bestimmungen haben keineswegs den Zweck, ganze Ausländerkategorien freiheitsentziehenden oder freiheitsbeschränkenden Massnahmen zu unterstellen. Sie sollen den kantonalen Behörden lediglich die Mittel in die Hand geben, die es ihnen erlauben, missbräuchliches Verhalten wirksam zu bekämpfen und damit die Glaubwürdigkeit der humanitären Asyl- und Ausländerpolitik des Bundes zu stärken. Fremdenfeindliche Gefühle entstehen in der Bevölkerung insbesondere dann, wenn diese wahrnimmt, dass sich ausländische Personen behördlichen An-

ordnungen widersetzen und Gesetze sanktionslos verletzen können. Mit einem verbesserten Vollzug können die Zwangsmassnahmen diese Missstände beseitigen. Sie fördern daher die Fremdenfeindlichkeit nicht, sondern wirken ihr eher entgegen.

Fremdenpolizei: s. *Willkür*
s. *Ermessen*

Haftbeendigung

Die Haft wird beendet, d.h. der Ausländer wird unverzüglich und von Amtes wegen aus der Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft entlassen, wenn

- ◆ der Vollzug der Weg- oder Ausweisung durchführbar ist,
- ◆ der Haftgrund entfällt (z.B. wenn der Ausländer seine Identität nachträglich bekanntgibt),
- ◆ sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist (z.B. wenn triftige Gründe für die Annahme vorliegen, dass der Vollzug der Aus- oder Wegweisung während der zur Verfügung stehenden maximalen Haftdauer von 12 Monaten nicht durchführbar sein wird),
- ◆ einem Haftentlassungsgesuch entsprochen wird,
- ◆ die inhaftierte Person eine freiheitsentziehende Strafe oder Massnahme antritt.

Haftdauer

- ◆ Vorbereitungshaft: maximal drei Monate.
- ◆ Ausschaffungshaft: maximal drei Monate; Verlängerungsmöglichkeit um höchstens sechs Monate bei besonderen Vollzugsschwierigkeiten.
- ◆ Haft bei Verletzung der Rayon-Auflage: maximal 12 Monate (für Ausländer, deren Vollzug der Wegweisung undurchführbar ist; Art. 23a).
Verletzt der Ausländer die Rayon-Auflage nach seiner Haftentlassung erneut, kann wiederum Haft angeordnet werden.
- ◆ Die Dauer von 12 Monaten Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft stellt eine absolute Maximaldauer dar.

S. auch **Haftgründe**

Haftentlassungsgesuche

Die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der durch die kantonalen Behörden angeordneten Haft sind spätestens nach vier Tagen durch eine richterliche Behörde zu überprüfen. Einen Monat nach der Haftüberprüfung kann der inhaftierte Ausländer ein Haftentlassungsgesuch einreichen. Ein erneutes Gesuch um Haftentlassung kann bei der Vorbereitungshaft nach einem und bei der Ausschaffungshaft nach zwei Monaten gestellt werden. Haftentlassungsgesuche können somit erst nach Ablauf bestimmter Fristen gestellt werden.

Die Behauptung, dass im Strafprozess *jederzeit* solche Gesuche eingereicht werden können, ist falsch. Artikel 108 Absatz 2 der Strafprozessordnung des Kantons Appenzell-Ausserrhoden regelt beispielsweise, dass im Entscheid betreffend die Haftüberprüfung bestimmt werden kann, wann der Verhaftete ein weiteres Gesuch stellen darf. Eine ähnliche Regelung kennt die Strafprozessordnung des Kantons Zürich: Gemäss § 66 kann der Haftrichter bei der Anordnung der Untersuchungshaft und bei der Abweisung eines Gesuchs um Aufhebung der Haft einen Zeitpunkt bestimmen, bis zu welchem kein beziehungsweise kein neues Gesuch zugelassen wird.

Haftgründe

Voraussetzung für die Inhaftnahme ist einerseits die illegale oder ungeregelte Anwesenheit des Ausländers. Die weiteren Voraussetzungen, wann eine Ausländerin oder ein Ausländer inhaftiert werden kann, sind in den Artikeln 13a (Vorbereitungshaft) und 13b (Ausschaffungshaft) *abschliessend* aufgezählt.

Artikel 13a: Vorbereitungshaft

Ein Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, kann von der zuständigen kantonalen Behörde für höchstens drei Monate in Haft genommen werden, wenn er

- ◆ sich im Asyl- oder Wegweisungsverfahren weigert, seine Identität offenzulegen, mehrere Asylgesuche unter verschiedenen Identitäten einreicht, wiederholt einer (behördlichen) Vorladung ohne ausreichende Gründe keine Folge leistet,
- ◆ ein ihm zugewiesenes Gebiet verlässt oder ihm verbotenes Gebiet betritt,
- ◆ eine Einreisesperre missachtet hat und nicht sofort weggewiesen werden kann,
- ◆ nach einer rechtskräftigen Ausweisung oder nach einer unbedingten Landesverweisung ein Asylgesuch einreicht, oder
- ◆ Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist (beispielsweise im Falle einer bedingten Freiheitsstrafe oder während eines hängigen Strafverfahrens, nicht aber nach Einstellung des Strafverfahrens oder im Falle eines Freispruchs).

Artikel 13b: Ausschaffungshaft

Voraussetzung für die Anordnung der Ausschaffungshaft ist, dass der erstinstanzliche Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet wurde.

- ◆ Wenn sich der Ausländer gestützt auf einen der obigen Tatbestände (vgl. Art. 13a; Vorbereitungshaft) bereits in Haft befindet, kann ihn die zuständige kantonale Behörde in Haft *belassen*.

Die zuständige kantonale Behörde kann einen Ausländer in Haft *nehmen*, wenn

- ◆ er ein ihm zugewiesenes Gebiet verlässt oder ihm verbotenes Gebiet betritt,
- ◆ er eine Einreisesperre missachtet hat und nicht sofort weggewiesen werden kann,
- ◆ er Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist (beispielsweise im Falle einer bedingten Freiheitsstrafe oder während eines hängigen Strafverfahrens, nicht aber nach Einstellung des Strafverfahrens oder im Falle eines Freispruchs),
- ◆ konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass er sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sein bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

Die Haft darf höchstens drei Monate dauern. Stehen dem Vollzug der Weg- oder Ausweisung besondere Hindernisse entgegen, so kann die Haft mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um höchstens sechs Monate verlängert werden.

S. auch **Rechtsschutz**

Haftplätze: s. *Finanzierung der Haftplätze*

Haftüberprüfung: s. *Rechtsschutz*

Haftregime

Wie das Haftregime auszugestalten ist, müssen die Kantone in ihren Haftreglementen, analog zu strafrechtlich Inhaftierten, regeln. Diese ergibt sich aus der verfassungsmässigen Vollzugszuständigkeit. Welche Rechte den Inhaftierten zuzugestehen sind, hat die Rechtsprechung von Bundesgericht und Menschenrechtskommission in Strassburg in verschiedenen Entscheiden festgehalten. Diese sind auch für die Kantone verbindlich.

Das Vollzugsregime soll jedoch nicht dasselbe sein wie bei Untersuchungs- oder Strafgefangenen. Der Zweck des Freiheitsentzuges bei Ausländern in Vorberei-

tungs- oder Ausschaffungshaft ist grundsätzlich ein anderer als der, der bei Personen in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug verfolgt wird. Bei der Anordnung der Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft geht es letztlich einzig um die Sicherung der Durchführung des Wegweisungsverfahrens und den Vollzug des Wegweisungsentscheides. Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt daher, dass eine klare örtliche Trennung von Ausländern in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft mit Personen in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug erfolgt. Dies bedeutet, dass die beiden Kategorien grundsätzlich getrennt voneinander unterzubringen sind. Dabei genügt es, wenn es sich um getrennte Abteilungen derselben Anstalt handelt.

Schliesslich ist einem Inhaftierten soweit möglich geeignete Beschäftigung anzubieten. Es ist davon auszugehen, dass dieses Angebot aber nur an Personen zu machen sein wird, welche sich für längere Zeit in Haft befinden. Die Ausgestaltung eines Beschäftigungsprogramms wird Sache der Kantone sein.

Internierung

Die heute mögliche Internierung von Ausländerinnen und Ausländern für maximal zwei Jahre wird mit dem Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen aufgehoben, weil sie rechtlich fragwürdig ist. Gemessen am Stand der Strassburger Rechtsprechung zu Artikel 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ergibt sich nämlich, dass eine freiheitsentziehende Internierung, wie sie Artikel 14a des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vorsieht, nicht unter Hinweis auf Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe f EMRK gerechtfertigt werden kann. Entscheidend ist dafür der Umstand, dass mit der Internierung - was einerseits Artikel 14d ANAG, andererseits der Hinweis des Bundesgerichtes auf die Gefährlichkeit deutlich machen - primär sicherheitspolizeiliche und nicht fremdenpolizeiliche Zwecke verfolgt werden. (Vgl. Gutachten von Herrn Prof. Dr. Stefan Trechsel über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, erschienen in AJP/PJA 1/94, S. 43ff.)

Abgelöst wird die Internierung einerseits durch die Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft und andererseits durch die Ein- und Ausgrenzung, bei welcher als Sanktion für das Nichteinhalten der Auflage Haft vorgesehen ist. Alle Fälle, die bisher durch die Internierung abgedeckt waren, können also auch in Zukunft mit Sanktionen belegt werden, und es entstehen somit keine Lücken.

Jugendliche

Ein Jugendlicher wird nicht in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft genommen, *nur weil* sein Asylgesuch oder das seiner Eltern abgelehnt wurde. Auch Jugendliche, die das 15. Altersjahr zurückgelegt haben, können nur dann in Haft genommen werden, wenn sie einen klar definierten, in Artikel 13a oder 13b abschliessend aufgezählten Hafttatbestand (s. **Haftgründe**) gesetzt haben.

Jugendliche sollen zudem nach Möglichkeit nicht inhaftiert, sondern an geeigneten Orten untergebracht und festgehalten werden (z.B. in einer Kollektivunterkunft evtl. zusammen mit der Mutter, während der Vater inhaftiert werden kann).

S. auch **Haftbeendigung**

„Kann“-Vorschriften: s. Ermessen

„Lex Letten“

Das Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht ist nur eines von verschiedenen Mitteln zur Bekämpfung der Kriminalität. Ziel des Gesetzes ist der verbesserte Vollzug von Weg- und Ausweisungen und nicht der Ersatz von strafprozessualen Mitteln. Es trifft somit nicht zu, dass das Gesetz eine „Lex Letten“ ist. Die Notwendigkeit von Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht hat sich zudem nicht erst aufgrund der im Verlaufe des letzten Jahres entbrannten Kontroverse um straffällige Asylsuchende - namentlich um jene, die zur Drogenszene gehören -, und der Entwicklung auf dem Letten ergeben. Bereits früher wurden verschiedene Massnahmen getroffen, um Missbräuchen zu begegnen und um die Asylverfahren von straffälligen und dissozialen Asylsuchenden zu beschleunigen. Die effizienteste ist die durch das BFF in Weisungen festgelegte prioritäre Behandlung der Asylgesuche straffälliger Asylsuchender.

Die Missbräuche im Asyl- und Ausländerrecht haben zugenommen, was eine rasche Reaktion erforderte. Missbräuchliches Verhalten legen beispielsweise alle jene Personen an den Tag, die angeblich Schutz vor politischer Verfolgung suchen, in Tat und Wahrheit aber unter dem Deckmantel des Asylverfahrens in der Drogenszene tätig sind. Solchen Personen ohne Aufenthaltsbewilligung kann man nun mit den Zwangsmassnahmen verbieten, ein bestimmtes Gebiet zu verlassen oder zu betreten.

S. auch **Drogenproblem**

„Papierweisung“: s. Änderungen im Asylgesetz

Rayon-Auflage: s. Ein- und Ausgrenzung

Rechtsschutz

Die vorgesehenen Massnahmen werden von einem gut ausgebauten Rechtsschutz begleitet. Sowohl die Anordnung einer Haft wie auch deren Verlängerung müssen von einem unabhängigen kantonalen Richter innerhalb von vier Tagen in einem mündlichen Verfahren auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft werden. Diese Frist erscheint auf den ersten Blick lang, doch bedürfen die Kantone vor allem über das Wochenende Zeit, die Haftüberprüfung vorzunehmen. Einer schnelleren Überprüfung durch die Kantone steht aber nichts im Wege. Zudem geht eine allenfalls im kantonalen Recht hierzu vorgesehene kürzere Frist der bundesrechtlichen Frist von 96 Stunden vor.

Einen Monat nach der Haftüberprüfung kann die inhaftierte Person beantragen, aus der Haft entlassen zu werden. Über ein solches Gesuch hat die richterliche Behörde innert acht Arbeitstagen aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden. Nach einem weiteren Monat bei der Vorbereitungshaft, beziehungsweise nach zwei Monaten bei der Ausschaffungs Haft, kann erneut eine richterliche Überprüfung verlangt werden.

Auch gegen die Anordnung bestimmter Gebietsauflagen können die Betroffenen bei einer kantonalen richterlichen Behörde Beschwerde erheben.

Diese Rechtsschutz bietet Gewähr dafür, dass die Massnahmen nicht willkürlich, sondern verhältnismässig angewendet werden. Ist eine Wegweisung rechtlich nicht möglich, weil die Betroffenen in ihrem Heimatland gefährdet wären, so wird eine Vorbereitungs- oder Ausschaffungs Haft unverzüglich beendet.

Die Rechtswahrnehmung ist durch die Rechtsbelehrung und durch eine angestrebte Formularbeschwerde gewährleistet.

S. auch **Willkür**

Rechtsstaatlichkeit

Das Bundesgesetz nutzt den verfassungs- und völkerrechtlichen Handlungsspielraum aus, um dem Vollzugsdefizit und dem Missbrauch des Asyl- und Ausländerrechts zu begegnen. Die Massnahmen stehen im Einklang mit der Bundesverfassung und dem Völkerrecht, insbesondere mit der von der Schweiz mitgetragenen Europäischen Menschenrechtskonvention. Unsere Bundesverfassung lässt eine unterschiedliche Behandlung von Ausländerinnen und Ausländern ohne Bleiberecht zu. Auch die Europäische Menschenrechtskonvention sieht vor, dass Behörden jemanden vorübergehend festnehmen können, um seine Aufenthaltsberechtigung abzuklären. Das neue Gesetz geht zum Teil über die in der Konvention festgehaltenen Minimalgarantien hinaus, indem es zum Beispiel verlangt, dass eine Inhaftierung in einem mündlichen Verfahren überprüft werden muss. Auf die bisher mögliche Internierung wird verzichtet, weil sie rechtlich fragwürdig ist.

Rechtstradition, schweizerische

Die Bestimmungen im Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht stellen keinen Widerspruch zur schweizerischen Rechtstradition dar. Das primäre Ziel der Zwangsmassnahmen ist, den Vollzug von rechtskräftigen Weg- und Ausweisungsentscheiden von Asylsuchenden und illegal anwesenden Ausländern sicherzustellen und groben Missbräuchen vorzubeugen.

Rechtswidrige Massnahmen?

Weitergehende Forderungen, wie sie von verschiedenen Seiten erhoben wurden, etwa die sofortige Ausschaffung von straffälligen Asylsuchenden ohne Strafverfahren, die Anordnung einer Internierung bei blossem Tatverdacht, aber auch der gesetzliche Ausschluss vom Asylverfahren nach Straffälligkeit, wurden bei der Ausarbeitung der Zwangsmassnahmen nicht in Betracht gezogen. Zwingende Bestimmungen des Völkerrechts verbieten es nämlich, im Rahmen des Asylverfahrens solche weitführende Sanktionen zu verhängen, um disziplinierend auf Asylsuchende einzuwirken und strafbares Verhalten zu ahnden. Zudem widersprüchen diese Vorschläge dem grundsätzlichen politischen Willen von Bundesrat und Parlament, nur angemessene und rechtsstaatlich vertretbare Massnahmen zu ergreifen und würden der humanitären Asylpolitik der Schweiz zum Schutze verfolgter Menschen zuwiderlaufen.

Sofortiger Vollzug einer Wegweisungsverfügung:

s. Änderungen im Asylgesetz

Straffällige Ausländer

Das Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht stellt kein Sonderstrafrecht für Ausländerinnen und Ausländer dar. Es geht beim vorgesehenen Gesetz einzig um die Verbesserung des Vollzugs von rechtskräftigen Weg- und Ausweisungsentscheiden.

S. auch ***Strafrechtscharakter***

Strafrechtscharakter

Bei den Zwangsmassnahmen handelt es sich um Administrativmassnahmen zur Sicherstellung des Wegweisungs Vollzugs und können demzufolge nicht mit strafrechtlichen Massnahmen verglichen werden. Das primäre Ziel des Gesetzes ist nicht

die Bestrafung, sondern die Verbesserung des Wegweisungsvollzugs von Asylsuchenden und illegal anwesenden Ausländern.

Die vorgeschlagenen Bestimmungen ersetzen strafrechtliche Sanktionen gegenüber straffälligen Ausländerinnen und Ausländer nicht. Sie haben ausschliesslich verwaltungsrechtlichen Charakter. Die kantonalen Verwaltungsbehörden sollen Massnahmen anordnen können, deren Rechtmässigkeit und Angemessenheit sodann von einem unabhängigen Richter zu überprüfen sind.

Untertauchen

Die Praxis zeigt, dass sich eine grosse Zahl von Ausländerinnen und Ausländern der Ausschaffung durch frühzeitiges Untertauchen entzieht. Dieses Verhalten stellt den Haupttatbestand der Vereitelung des Wegweisungsvollzugs dar. So sind im vergangenen Jahr von total 19'280 ausgereisten Asylsuchenden deren 12'377 untergetaucht. Dies entspricht einer Quote von über 64%. Von Januar bis Ende August 1994 waren insgesamt 8'912 Ausreisen zu verzeichnen, wobei davon von 5'910 Personen (66,3%) der Aufenthaltsort unbekannt gewesen ist.

Mit der nahtlosen Ablösung der Vorbereitungshaft durch die Ausschaffungshaft gemäss Artikel 13b Absatz 1 Buchstabe a kann ein befürchtetes Untertauchen dieser Personen wirksam verhindert werden.

Unverhältnismässigkeit: s. Verhältnismässigkeit

Verdachtsmomente

Blosse Verdachtsmomente oder *blosse* Pflichtverletzungen genügen nie für eine Inhaftierung. *Konkrete* Verdachtsmomente beziehungsweise *grobe* Pflichtverletzungen müssen vorliegen, damit eine Inhaftierung angeordnet werden kann.

Verfahrensgarantien: s. Rechtsschutz

Verhältnismässigkeit

Bei den Zwangsmassnahmen ist eine *Stufenfolge* von Sanktionen vorgesehen: Gebietszuweisung (Ein- oder Ausgrenzung) ⇒ Haft (Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft). Aus diesem Grund soll zuerst grundsätzlich immer die schwächste der vorgesehenen Massnahmen angeordnet werden.

Bei der Haftdauer von drei Monaten bei der Vorbereitungshaft und ebenfalls drei Monaten (beziehungsweise Verlängerungsmöglichkeit um höchstens sechs Monate) bei der Ausschaffungshaft handelt es sich um eine *Maximalhaftdauer*. Sobald nämlich der Haftgrund entfällt oder sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung undurchführbar ist, oder einem Haftentlassungsgesuch entsprochen wird, muss die Haft beendet werden.

Zudem liegt den Zwangsmassnahmen ein generelles *Beschleunigungsgebot* zugrunde:

- ◆ Art. 13b Abs. 3: „Die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren sind umgehend zu treffen.“
In Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips soll die Ausschaffungshaft also nicht länger dauern als es der Zweck der Haft unbedingt erfordert. Die Vollzugsbehörden sind daher gehalten, sich im Rahmen ihrer Kompetenz möglichst umgehend um die Durchführung der Weg- oder Ausweisung zu bemühen und alles dazu Notwendige vorzukehren.

- ◆ Art. 13c Abs. 6: „Die zuständige Behörde hat über die Aufenthaltsberechtigung des inhaftierten Ausländers ohne Verzug zu entscheiden.“
Die für den Weg- oder Ausweisungsentscheid zuständigen Behörden sind also gehalten, sich um ein möglichst rasches Verfahren zu bemühen, damit die administrative Inhaftierung nicht unnötig lange dauert. Sämtliche Instanzen werden daher von Gesetzes wegen verpflichtet, diese Fälle prioritär zu entscheiden.

S. auch *Haftdauer*

Völkerrecht

Eine freiheitsentziehende Massnahme ist unbestreitbar ein schwerwiegender Eingriff in die Persönlichkeit. Die Behörde darf deshalb nur unter bestimmten, völkerrechtlich abschliessend aufgezählten Voraussetzungen einen Freiheitsentzug anordnen. Der Lösungsansatz des vorgeschlagenen Gesetzes basiert dementsprechend auf den Grundsätzen der Europäischen Menschenrechtskonvention. Diese besagt in Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe f, dass die Behörde jemanden vorübergehend festnehmen darf, um seine Aufenthaltsberechtigung abzuklären. Eine solche Massnahme ist zulässig, weil Ausländerinnen und Ausländer prinzipiell keinen rechtlichen Anspruch auf Aufenthaltsregelung in unserem Land haben. In diesem Sinne stehen die vorgesehenen Bestimmungen mit der Europäischen Menschenrechtskonvention in Einklang. Der Bundesrat hat besonders sorgfältig untersucht, welche Massnahmen im Lichte der Rechtsprechung der Strassburger Menschenrechtsorgane zulässig sind und welche nicht. Zum Teil gehen die vorgeschlagenen Bestimmungen sogar über die in der Menschenrechtskonvention festgehaltenen Minimalgarantien hinaus, etwa dort, wo das vorgeschlagene Bundesgesetz eine obligatorische Haftüberprüfung in einem mündlichen Verfahren vorsieht.

Vorbereitungshaft: s. Haftgründe

Welche Ausländer sind vom BG über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht betroffen?

Die vorgesehenen Massnahmen richten sich nur gegen jene Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz über keine Anwesenheitsbewilligung verfügen und die klar umschriebene Missbrauchstatbestände erfüllen. Die Bestimmungen haben infolgedessen nicht den Zweck, alle Ausländerkategorien freiheitsentziehenden oder freiheitsbeschränkenden Massnahmen zu unterwerfen. Jene ausländischen Personen, die über eine Anwesenheitsberechtigung in unserem Land verfügen, fallen also nicht unter das Gesetz. So findet es beispielsweise auf Niedergelassene, Jahresaufenthalter und Saisoniers, also auf ungefähr 1,2 Millionen in der Schweiz lebende Ausländerinnen und Ausländer, keine Anwendung.

Willkür

Die Angst, dass Beamtinnen und Beamten der kantonalen Fremdenpolizeibehörden nun wahllos und auf blossen Verdacht hin Ausländerinnen und Ausländer inhaftieren, ist unbegründet. Der Gesetzgeber hat hierfür die nötigen Sicherungen eingebaut. Einerseits dürfen nicht irgendwelche Massnahmen, sondern nur die im Gesetz abschliessend aufgezählten angeordnet werden. Andererseits müssen diese angeordneten Massnahmen innerhalb von vier Tagen durch einen Richter überprüft werden. Diese Überprüfung erfolgt aufgrund einer mündlichen Verhandlung. Haftentlassungsgesuche werden zudem periodisch überprüft. Schliesslich steht der Rechtsweg zwecks Willkürprüfung bis ans Bundesgericht offen.

Überdies ist festzuhalten, dass bereits nach geltendem Recht - die Ausschaffungshaft gibt es ja heute schon - es in der Regel höhere Verwaltungsbeamte sind, die die Haft für die ersten 48 Stunden anordnen. Im Kanton Graubünden ist es beispielsweise der Chef der Polizeiabteilung des JPD oder im Kanton Schwyz ist es der Departementssekretär des JPD, die heute die Ausschaffungshaft anordnen.

Die Regelung, wonach kantonale Verwaltungsbehörden die Haft anordnen, war zwar im Parlament stark umstritten. Der Staatsrechtsprofessor Rhynow vertrat indessen dazu die Ansicht, dass er ein zweistufiges Verfahren vorzöge (Verwaltung und Überprüfung durch Richter), da auch Richter als Einzelbehörde nicht unfehlbar seien.

S. auch **Ermessen**