

**Bundesgericht**

**Tribunal fédéral**

**Tribunale federale**

**Tribunal federal**



---

CH - 1000 Lausanne 14  
14.3.4

**XV. Treffen der obersten Verwaltungsgerichtshöfe Österreichs,  
Deutschlands, des Fürstentums Liechtenstein und der Schweiz  
vom 7./8. September 2006**

Lausanne

Landesbericht der Schweiz

**ZWANGSMASSNAHMEN IM AUSLÄNDERRECHT**

Verfasser: Gerichtsschreiber Thomas Hugli Yar

**Literaturauswahl:** AUER ANDREAS, La Constitution fédérale, les droits de l'homme et les mesures de contrainte à l'égard des étrangers, in: AJP 1994 749 ff.; CAPELLA MORENO/GARBANI MARCO, Misure coercitive nel diritto degli stranieri: questioni aperte, in: Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese I-2000, 85 ff.; GRANT PHILIP, Les mesures de contrainte en droit des étrangers, Bern 2001; HUGI YAR THOMAS, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax/Münch/Geiser/Arnold, Ausländerrecht, Basel/ Genf/München 2002; KÄLIN WALTER, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Materielles Recht, in: AJP 1995 835 ff.; NGUYEN MINH SON, Droit public des étrangers, Bern 2003, insbes. 638 ff.; RASELLI NICCOLÒ, Die neuen Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht im Lichte von Verfassung und Menschenrechten, in: Asyl 9/1994 79 ff.; SPESCHA/STRÄULI, Ausländerrecht, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2004; TRECHSEL STEFAN, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: AJP 1994 43 ff.; UEBERSAX PETER, Menschenrechtlicher Schutz bei fremdenpolizeilichen Einsperrungen, in: recht 1995 53 ff.; *ders.*, Verfassungsrechtliche Fragen zur Ausschaffungshaft - eine Causerie, in: Menschenrechte konkret - Integration im Alltag, Basel/ Genf/München 2005, 109 ff.; WISARD NICOLAS, Les renvois et leur exécution en droit des étrangers et en droit d'asile, Basel/Frankfurt a.M. 1997; WURZBURGER ALAIN, La jurisprudence récente du Tribunal fédéral en matière de police des étrangers, in: RDAF 53/1997 I 267 ff.; ZILTENER FELIX, Neues aus der Praxis zur Ausschaffungshaft, in: AJP 2001 499 ff.; ZÜND ANDREAS, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Verfahrensfragen und Rechtsschutz, in: AJP 1995 854 ff.; *ders.*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: ZBJV 132/1996 72 ff.

## I. Einleitung

1 In zahlreichen europäischen Staaten stellt sich die Frage, wie der Vollzug der Aus- oder Wegweisung von Ausländern, die über keine Anwesenheitsberechtigung im Land verfügen und dieses nicht freiwillig verlassen, zwangsweise durchgesetzt werden kann. Der schweizerische Gesetzgeber sah im Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) vor, dass der Ausländer, der seiner Pflicht zur Ausreise nicht nachkam, ausgeschafft werden konnte<sup>1</sup>; erwies sich seine Ausschaffung als undurchführbar, war eine Internierung bis zu maximal zwei Jahren möglich<sup>2</sup>.

2 Vor dem Hintergrund einer zunehmenden Anzahl von Asylgesuchen und damit verbundener Vollzugsprobleme führte das Parlament am 20. Juni 1986 die *Ausschaffungshaft* ein<sup>3</sup>. Mit der Neuregelung sollten der Vollzug rechtskräftiger Wegweisungsentscheide gesichert sowie die Bestimmungen über die Internierung von Ausländern vereinfacht und auf eine klarere gesetzliche Grundlage gestellt werden<sup>4</sup>. Für die Zulässigkeit der Haft musste die Weg- oder Ausweisung vollziehbar sein; zudem hatten "gewichtige" Anhaltspunkte dafür vorzuliegen, dass der Ausländer sich der Ausschaffung entziehen wollte<sup>5</sup>; die Wegweisung musste mitunter "erheblich" gefährdet erscheinen<sup>6</sup>. Die Haft wurde durch die kantonale Behörde (Fremdenpolizei) angeordnet; eine Verlängerung über 48 Stunden hinaus musste durch den Richter erfolgen. Auf keinen Fall durfte die Ausschaffungshaft länger als 30 Tage dauern<sup>7</sup>.

3 Am 18. März 1994 verabschiedete die Bundesversammlung in einem politisch gespannten Umfeld das *Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht*<sup>8</sup>, das zur Missbrauchsbekämpfung im Asyl- und Ausländerbereich die Internierung<sup>9</sup> durch ein

1 Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (SR 142.20), bGS 1 121 ff.

2 Art. 14 Abs. 2 ANAG (Fassung vom 26. März 1931).

3 Art. 14 in der Fassung der Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 20. Juni 1986, AS 1987 1665.

4 Botschaft des Bundesrats vom 2. Dezember 1985 zur Änderung des Asylgesetzes, des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes, in: BBl 1986 I 1 ff., dort S. 30 ff. Die durch das Bundesamt für Polizeiwesen bzw. später das Bundesamt für Flüchtlinge anzuordnende Internierung blieb als Ersatzmassnahme für den Fall möglich, dass sich der Vollzug der Weg- oder Ausweisung als undurchführbar erwies (Art. 14a und 14c bzw. d ANAG). Sie setzte voraus, dass der Ausländer zur Ausreise verpflichtet war, die Verpflichtung jedoch (vorläufig) zwangsweise nicht durchgesetzt werden konnte. Von der weiteren Anwesenheit des Ausländers musste eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit ausgehen (Art. 14c Abs. 2 ANAG): BGE 119 Ib 202 ff.

5 Art. 14 Abs. 2 ANAG (Fassung vom 20. Juni 1986).

6 BGE 119 Ib 193 E. 2b S. 198.

7 Art. 14 Abs. 3 ANAG (Fassung vom 20. Juni 1986).

8 AS 1995 146 ff., BBl 1994 I 305 ff.

9 Die Internierung erwies sich im Hinblick auf Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK als problematisch: Während das Bundesgericht davon ausging, dass sie mit dieser Bestimmung vereinbar sei, solange sich die Behörden mit dem nötigen Nachdruck darum bemühten, die angeordnete Aus- oder Wegweisung zu vollziehen, und sich der Vollzug in absehbarer Zeit nicht als undurchführbar bzw. wenig wahrscheinlich erweise (BGE 119 Ib 202 E. 3), stellte sich die Europäische Kommission für Menschenrechte auf den Standpunkt, dass bei der Internierung kein schwebendes Ausweisungs-

System mit einer neu konzipierten Vorbereitungs- (Art. 13a ANAG) bzw. Ausschaffungshaft (Art. 13b ANAG) sowie der Möglichkeit der Ein- oder Ausgrenzung (Art. 13e ANAG) ersetzt. Die Höchstdauer der Ausschaffungshaft wurde von dreissig Tagen auf insgesamt neun Monate erhöht und die Möglichkeit in das Gesetz aufgenommen, ausländische Personen bereits während der Dauer des Verfahrens über ihre Aufenthaltsberechtigung für drei Monate in *Vorbereitungshaft* zu nehmen. Ausländische Personen, die keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzen und die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören oder gefährden, können im Rahmen der *Ein- oder Ausgrenzung* verpflichtet werden, sich nur innerhalb eines bestimmten Gebietes aufzuhalten oder ein klar umrissenes Gebiet nicht zu betreten. Die Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft ist innerhalb von 96 Stunden durch eine richterliche Behörde im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu prüfen<sup>10</sup>. Gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen<sup>11</sup>. Die Haft muss in geeigneten Räumlichkeiten vollzogen und die Zusammenlegung mit Personen in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug vermieden werden. Den Inhaftierten ist - soweit möglich - geeignete Beschäftigung anzubieten<sup>12</sup>. Die Instrumente des Bundesgesetzes über die Zwangsmassnahmen vom 18. März 1994 stehen zurzeit (noch) in Kraft. Ihre übersichtsartige Darstellung und punktuelle Vertiefung bilden Gegenstand des vorliegenden Papiers.

**4** Das Parlament hat am 16. Dezember 2005 im Rahmen des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)<sup>13</sup> bzw. der Revision des Asylgesetzes (AsylG)<sup>14</sup> eine (weitere) Verschärfung der Zwangsmassnahmen beschlossen: Künftig soll die Ausschaffungshaft<sup>15</sup> für maximal 18 Monate zulässig sein und die Vorbereitungshaft<sup>16</sup> sechs Monate dauern können. Neu wurde eine so genannte *Durchsetzungshaft*<sup>17</sup> in das Gesetz aufgenommen; danach kann eine Person, die ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und deren rechtskräftige Weg- oder Ausweisung auf Grund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden kann, in Haft genommen werden, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere mildere Massnahme nicht zum Ziel führt. Die Haft kann für einen Monat verfügt und mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde jeweils um zwei Monate verlängert werden, sofern die betroffene Person weiterhin nicht bereit ist, ihr Verhalten zu ändern

---

verfahren im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK mehr bestehe, da es sich dabei um eine Ersatzmassnahme für den Fall handle, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich sei (Recueil CourEDH 1998-V S. 2150 ff.).

10 Art. 13c Abs. 2 ANAG; BGE 121 II 53 ff., 105 ff., 110 ff.; 122 II 154 ff.; 125 II 377 E. 1; 127 II 174 ff.

11 BGE 119 Ib 193 E. 1; 125 II 369 E. 2b S. 371/372.

12 Art. 13d Abs. 2 ANAG; zu den Haftbedingungen: BGE 122 I 222 ff.; 122 II 49 E. 5; 299 ff.; 123 I 221 ff.

13 AS 2005 7365 ff.

14 Änderung vom 16. Dezember 2005 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (SR 142.31), Anhang Ziff. 1, AS 2005 7425 ff.

15 Art. 76 AuG bzw. Art. 13b ANAG (Fassung gemäss Anhang Ziff. 1 der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005)

16 Art. 75 AuG bzw. Art. 13a ANAG (Fassung gemäss Anhang Ziff. 1 der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005).

17 Art. 78 AuG bzw. Art. 13g ANAG (Fassung gemäss Anhang Ziff. 1 der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005).

und auszureisen. Die maximale Haftdauer beträgt grundsätzlich 18 Monate. Die Vorbereitungs- und die Ausschaffungshaft sowie die Durchsetzungshaft dürfen zusammen nicht länger als 24 Monate (bzw. bei Minderjährigen zwischen 15 und 18 Jahren zwölf Monate) dauern<sup>18</sup>. Sowohl gegen das neue Ausländergesetz als auch gegen die Revision des Asylgesetzes ist das Referendum ergriffen worden.

**5** Am 16. Januar 2006 hat der Bundesrat die Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG) verabschiedet. Der Gesetzesentwurf will für die Organe des Bundes und die kantonalen Vollzugsorgane, soweit sie im Bereich des Ausländerrechts oder im Auftrag des Bundes tätig sind, eine formellgesetzliche Grundlage zur Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen schaffen; er verlangt eine adäquate Ausbildung der mit Ausschaffungen betrauten Organe<sup>19</sup>.

## **II. Die Zwangsmassnahmen nach der Gesetzesrevision vom 18. März 1994<sup>20</sup>**

### **1. Die Vorbereitungshaft<sup>21</sup>**

#### *Übersicht*

**6** Die Vorbereitungshaft kann gegen einen Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, während der Vorbereitung des Entscheides über seine Aufenthaltsberechtigung angeordnet werden, um die Durchführung einer allfälligen Wegweisung sicherzustellen. Sie darf maximal drei Monate dauern und setzt voraus, dass einer der in Art. 13a ANAG abschliessend aufgezählten Haftgründe vorliegt.

**7** In Vorbereitungshaft kann genommen werden, wer sich (a) im Asyl- oder Wegweisungsverfahren weigert, seine Identität offen zu legen, mehrere Asylgesuche unter ver-

<sup>18</sup> Art. 79 AuG bzw. Art. 13h ANAG (Fassung gemäss Anhang Ziff. 1 der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005)

<sup>19</sup> Die Regelung soll sicherstellen, dass allfälliger polizeilicher Zwang verhältnismässig angewendet wird. Körperliche Gewalt, Hilfsmittel und Waffen sind den Umständen angemessen und unter grösstmöglicher Wahrung der Integrität der betroffenen Person einzusetzen. Zulässige Hilfsmittel sind Handschellen und andere Fesselungsmittel sowie Diensthunde. Der Einsatz von Mitteln, welche die Atemwege beeinträchtigen oder die Gesundheit der betroffenen Person erheblich gefährden, sind verboten. Nicht zugelassen ist auch der Einsatz von elektrischen Destabilisierungsgeräten (sog. "Tasern"). Arzneimittel dürfen schliesslich nicht zweckentfremdet und an Stelle von polizeilichem Zwang eingesetzt werden, um eine Person zu beruhigen oder zu narkotisieren.

<sup>20</sup> Für weitere Details: vgl. die Botschaft des Bundesrats vom 22. Dezember 1993 zum Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: BBI 1994 I 305 ff.

<sup>21</sup> Die Vorbereitungshaft wird in der Praxis nicht oder nur sehr selten angeordnet; vgl. zu den Gründen den Schlussbericht der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle vom 15. März 2005 zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates "Evaluation der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht", in: BBI 2006 2603 ff., dort S. 2634. Die Vorbereitungshaft entspricht weniger als 2 % aller Administrativhaftfälle. Gesamtschweizerisch wurde die Vorbereitungshaft von 1995 bis 2000 jährlich in minimal 32 und maximal 102 Fällen angeordnet. Die durchschnittliche Haftdauer betrug unter 20 Tagen (Angaben gemäss Botschaft des Bundesrats vom 8. März 2002 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, BBI 2002 3709 ff., dort S. 3766).

schiedenen Identitäten einreicht oder wiederholt einer Vorladung ohne ausreichende Gründe keine Folge leistet<sup>22</sup>; (b) ein ihm nach Art. 13e zugewiesenes Gebiet verlässt oder ihm verbotenes Gebiet betritt<sup>23</sup>; (c) trotz Einreisesperre das Gebiet der Schweiz betritt und nicht sofort weggewiesen werden kann<sup>24</sup>; (d) nach einer rechtskräftigen Ausweisung auf Grund von Art. 10 Abs. 1 lit. a oder b ANAG oder nach einer unbedingten Landesverweisung ein Asylgesuch einreicht<sup>25</sup> oder (e) Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist<sup>26,27</sup>.

**8** Die Ausschaffung muss rechtlich und tatsächlich möglich sein; dabei wird im Rahmen einer Prognose darauf abgestellt, ob die Ausschaffung "innert absehbarer Frist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verneint oder bejaht werden kann"<sup>28</sup>. Die zuständige Behörde hat über die Aufenthaltsberechtigung des inhaftierten Ausländers ohne Verzug zu entscheiden<sup>29</sup>. Sie darf nicht davon ausgehen, dass ihr hierfür die maximale Haftdauer von drei Monaten zur Verfügung steht.

#### *Aus der Praxis*

**9** Nach Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK darf einem Menschen die Freiheit entzogen werden, wenn er rechtmässig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen, oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist. In der Doktrin und Praxis stellte sich die Frage, ob bei einem hängigen Asylverfahren ein *schwebendes Ausweisungsverfahren* im Sinne der Konvention vorliegt, welches eine Vorbereitungshaft zu rechtfertigen vermag. Das Bundesgericht bejahte dies: Zwar bilde nicht jedes Asylverfahren zugleich auch ein Ausweisungsverfahren, doch gehe das schweizerische Recht auch nicht hiervon aus; es betrachte das Asylverfahren nur dann als schwebendes Ausweisungsverfahren, wenn einer der für die Vorbereitungshaft genannten Haftgründe vorliege, was bloss in Ausnahmefällen und bei einem missbräuchlichen Verhalten des Betroffenen der Fall sei, welches den Wegweisungsaspekt in den Vordergrund rücke<sup>30</sup>. Den Einwand, dass bei einem Asylgesuchsteller das Vorliegen

---

22 Art. 13a lit. a ANAG.

23 Art. 13a lit. b ANAG.

24 Art. 13a lit. c ANAG.

25 Art. 13a lit. d ANAG.

26 Art. 13a lit. e ANAG.

27 Das neue Ausländergesetz sieht zusätzliche Haftgründe vor: Danach soll neu etwa auch inhaftiert werden können, wer sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält und ein Asylgesuch einreicht, das offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu vermeiden; die entsprechende Absicht wird vermutet, wenn eine frühere Einreichung des Asylgesuchs möglich und zumutbar war und das Gesuch in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung eingereicht wird (Art. 75 lit. f AuG). Die Vorbereitungshaft soll künftig auch bei einem Ausländer möglich sein, der wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist (Art. 75 Abs. 1 lit. h AuG).

28 BGE 127 II 168 E. 2c S. 172: Kurde aus dem Nordirak vor dem 2. Irakkrieg.

29 Art. 13c Abs. 6 ANAG.

30 Urteile 2A.413/1995 bzw. 2A.465/1995 vom 10. Oktober 1995 bzw. 8. Januar 1996, E. 3.

eines Haftgrunds nur dann die Vorbereitungshaft rechtfertige, wenn das Verhalten jene Schwere erreiche, welche eine Asylunwürdigkeit zu begründen vermöge, verwarf es<sup>31</sup>. Es hielt in diesem Zusammenhang fest:

"Die Vorbereitungshaft fällt gemäss Art. 13a ANAG immer dann in Betracht, wenn der Entscheid über die Aufenthaltsberechtigung des Ausländers noch aussteht ("während der Vorbereitung des Entscheides über seine Aufenthaltsberechtigung"), also grundsätzlich nicht abschliessend feststeht, ob er endgültig wegzuweisen ist, wenn das Verfahren zugleich aber in eine definitive Wegweisung ausmünden kann. So verhält es sich grundsätzlich auch bei einem Asylbewerber; dass die Wegweisung nur bei Ablehnung des Asylgesuchs verfügt wird, stellt insofern keine Besonderheit dar; immerhin ist die Wegweisung die übliche Folge der Abweisung des Asylbegehrens. Da in der Schweiz Asyl- und Wegweisungsverfahren miteinander verknüpft sind, ist das Asylverfahren grundsätzlich auch Wegweisungsverfahren, d.h. Ausweisungsverfahren im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK. Dabei ist von Bedeutung, dass der Asylbewerber grundsätzlich ohne fremdenpolizeiliche Bewilligung bzw. ohne reelle Aussichten auf die Erteilung einer solchen in der Schweiz weilt und einzig gestützt auf eine letztlich verfahrensrechtliche Bestimmung bis zum Asylentscheid hier bleiben darf. Es kann und darf sodann nicht Aufgabe der Fremdenpolizei (und anschliessend des Haftrichters) sein, in jedem Fall, da ein Asylgesuchsteller einen Haftgrund gemäss Art. 13a ANAG gesetzt hat, zu prüfen, ob dieser gerade damit (allenfalls in Verbindung mit anderen sich aus dem beim Bundesamt für Flüchtlinge liegenden Asyldossier ergebenden Elementen) auch seine Asylwürdigkeit aufs Spiel gesetzt hat. Sollten sich die Behörden auf solche Spekulationen einlassen, müssten sie auch die generell geringe Erfolgsquote von Asylgesuchen in Betracht ziehen. Dass es dem Willen des Gesetzgebers entspricht, das Asylverfahren auch als Wegweisungsverfahren zu betrachten, ergibt sich mit genügender Klarheit aus der bundesrätlichen Botschaft vom 22. Dezember 1993 zum Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (BBl 1994 I 305 ff.), so namentlich aus den Ausführungen zur Vorbereitungshaft (S. 321 ff.)."

**10** Der Haftgrund von Art. 13a lit. e ANAG, wonach jener Ausländer in Vorbereitungshaft genommen werden kann, der "Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet und deshalb strafrechtlich verfolgt wird oder verurteilt worden ist", war einer der umstrittensten Punkte der Zwangsmassnahmen. Ihm wurde vor allem seine Nähe zum Strafrecht vorgeworfen; gleichzeitig wurde auf die Gefahr hingewiesen, dass die auf ihn gestützte Vorbereitungshaft für eine Sicherheitshaft missbraucht oder an Stelle der Untersuchungshaft angeordnet werden könnte, womit nicht mehr der nach Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK einzig zulässige Haftzweck der Sicherung des Wegweisungsvollzugs im Vordergrund stünde. Das Bundesgericht ging davon aus, dass der Haftgrund konventionskonform ausgelegt werden kann: Vorausgesetzt werde eine "ernsthafte Bedrohung von Personen" und eine "erhebliche Gefährdung an Leib und Leben", wobei sich Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK keine Vorgaben zur Frage entnehmen liessen, wie diese Begriffe zu verstehen seien; die Haft müsse von Konventionen wegen einzig im Resultat der Sicherstellung des Vollzugs des Weg- oder Ausweisungsentscheids dienen und sich als verhältnismässig erweisen. Da mit dem Haftgrund bestimmte weitere Straftaten verhindert

---

31 Urteil 2A.128/1999 vom 6. April 1999, E. 3b.

werden sollten, müsse ein entsprechendes Risiko fortbestehen. Bei gravierenden Gewaltdelikten dürfe ein solches vermutet werden, "es sei denn, aufgrund der konkreten Umstände könnten keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass der Ausländer künftig Leib und Leben von Drittpersonen achten und sich den Behörden für die Durchführung der fremdenpolizeilichen Verfahren zur Verfügung stellen werde"<sup>32</sup>. Das Bundesgericht hat den Haftgrund etwa bei sexuellen Handlungen mit Kindern, denen bereits ähnliche Taten vorausgegangen waren<sup>33</sup>, und bei vorsätzlicher Tötung bzw. einem Tötungsversuch in Nothilfeexzess<sup>34</sup> bejaht. Am häufigsten findet er in der Praxis auf die als "Ameisendealer" oder "Chügelischlucker" bezeichneten Betäubungsmittel-Kleinhändler Anwendung. Diese tragen jeweils zwar nur kleine Mengen von Drogen auf sich, machen dafür aber mehrere Botengänge; sie stehen bezüglich ihres Gefährdungspotentials deshalb denjenigen Drogenhändlern nicht nach, die nur wenige Male, jedoch mit grösseren Drogenmengen unterwegs sind, weshalb sie den Haftgrund von Art. 13a lit. e ANAG ebenfalls erfüllen<sup>35</sup>. Keine Gefährdung von Leib und Leben stellt der Ausländer dar, der Drogen bloss konsumiert oder nur bei einer einzelnen Gelegenheit mit einer geringen Menge handelt<sup>36</sup>.

## 2. Die Ausschaffungshaft<sup>37</sup>

### *Übersicht*

11 Während die Vorbereitungshaft der Sicherung des Wegweisungsverfahrens dient, bezweckt die Ausschaffungshaft die Sicherstellung des Vollzugs eines erstinstanzlichen, nicht notwendigerweise rechtskräftigen Weg- oder Ausweisungsentscheids<sup>38</sup>. Die zuständige kantonale Behörde kann die Ausschaffungshaft anordnen, wenn sich der Ausländer (a) gestützt auf Art. 13a ANAG (Vorbereitungshaft) bereits in Haft befindet<sup>39</sup>, (b) Haftgründe nach Art. 13a lit. b (Verletzung einer Ein- oder Ausgrenzung), Art. 13a lit. c (Missachtung einer Einreisesperre) oder Art. 13a lit. e (ernsthafte Bedrohung oder erhebliche Gefährdung von Personen an Leib und Leben) ANAG vorliegen<sup>40</sup>, (c) konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass er sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil er seinen asyl- und ausländerrechtlichen Mitwirkungspflicht nicht nachkommt

---

32 Urteil 2A.480/2003 vom 26. August 2004, E. 3 u. 4.

33 Urteil 2A.310/1999 vom 5. Juli 1999, E. 3.

34 Urteil 2A.1/1998 vom 23. Januar 1998, E. 3.

35 Urteil 2A.450/1995 vom 3. November 1995, E. 5 u. 6; BGE 125 II 369 E. 3b/bb S. 375 f.

36 Urteil 2A.35/2000 vom 10. Februar 2000, E. 2.

37 Gesamtschweizerisch wurde die Ausschaffungshaft vom 1995 bis 2000 jährlich in minimal 5'500 und maximal 7'000 Fällen angeordnet. Die durchschnittliche Haftdauer betrug weniger als 23 Tage. Eine Verlängerung der Ausschaffungshaft nach drei Monaten wurde in 5 bis 10 % der Fälle notwendig. Nur bei total 38 Personen erfolgte eine Entlassung nach dem Erreichen der möglichen Höchstdauer von 9 Monaten. Bei rund 80 % aller von einer Ausschaffungshaft betroffenen Personen konnte die Wegweisung anschliessend vollzogen werden (BBI 2002 3766).

38 Zur Abgrenzung der Vorbereitungs- von der Ausschaffungshaft: BGE 125 II 377 E. 2.

39 Art. 13b Abs. 1 lit. a ANAG.

40 Art. 13b Abs. 1 lit. b ANAG.

(sog. "Untertauchungsgefahr")<sup>41</sup> oder (d) das Bundesamt für Migration wegen der Verletzung bestimmter asylrechtlicher Mitwirkungspflichten auf das Asylgesuch des Betroffenen nicht eingetreten ist<sup>42</sup>.

**12** Die Haft darf grundsätzlich höchstens drei Monate dauern; stehen dem Vollzug der Weg- oder Ausweisung besondere Hindernisse entgegen, kann sie mit Zustimmung der kantonalen richterlichen Behörde um maximal sechs Monate verlängert werden<sup>43</sup>. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung stellt keine hohen Anforderungen an das Erfordernis der "besonderen Hindernisse"; es genügt, dass die Reisepapiere noch nicht vorliegen und die Wegweisung rein tatsächlich nicht vollzogen werden kann.

**13** Die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren sind umgehend zu treffen (*Beschleunigungsgebot*)<sup>44</sup>. Die Behörden haben zielstrebig und grundsätzlich ohne Unterbruch auf den Vollzug der Ausschaffung hinzuarbeiten. Es sind alle Massnahmen zu ergreifen, die geeignet sind, den Vollzug der Ausschaffung voranzutreiben. Befindet sich der Ausländer in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug, müssen die Abklärungen zu seinen Personalien und die Papierbeschaffung bei klarer fremdenpolizeilicher Ausgangslage bereits während diesen eingeleitet werden. Ob das Beschleunigungsgebot verletzt ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Das Bundesgericht nimmt dies in der Regel an, wenn während rund zwei Monaten keinerlei Vorkehren mehr im Hinblick auf die Ausschaffung getroffen wurden, ohne dass die Verzögerung in erster Linie auf das Verhalten der ausländischen Behörden oder des Betroffenen selber zurückgeht<sup>45</sup>.

**14** Die Ausschaffungshaft muss *verhältnismässig* sein, d.h. in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen<sup>46</sup>. Sie ist zu beenden, wenn der Haftgrund entfällt oder sich erweist, dass der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar ist<sup>47</sup>, und deshalb nicht mehr von einem schwebenden Ausweisungsverfahren im Sinne von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK gesprochen werden kann. Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmenden Prognose. Massgebend ist, ob die Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich erscheint oder nicht. Die Haft hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen oder praktisch feststeht, dass er sich kaum innert vernünftiger Frist wird realisieren lassen. Dies ist regelmässig bloss dann der Fall,

---

41 Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG.

42 Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG; eingefügt durch Ziff. I/1 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003 über das Entlastungsprogramm 2003, in Kraft seit dem 1. April 2004 (AS 2004 1633 ff.); vgl. unten N 15.

43 Art. 13b Abs. 2 ANAG.

44 Art. 13b Abs. 3 ANAG.

45 BGE 124 II 49 E. 3a mit Hinweisen; 130 II 488 E. 4.

46 Die Verhältnismässigkeit ist sowohl bei der Auslegung und Anwendung der Haftvoraussetzungen als auch bei der Anordnung der Haft selber (vgl. etwa Art. 13c Abs. 3 ANAG) zu beachten; die einzelnen Aspekte überschneiden sich teilweise.

47 Art. 13c Abs. 5 lit. a ANAG.

wenn die Ausschaffung sich auch bei gesicherter Kenntnis der Identität oder der Nationalität des Betroffenen bzw. trotz seines Mitwirkens bei der Papierbeschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit als ausgeschlossen erweist. Zu denken ist etwa an eine länger dauernde Transportunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen oder an eine ausdrückliche oder zumindest klar erkennbare und konsequent gehandhabte Weigerung eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen. Eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung vorbehalten, welche die Aufrechterhaltung der Haft wegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses in einem anderen Licht erscheinen lassen kann, ist dabei nicht notwendigerweise auf die maximale Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falls angemessenen Zeitraum abzustellen<sup>48</sup>.

### *Aus der Praxis*

**15** Die Ausschaffungshaft wird in den meisten Fällen wegen des Haftgrunds der *Untertauchensgefahr* angeordnet, d.h. weil "konkrete Anzeichen befürchten lassen", dass sich der Ausländer "der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sein bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass er sich behördlichen Anordnungen widersetzt"<sup>49</sup>. Das Bundesgericht legte diesen Haftgrund restriktiv aus; es liess dafür regelmässig nicht allein genügen, dass der Betroffene einer Ausreiseanordnung nicht nachgekommen war, sich illegal in der Schweiz aufhielt und keine Papiere besass oder nur mangelhaft an deren Beschaffung mitwirkte. Die Passivität des Ausländers könne aber, gleich wie das Fehlen eines festen Aufenthaltsorts oder die Mittellosigkeit, ein weiterer Hinweis dafür sein, dass er sich der Ausschaffung entziehen wolle. Nicht bloss passiv verhalte sich der Ausländer, der erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben über Herkunft, Einreise, Unterkunft, Verbleib von Reisepapieren und dergleichen mache. Sei der Ausländer straffällig geworden, müsse die Gefahr des Untertauchens regelmässig bejaht werden, da in diesem Fall anzunehmen sei, er werde sich auch behördlichen Anordnungen widersetzen. Auf der Hand liege die Untertauchensgefahr, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht sei oder es bei seinem Verhalten darauf anlege, behördliche Kontrollen zu umgehen.

In Reaktion auf diese Rechtsprechung und im Hinblick auf die Bemühungen gewisser weggewiesener Personen, den Vollzug ihrer Ausschaffung mit allen Mitteln zu vereiteln, verschärfte das Parlament am 19. Dezember 2003 die Gesetzgebung<sup>50</sup>: Es verstärkte die Mitwirkungspflichten der Betroffenen und passte den Haftgrund der Untertauchensgefahr insofern an, als dieser nunmehr bereits erfüllt ist, wenn der Betroffene nicht ko-

---

48 BGE 130 II 56 E. 4 S. 59 ff.; 127 II 168 E. 2b und c S. 170 ff.; 125 II 217 E. 2; 122 II 148 E. 3 S. 152 f.

49 Art. 13b Abs. 1 lit.c ANAG in seiner Fassung vom 18. März 1994 (AS 1995 146 ff.).

50 Ziff. I/1 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003 über das Entlastungsprogramm 2003 (AS 2004 1633 ff.).

operiert<sup>51</sup>; der Gesetzgeber setzte neu ausdrücklich das passive Verhalten bei der Identitätsabklärung und Papierbeschaffung der aktiven Vereitelung des Wegweisungsvollzugs gleich<sup>52</sup>.

**16** Seit dem 1. April 2004 ist die Ausschaffungshaft zur Sicherung des Vollzugs der Wegweisung zulässig, wenn das Bundesamt für Migration auf das Asylgesuch des Betroffenen *nicht eingetreten* ist, weil (1) er ohne entschuldbare Gründe nicht innerhalb von 48 Stunden nach Einreichen des Gesuchs Papiere abgegeben hat, die seine Identifikation ermöglichen, und keine Hinweise auf eine Verfolgung bestehen, welche sich nicht als offensichtlich haltlos erweisen<sup>53</sup>; (2) er die Behörde über seine Identität getäuscht hat, wobei die Täuschung aufgrund der Ergebnisse der erkennungsdienstlichen Behandlung oder anderer Beweismittel feststeht<sup>54</sup>; (3) er anderweitig schuldhaft seine Mitwirkungspflicht grob verletzt hat<sup>55</sup> oder (4) auf sein missbräuchlich nachgereichtes Asylgesuch nicht eingetreten wurde<sup>56</sup>. Das Bundesgericht ging davon aus, es sei in diesen Fällen gestützt auf das im Asylverfahren festgestellte missbräuchliche Verhalten zu vermuten, dass der Betroffene (auch) versuchen werde, sich dem Vollzug der Ausschaffung zu widersetzen bzw. diesen zu vereiteln oder zu erschweren, weshalb die Regelung mit Art. 5 Ziff. lit. f EMRK vereinbar sei. Dieser gebiete, dass die gesetzlich vorzusehende und in einem rechtlich korrekten Verfahren anzuordnende Haft einzig der Sicherung eines schwebenden und zielgerichtet voranzutreibenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahrens diene. Nach der Praxis der Konventionsorgane müsse der Freiheitsentzug dabei nicht zur Verhinderung von Straftaten oder eines Untertauchens des Betroffenen als "vernünftigerweise erforderlich" erscheinen. Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK sehe selber keine Haftgründe im engeren Sinne vor; es genüge, wenn die Festhaltung in einem sachlichen Zusammenhang zum erforderlichen Verfahrenszweck stehe. Der Freiheitsentzug dürfe sich in seiner Gesamtheit nicht als willkürlich und mit Blick auf das verfolgte Ziel missbräuchlich erweisen; dies sei bei Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG nicht der Fall:

"Wer im Asylverfahren seine Identitätsfeststellung vereitelt oder erschwert, belegt, dass es ihm in erster Linie nicht um ein faires Verfahren, sondern um die Erschleichung eines zumindest vorübergehenden Aufenthalts (Art. 42 Abs. 1 AsylG) geht, was das hängige Bewilligungsverfahren aushöhlt und das damit verbundene Wegweisungsverfahren ernstlich in Frage stellt [...]. Es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse daran,

---

51 Gemäss dem auf den 1. April 2004 in Kraft gesetzten Art. 13f ANAG sind an Verfahren nach diesem Gesetz beteiligte Ausländer und Dritte verpflichtet, an der Feststellung des für die Anwendung des Gesetzes massgebenden Sachverhalts mitzuwirken. Sie müssen insbesondere (a) zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen, (b) die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen, diese innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen und (c) Ausweispapiere beschaffen oder bei der Beschaffung mitwirken. Wer diesen Pflichten nicht nachkommt, kann nach Art. 13b Abs. 1 lit. c ANAG (in seiner Fassung vom 19. Dezember 2003) wegen "Untertauchensgefahr" in Ausschaffungshaft genommen werden.

52 BGE 130 II 377 E. 3.2.3 S. 383.

53 Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG i.V.m. Art. 32 Abs. 2 lit. a AsylG.

54 Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG i.V.m. Art. 32 Abs. 2 lit. b AsylG.

55 Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG i.V.m. Art. 32 Abs. 2 lit. c AsylG.

56 Art. 13b Abs. 1 lit. d ANAG i.V.m. Art. 33 AsylG.

Personen, die über ein Asylverfahren in missbräuchlicher Weise (unentschuldigte Nichtabgabe von Identitätspapieren bei haltlosem Gesuch; Täuschung der Behörden über die Identität; schuldhafte und grobe Verletzung der Mitwirkungspflicht; missbräuchliches Nachreichen eines Asylgesuchs) einen vorübergehenden Aufenthalt erwirken konnten und nach dem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid nicht freiwillig ausreisen, sondern illegal im Land verbleiben, zwangsweise zum Verlassen des Staatsgebiets zu bewegen und renitentem Verhalten nötigenfalls mit einer Inhaftierung zu begegnen. Hierin liegt keine Zweckentfremdung der administrativen Festhaltung."<sup>57</sup>

Das Bundesgericht hat diesen Entscheid in der Folge bestätigt und festgestellt, dass der neue Haftgrund selbständige Bedeutung habe, so dass es auf das Verhalten des Betroffenen nach dem Nichteintretensentscheid grundsätzlich nicht mehr ankomme. Anders könne es sich nur ausnahmsweise verhalten, wenn zwischen dem Nichteintretensentscheid der Asylbehörde und der Anordnung der Ausschaffungshaft ein längerer Zeitraum liege, so dass sich die Berücksichtigung der nachträglichen Entwicklung "zur Beurteilung der Untertauchensgefahr sachlich zwingend" aufdränge. Vorbehalten bleibe auf jeden Fall "die allgemeine Schranke der Verhältnismässigkeit"<sup>58</sup>.

**17** Seit dem Inkrafttreten des Entlastungsprogramms 2003 haben ausländische Personen mit einem rechtskräftigen Nichteintretensentscheid nach Art. 32 - 34 AsylG nur noch Anspruch auf Nothilfe (Art. 12 BV); sie sind von der asylrechtlichen Sozialhilfe ausgeschlossen. Das Bundesgericht hat in einem (umstrittenen) Entscheid klargestellt, dass der grundrechtliche Anspruch auf Hilfe in Notlagen fortbesteht, auch wenn die ausländische Person es unterlässt, ihren Mitwirkungspflichten nachzukommen. Die Verweigerung der Nothilfe dürfe nicht als Zwangsmittel zur Erreichung ausländerrechtlicher Ziele eingesetzt werden. Die Behörden hätten sich hierfür an die im Gesetz vorgesehenen Massnahmen (Strafe wegen illegalen Aufenthalts, Vorbereitungshaft, Ausschaffungshaft usw.) zu halten<sup>59</sup>.

**18** Mit Blick auf die Absehbarkeit des Vollzugs der Aus- oder Wegweisung haben vor allem Fälle Schwierigkeiten geboten, bei denen eine zwangsweise Rückführung aus praktischen Gründen nicht möglich war<sup>60</sup> oder sich der Heimatstaat weigerte, den Betroffenen gegen dessen Willen zurückzunehmen. Das Bundesgericht sah in der missbräuchlichen Weigerung eines ehemaligen Asylsuchenden, in einen Heimatstaat (Mali) zurückzukehren, welcher trotz nachgewiesener Staatsbürgerschaft keine zwangsweise Ausschaffungen zulies, zwar ein besonderes Hindernis, das eine Verlängerung der Haft über drei Monate hinaus rechtfertigte<sup>61</sup>. Es verneinte indessen die Verhältnismässigkeit der entsprechenden Massnahme: Sinn und Zweck der Haft nach Art. 13b ANAG sei es, die zwangsweise Ausschaffung sicherzustellen und nicht in erster Linie den Ausländer durch eine Beugehaft dazu anzuhalten, freiwillig auszureisen, auch wenn hierin ein er-

---

57 BGE 130 II 377 E. 3.3.2 S. 386.

58 BGE 130 II 488 E. 3.2 u. 3.3.

59 BGE 130 I 166 ff.

60 BGE 127 II 168: Kurde aus dem Nordirak vor dem 2. Irakkrieg; BGE 125 II 217 ff.: technische Unmöglichkeit einer Rückschaffung in den Kosovo.

61 BGE 130 II 56 E. 4.1.2 S. 60.

wünschter Nebeneffekt der Festhaltung liege. Wohl sei gestützt auf Art. 5 Ziff. 1 lit. b EMRK unter engen Voraussetzungen eine Haft auch zulässig "zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung", doch müsse sich auch eine solche als verhältnismässig erweisen<sup>62</sup>, wovon bei der Haft des Beschwerdeführers, der seit rund zwei Jahren mit einer Schweizerin liiert und für den ein Gesuch zur Bewilligung des Aufenthalts zur Vorbereitung der Heirat hängig sei, nicht mehr ausgegangen werden könne. Das Gericht hielt fest<sup>63</sup>:

"Nachdem der Beschwerdeführer sich inzwischen seit mehr als vier Monaten in Haft befindet und heute ein zwangsweiser Vollzug seiner Wegweisung realistisch nicht absehbar ist, rechtfertigt es sich nicht, seine Festhaltung allein noch in der vagen Hoffnung aufrechtzuerhalten, dass er das Land doch noch vor Ablauf der neun Monate freiwillig verlassen wird; mit Blick auf das hängige Bewilligungsverfahren und seine zweimalige Weigerung, das Flugzeug zu besteigen, dürfte dies auch wenig wahrscheinlich sein. Es wird gegebenenfalls am Gesetzgeber liegen, zu prüfen, ob und inwiefern das bestehende gesetzliche Instrumentarium zu ergänzen ist, um Fällen der vorliegenden Art künftig angemessener Rechnung tragen zu können."

Der Gesetzgeber hat hierauf im Rahmen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer mit der Einführung einer bis zu 18 Monaten dauernden Durchsetzungshaft reagiert, welche den Betroffenen - im Sinne einer Beugehaft - dazu veranlassen soll, das Land freiwillig zu verlassen<sup>64</sup>.

### 3. Die Ein- und Ausgrenzung<sup>65</sup>

#### *Übersicht*

**19** Einem Ausländer, der keine Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung besitzt und der die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört oder gefährdet, darf - insbesondere zur Bekämpfung des widerrechtlichen Betäubungsmittelhandels - die Auflage gemacht werden, ein ihm zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten<sup>66</sup>. Die Massnahme dient einerseits dazu, gegen Ausländer vorzugehen, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören oder gefährden, die aber nicht sofort weggewiesen werden können; andererseits fällt sie in Betracht, wenn der Ausländer wegen eines länger dauernden Wegweisungshindernisses nicht ausgeschafft werden kann,

---

62 BGE 130 II 56 E. 4.2.3 S. 63.

63 BGE 130 II 56 E. 4.2.4 S. 64.

64 Art. 78 AuG bzw. Art. 13g ANAG (Fassung gemäss Anhang Ziff. 1 der Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005).

65 Der Ein- und Ausgrenzung kommt im Vergleich zur Ausschaffungshaft eine geringere Bedeutung zu: Im Jahr 1995 wurde sie in 184 Fällen angeordnet. Ein Höchststand wurde in der Periode von 1995 bis 2000 im Jahre 1998 mit 1'348 Anordnungen erreicht. Diese Entwicklung lässt sich durch gezielte, gegen offene Drogenszenen gerichtete Polizeiaktionen erklären. Die Ein- und Ausgrenzungen betreffen hauptsächlich die städtischen Zentren Zürich, Basel und Bern (vgl. BBl 2002 3767).

66 Art. 13e ANAG.

indessen die Notwendigkeit besteht, ihn von bestimmten Orten fernzuhalten oder ihn zu überwachen; er kann bei Missachtung der Anordnung in diesem Fall mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Haft bestraft werden<sup>67</sup>.

### *Aus der Praxis*

**20** Die Voraussetzungen, unter denen die Ein- oder Ausgrenzung angeordnet werden kann, sind nicht sehr streng, da für den Betroffenen damit nur ein relativ geringer Eingriff in seine persönliche Freiheit verbunden ist. Das Bundesgericht geht von einem weiten Begriff des Polizeigüterschutzes aus; unter diesen fallen nicht nur deliktische Verhaltensweisen wie etwa Drohungen gegen Heimleiter oder andere Asylbewerber, vielmehr genügt, dass konkrete Anhaltspunkte für den Verdacht auf (künftiges) strafbares Verhalten bestehen oder der Betroffene in grober Weise gegen ungeschriebene Regeln des sozialen Zusammenlebens verstösst bzw. wiederholt und schwerwiegend fremdenpolizeiliche Vorschriften und Anordnungen missachtet hat. Die Ein- oder Ausgrenzung muss geeignet und erforderlich sein, die Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu beseitigen bzw. zu begrenzen; überdies haben Zweck und Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zueinander zu stehen, was insbesondere bei der Festlegung der Grösse des Rayons und der Dauer der Massnahme zu beachten ist<sup>68</sup>.

### **III. Evaluation der Zwangsmassnahmen**

**21** Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats liess am 23. Januar 2004 die geltenden Zwangsmassnahmen durch die Parlamentarische Verwaltungskontrolle evaluieren; diese legte am 15. März 2005 ihren Bericht vor<sup>69</sup>. Die Resultate scheinen die neueren gesetzlichen Entwicklungen in gewissen Punkten in Frage zu stellen: In den verschiedenen Kantonen wird die Ausschaffungshaft als wichtigstes Zwangsmittel sehr unterschiedlich eingesetzt; das Spektrum reicht von einem restriktiven (GE) über einen zurückhaltenden (SH) bis zu einem konsequenten und regelmässigen Gebrauch (BL, VS, ZH). In den fünf untersuchten Kantonen<sup>70</sup> blieben rund 60 bis 80 % der Inhaftierten weniger als einen Monat in Haft<sup>71</sup>; die kantonalen Rückführungsraten lagen zwischen 50 und 92 %<sup>72</sup>. Die Analyse des Zusammenhangs zwischen der Haftdauer und dem Hafter-

67 Art. 23a ANAG; BGE 126 IV 30 ff.: Die Missachtung einer fremdenpolizeilichen Verfügung betreffend Ein- oder Ausgrenzung ist nur strafbar, wenn der Vollzug der Wegweisung des Ausländers als undurchführbar zu gelten hat. Massgebend sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Urteils. Die Ausschaffung geht der Bestrafung vor. Strafurteile wegen eines Verstosses gegen eine Ein- oder Ausgrenzung wurden von 1995 bis zum Jahr 2000 zwischen 9- (1995) und 79-mal (1997) ausgesprochen (vgl. BBI 2002 3767).

68 Urteil 2A.501/2005 vom 30. August 2005, E. 2.1 mit Hinweisen.

69 Evaluation der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Schlussbericht vom 15. März 2005 der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats, in: BBI 2006 2603 ff. Gestützt auf den Bericht formulierte die Geschäftsprüfungskommission am 24. August 2005 verschiedene Empfehlungen (vor allem im Hinblick auf eine einheitlicheren und koordinierteren Einsatz der Zwangsmassnahmen; BBI 2006 2579 ff.), zu denen der Bundesrat am 15. Februar 2006 Stellung genommen hat (BBI 2006 2667 ff.).

70 Für den Zeitraum 2001 bis 2003.

71 BBI 2006 2604.

72 BBI 2006 2604.

folg ergab, dass die höchsten Rückführungsraten bei kurzen Inhaftierungen, d.h. bei unter einem Monat liegenden Festhaltungen erreicht werden konnten; mit zunehmender Haftdauer sanken die Quoten deutlich ab<sup>73</sup>. Der Vergleich bezüglich der Gesamtzahl der Rückführungen im Asylbereich zeigte auf, dass der entsprechende Anteil jeweils nicht notwendigerweise von der Häufigkeit des Einsatzes der Ausschaffungshaft abhing; so lagen die Rückführungsquoten im Kanton Genf und im Kanton Zürich nahe beieinander (11 % bzw. 13 %), der Kanton Genf nahm von den Zurückgeführten vorher jedoch bloss 7 % in Ausschaffungshaft, der Kanton Zürich dagegen 95 %<sup>74</sup>. Die Haftkosten für einen rückgeführten Asylsuchenden betragen im Kanton Genf durchschnittlich Fr. 1'115.--, im Kanton Zürich Fr. 13'629.-- und im Kanton Basel-Landschaft über Fr. 31'000.--<sup>75</sup>.

---

73 BBI 2006 2605.

74 BBI 2006 2628.

75 BBI 2006 2632 f.