



3003 Bern, 13. Juli 1984

740.4 Zw/bt

Doc. 740.4
Doc. 740.3

Aktennotiz

**Abklärung über die Möglichkeiten von Freiheitsentziehenden
Massnahmen im Zusammenhang mit Ausschaffungen**

- Gliederung: a) Ausschaffungshaft (Zur Vorbereitung der Ausreise nach Vollziehbarkeit der Entfernungsmassnahme)
b) Vorbereitungshaft (Bis zur Vollziehbarkeit einer Entfernungsmassnahme)
c) Verhältnis zur EMRK und Schlussfolgerung

a) Ausschaffungshaft

Ausgangslage für die Inhaftierung ist, dass die Wegweisungsverfügung nicht innert der gesetzten Frist befolgt wurde. Der Zweck dieser Massnahme besteht darin, in der Zeit, die benötigt wird um die Ausreise zu organisieren, sicherzustellen, dass sich der Ausländer den Massnahmen nicht durch die Flucht entziehen kann. Die Dauer dieser Massnahme würde in der Regel einige Tage nicht überschreiten. Maximal wäre vielleicht eine Dauer von 14 Tagen erforderlich.

1. Gesetzliche Grundlagen auf Bundesebene

Artikel 41, Absatz 1, littera b des VwVG sieht zwar als Vollstreckungsmittel unmittelbaren Zwang gegen Personen vor, äussert sich aber nicht zum Verfahren.



Da die Massnahme einen Eingriff in den Kerngehalt eines Verfassungsmässigen Grundrechts darstellt, ist eine ausdrückliche Gesetzliche Grundlage erforderlich. Es gibt aber keine Bestimmungen über Verhaftungen zur Durchsetzung von Verfügungen.

Auch das ANAG äussert sich nicht zur Frage der Verhaftung. Es überlässt den Vollzug allgemein dem Bundesrat und den Kantonen. Die Verordnung zum ANAG enthält ebenfalls keine Bestimmung diesbezüglich. Sie würde ohnehin die Anforderung eines Gesetzes im formellen Sinn nicht erfüllen.

Die Frage des Vollzuges von Entfernungsmassnahmen muss deshalb auf Kantonaler Ebene geregelt werden.

2. Nach Kantonalem Recht

Die Frage bedürfte einer umfangreichen Abklärung. Sicher ist aber, dass in vielen Kantonen keine solche Grundlage besteht und dass die Regelungen unterschiedlich wären. Eine Lösung dieser Art ist deshalb nicht wünschenswert.

3. Gestützt auf die allgemeine Polizeiklausel

Die Generalklausel ist Grundlage für Verfügungen und Notrecht bei zeitlicher Dringlichkeit, wenn das Gesetzgebungsverfahren zuviel Zeit in Anspruch nehmen würde, um die Gefahr abzuwenden.

Es ist dabei immer das Prinzip der Verhältnismässigkeit zu wahren. Die Anwendung der Generalklausel sollte auf Einzelfälle und Ausnahmesituationen beschränkt bleiben. Sie bietet deshalb keine dauerhafte Lösung des Problems.

Um einen Eingriff in das Rechtsgut der persönlichen Freiheit zu rechtfertigen, wäre ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Massnahme erforderlich, was im Einzelfall nicht immer leicht nachweisbar sein dürfte.

Für eine dauerhafte, solide Grundlage ist deshalb ein anderer Weg vorzuziehen.

4. Gestützt auf Art. 292 StGB

Wenn der Ausländer der Wegweisungsverfügung nicht innert der gesetzlichen Frist Folge leistet, kann er nach diesem Artikel mit Haft oder Busse bestraft werden. Erforderlich ist zudem, dass die Verfügung diese Strafandrohung enthielte.



Gestützt auf die Erfüllung dieses Tatbestandes wäre es möglich, den Ausländer in Untersuchungshaft zu nehmen. Dies setzt aber voraus, dass ein kantonaler Richter eine Strafverfolgung gegen ihn eröffnet. Als Verhaftungsgrund dürfte durchwegs Fluchtgefahr vorliegen.

Die Schwierigkeiten bei diesem Vorgehen dürften wahrscheinlich bei der rechtzeitigen Durchführung liegen. Damit der Tatbestand erfüllt wird, muss der letzte Tag der Frist verstrichen sein. Dann müsste der UR sofort einen Haftbefehl ausstellen. Ob dies rechtzeitig genug möglich sein wird, ist fraglich. Immerhin könnte der UR bereits vorgängig durch die FREPO orientiert werden.

Ein Nachteil dieser Lösung liegt darin, dass eine zusätzliche Behörde sich mit dem Fall befassen muss. Je nach den Kantonalen Strafverfahrensordnungen könnte dieses Vorgehen problematisch sein.

(Diese Frage bedürfte weiterer Abklärung).

5. Internierung

Gemäss Art. 21a des Asylgesetzes sind auf Asylbewerber, deren Gesuch abgelehnt worden ist und deren Wegweisung nicht möglich ist, die Vorschriften über die Internierung anwendbar. Gemäss Art. 14 ANAG ist eine Internierung möglich, wenn eine Ausschaffung nicht durchführbar ist. Nicht durchführbar heisst nach Art. 3 der VO über die Internierung, wenn der Ausländer:

a) sich aus triftigen Gründen weigert, in sein Heimat- oder Herkunftsland zurückzukehren und er nicht rechtmässig in einen dritten Staat ausreisen kann.

oder

b) wenn er kein gültiges Reisepapier hat und kein Staat zu seiner Uebernahme verhalten werden kann.

Durch diese Umschreibung dürfte die Mehrzahl der in Frage kommenden Anwendungsfälle abgedeckt sein. Problematisch ist einzig der Fall, wenn sich ein Ausländer, der rechtmässig



ausreisen könnte, weigert, dies zu tun, ohne dass er triftige Gründe dafür hätte. Dieser Fall müsste bei einer Revision berücksichtigt und die Internierungs-VO entsprechend ergänzt werden.

Ob die Aufzählung von Art. 3 der VO abschliessend ist oder nicht bedürfte näherer Abklärungen. Der Wortlaut spricht eher für eine abschliessende Aufzählung der Internierungsfälle. Es ist aber fraglich, ob dadurch Art. 14 ANAG nicht zu sehr eingeschränkt wird.

Allerdings steht im erwähnten Artikel selbst, dass die Internierung nur möglich ist, wenn die Ausschaffung nicht durchführbar ist. Wenn eine Ausschaffung möglich ist, ist diese vorzuziehen.

Man kann nun diese Bestimmung dahingehend interpretieren, dass eine Internierung auch möglich ist, wenn eine Ausschaffung nicht sofort durchführbar ist. Dieser Ansicht ist auch P. Sulger Büel, a.a.O.S. 173. Damit wäre eine Internierung während der technischen Vorbereitung der Ausschaffung abgedeckt.

Als Nachteil der Lösung mit einer Internierung muss angesehen werden, dass die Kompetenz dadurch vom Kanton zum Bund wechselt. Dieser wäre dann auch für die Vorbereitung der Ausreise zuständig.

b) Vorbereitungshaft

Diese Haft würde bereits vor dem Ablauf der Wegweisungsfrist angewendet, wenn der Ausländer keinerlei Anstalten trifft, sie zu befolgen, und er dann gegen Ende der Frist nicht in der Lage ist, noch fristgerecht auszureisen. (z.B. wenn er sich keine Reisepapiere, Visas, Flugtickets besorgt). Grundsätzlich ist auch hier das Erfordernis der Gesetzlichen Grundlage zu erwähnen.

Art. 12 Abs. 1 ANAG und Art. 17 Abs. 1 der Verordnung zum ANAG gestatten zwar, dass ein Ausländer ohne Bewilligung jederzeit und ohne besonderes Verfahren ausgeschafft werden kann. Ueber die genaue Durchführung ist jedoch wiederum nichts enthalten, was eine Inhaftierung rechtfertigen würde.

Grundsätzlich hat der Adressat einer Wegweisungsverfügung das Recht, mit seiner Ausreise bis zum letzten Tag zuzuwarten. Wenn aber Vorbereitungshandlungen nötig wären und der Ausländer diese unterlässt, ist ein Verzicht auf den Fristablauf möglich (P. Sulger, a.a.O. S. 123). Voraussetzung für ein Vorzeitiges Einsetzen der Zwangsmassnahmen wäre dass:



- a) die sofortige Erfüllung angezeigt ist (Gefährdung von Polizeigütern)
- b) der Ausländer nicht mehr in der Lage ist, der Verfügung nachzukommen.

Die Möglichkeiten einer gesetzlichen Abstützung einer Inhaftierung wären grundsätzlich dieselben wie bei der Ausschaffungshaft. Allerdings käme das Verfahren nach StGB kaum in Frage.

Um den Rechtsstaatlichen Grundsätzen zu genügen und sich nicht dem Vorwurf des Widersprüchlichen Verhaltens aussetzen, wäre es notwendig, die Anforderungen für eine Inhaftierung vor Fristablauf sehr hoch anzusetzen. Es müsste feststehen, dass der Ausländer der Verfügung in keinem Fall mehr fristgerecht nachkommen kann. Sobald eine Ausreise auf Termin in irgend ein Land möglich ist, müsste mit dieser Massnahme zugewartet werden. Selbstverständlich kann dabei nur eine rechtmässige Ausreisemöglichkeit berücksichtigt werden. Regelmässig müsste sich jedoch, je nach Reiseziel spätestens am Tag vor dem Fristablauf, ein Zeitpunkt festlegen lassen, von dem an eine Ausreise konkreter Vorbereitungen bedürfte. Anwendbar wäre diese Haft auch bei Ausländern, die behaupten, keine Ausweise zu besitzen, weil damit eine legale Ausreise unmöglich ist.

c) Verhältnis zur EMRK und Schlussfolgerung

Die Anforderungen von Art. 5 EMRK an das Verfahren einer derartigen Inhaftierung lauten:

- Ueberprüfungsmöglichkeit durch den Richter
- Mitteilung der Verhaftungsgründe an den Betroffenen

Wenn die Rekursmöglichkeit gewährleistet ist, genügt auch ein administratives Verfahren zur Anordnung der Haft. Diesem Rekurs könnte auf jeden Fall die aufschiebende Wirkung entzogen werden.

Weiter ist nur noch erforderlich, dass das Verfahren der Entfernungsmassnahme durch die Behörden raschmöglichst vorangetrieben wird.



Bundesamt für Polizeiwesen
Office fédéral de la police
Ufficio federale di polizia

- 6 -

Die EMRK stellt demnach kein Hindernis für Massnahmen dieser Art dar.

Schlussfolgerung:

Als Ideallösung muss eine Gesetzesvorschrift auf Bundesebene analog Art. 56 des Entwurfs zum Ausländergesetz angesehen werden.

In der jetzigen Situation scheint mir die Internierungslösung am praktikabelsten. Ihr Nachteil ist jedoch die Kompetenzverschiebung zum Bund. Eine Lösung über die Polizeiliche Generalklausel ist nur vorübergehend oder in Einzelfällen möglich. Die Lösung mit dem StGB ist etwas gesucht, man könnte von einer Zweckentfremdung der Untersuchungshaft sprechen. Sie wäre zudem nur bei der Ausschaffungshaft möglich.

Quelle:

Peter Sulger Büel, Vollzug von Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen gegenüber Fremden, Verlag Peter Lang, Europäische Hochschulschriften 1984.

BUNDESAMT FUER POLIZEIWESEN
Abteilung Flüchtlinge