



3003 Bern, 1. Februar 1985

750.4.4

740.4

Wegweisung und Ausschaffung abgewiesener Asylbewerber

Zur Begriffsklärung

Das schweizerische Recht kennt verschiedene Massnahmen, mit welchen Ausländer zum Verlassen des Staatsgebietes gezwungen werden.

Die administrative Ausweisung dient hauptsächlich dem Staatsschutz und wird in den folgenden Fällen verfügt: fremdenpolizeiliche Ausweisung (ANAG 10); politische Ausweisung (BV 70); gerichtliche Landesverweisung (StGB 55; MStGB 40).

Die fremdenpolizeiliche Wegweisung wird verfügt, wenn der Ausländer entweder keine Aufenthaltsberechtigung auf dem Staatsgebiete hat oder diese aus irgend einem Grunde weggefallen ist (vgl. ANAG 12).

Das Asylgesetz kennt die Wegweisung ebenfalls. Sie wird entweder während des Asylverfahrens verfügt (und entzieht damit die dem Asylgesuchsteller nach Art. 19 Abs. 1 Asylgesetz zustehende Aufenthaltsberechtigung) oder nach der Ablehnung des Asylgesuches.

Die Ausschaffung ist eine Zwangsvollstreckungsmassnahme gegenüber einem Ausländer, der einer Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz nicht freiwillig nachkommt. Sie dient der Durchsetzung einer Aus- oder Wegweisungsverfügung mit den Mitteln des Verwaltungszwangs. Zielstaat der Ausschaffung kann entweder der Heimatstaat des Ausländers sein oder ein Drittstaat, sofern der Ausländer die jeweiligen Einreisevoraussetzungen erfüllt.

Unter Heimschaffung (vgl. ANAG 11³) versteht man die Absprache zwischen Gast- und Zielstaat über Ort und Zeit der Uebergabe des Ausländers und die Sicherstellung der Fürsorge.

Rückschaffung ist kein rechtstechnischer Begriff des Bundesrechts.

Rückschiebung: Zwang zur Rückkehr in den Heimat- oder Herkunftsstaat.

Praktischer Ablauf von Wegweisung und Ausschaffung abgewiesener Asylbewerber

Anwendbar sind das revidierte Asylgesetz (insbesondere Art. 21a Asylgesetz) und das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer sowie die dazu gehörenden Vollzugserlasse.

Das Bundesamt für Polizeiwesen entscheidet erstinstanzlich über Gewährung und Verweigerung des Asyls (Art. 11 Asylgesetz). Bei Verweigerung des Asyls verfügt das Bundesamt nach Anhören des Aufenthaltskantons in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz (Art. 21a Asylgesetz). Der Kanton wird zu der Frage angehört, ob er bereit sei, dem Asylbewerber bei negativem Ausgang des Asylverfahrens eine fremdenpolizeiliche Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Der Kanton äussert sich dazu in der Praxis schon zu Beginn des Asylverfahrens, nachdem die kantonale Fremdenpolizeibehörde den Asylgesuchsteller einvernommen hat. Im Regelfall kann der abgewiesene Asylbewerber nicht mit einer fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbewilligung rechnen. In seiner Wegweisungsverfügung setzt das Bundesamt dem abgewiesenen Asylbewerber eine Ausreisefrist an (in der Regel 6 Wochen), innert welcher dieser die Schweiz zu verlassen hat. Damit ermöglicht das Bundesamt dem Ausländer die freiwillige Erfüllung der Pflicht zur Ausreise sowie die freie Wahl des Zielstaates und trägt damit den Anforderungen des Gesetzes und der bundesgerichtlichen Praxis an die Ausgestaltung von Entfernungsmassnahmen Rechnung. Eine Wegweisung darf nur verfügt werden, wenn sie dem Ausländer zumutbar und durchführbar ist, ansonsten regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis in Form der Internierung. Der Wegweisungsentscheid des Bundesamtes erwächst nur in Rechtskraft, wenn der abgewiesene Asylbewerber nicht Beschwerde an das EJPD erhebt oder auf die Einlegung des Rechtsmittels verzichtet. Sonst tritt die Rechtskraft erst bei Vorliegen des Entscheides des Departements ein. Verlässt der Ausländer innerhalb der Ausreisefrist die Schweiz nicht, so kann er ausgeschafft werden (Art. 14 Abs. 1 ANAG). Die Ausschaffung ist Sache der Kantone (Art. 16 Abs. 7 ANAV). In der Praxis beauftragt das Bundesamt mit Zustellung der Rechtskraftbescheinigung des Asylentscheides die zuständige kantonale Fremdenpolizeibehörde mit dem Vollzug der Wegweisung.

Vollzugsschwierigkeiten

Es kommt vor, dass kantonale Fremdenpolizeibehörden sich weigern, eine vom Bundesamt für Polizeiwesen oder dem EJPD verfügte Wegweisung zu vollziehen, sei es, dass der betreffende Kanton dem Druck der öffentlichen Meinung nachgibt, sei es, dass er die Frage der Zumutbarkeit der Wegweisung anders beur-

teilt als das Bundesamt. Die gesetzliche Grundlage für die Ausschaffung in ANAG 14 enthält zwar schon nur eine "Kann-Vorschrift". Das Vollzugsermessen der Kantone ist aber eingeschränkt, weil die Bundesverfassung eine Gleichbehandlung der Ausländer verlangt. Deshalb dürfen die Kantone nicht nach dem Opportunitätsprinzip im einen Falle eine Wegweisung vollziehen, im andern Falle nicht. Zudem wurde im Asylverfahren die Frage der Zumutbarkeit der Wegweisung schon geprüft.

Häufig widersetzen sich abgewiesene Asylbewerber der Pflicht zur Ausreise, indem sie einfach "untertauchen", d.h. sich ohne Aufenthaltsbewilligung weiterhin in der Schweiz aufhalten. Eine Ausschaffung, also die zwangsweise Entfernung aus der Schweiz, scheitert oft daran, dass der Betreffende nicht auffindbar ist. Auch kennt das Gesetz eine eigentliche Ausschaffungshaft nicht, die der Vorbereitung der Ausreise diene.

Der abgewiesene Asylbewerber kann eine Ausschaffung dadurch verhindern, dass er sich derart dagegen sträubt, dass ein Transport nicht durchführbar ist. So haben sich schon Flugkapitäne im Interesse der Sicherheit der übrigen Passagiere geweigert, Personen zu transportieren, welche sich mit Händen und Füßen gegen die Ausschaffung wehrten.

Lösungsmöglichkeiten und deren Bewertung

Theoretisch möglich wäre, das Vollzugsermessen der Kantone beim Vollzug von Ausschaffungen zu beseitigen und im Gesetz eine Pflicht zur Ausschaffung abgewiesener Asylbewerber zu statuieren. Wenn jedoch der politische Wille zur Durchführung von Ausschaffungen bei einem Kanton fehlt, wird dieser auch eine gesetzliche Pflicht missachten. Das schweizerische Bundesstaatsrecht kennt keine praktisch wirksamen Sanktionsmöglichkeiten gegenüber einem pflichtvergessenen Kanton. Um eine bessere Vollzugskontrolle zu erhalten, könnten die Kantone hingegen gesetzlich verpflichtet werden, dem Bundesamt für Polizeiwesen vollzogene Ausschaffungen zu melden. Die meisten Kantone erstatten solche Meldungen jedoch auf freiwilliger Basis schon heute.

Abzulehnen ist die Uebertragung der Zuständigkeit für Ausschaffungen auf den Bund. Der Bund verfügt heute nicht über die erforderliche Infrastruktur und das Personal, um diese Aufgabe erfüllen zu können. Die Schaffung einer Bundespolizei für diesen Zweck würde beim Schweizer Volk sicher auf Widerstand stossen; ganz abgesehen davon, dass der Bund insbesondere bei der Aufenthaltsermittlung der Auszuschaffenden auf die intensive Mithilfe der kantonalen Behörden angewiesen wäre. Ausserdem würde bei dieser Regelung eine Doppelspurigkeit bei Ausschaffungen entstehen, indem nämlich die Kantone ausserhalb der Asylverfahren

nach dem ANAG weiterhin für die Entfernung der Ausländer zuständig wären.

Die Einführung der Ausschaffungshaft (Inhaftierung des Auszuschaffenden zwischen Eröffnung, resp. Vollziehbarkeit der Aus-/Wegweisung und dem Beginn der Ausreise) würde viele der heute bestehenden praktischen Schwierigkeiten lösen. Die Ausschaffungshaft würde während der Vorbereitungszeit zu der Reise angeordnet, zur Sicherstellung einer zur Zeit nicht durchführbaren Ausreise oder auch zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Bei Ueberschreiten einer gewissen Minimaldauer müsste dieser Freiheitsentzug den Anforderungen der EMRK genügen, insbesondere was die richterliche Haftüberprüfung anbelangt.

Werden die auszuscaffenden Personen auf der ganzen Reise von Polizeibeamten begleitet, so ist in den meisten Fällen der Transport gesichert. Der Bund vergütet heute gemäss Art. 7b der Asylverordnung den Kantonen die Ausreisekosten von abgewiesenen Asylbewerbern, inbegriffen die Reisekosten des Begleitpersonals.* Hingegen werden keine Dienstausfallentschädigungen für die betreffenden Beamten ausgerichtet, was die Kantone davon abhalten kann, Personal für die Reisebegleitung freizustellen. Hier könnte die gesetzliche Grundlage für die Vergütung der ausgefallenen Dienstzeit geschaffen werden.

Vorschlag für eine Motion

Der Bundesrat wird eingeladen, im Rahmen der beabsichtigten weiteren Revision des Asylgesetzes Massnahmen vorzuschlagen, die eine konsequente Wegweisungspraxis gewährleisten.

*Im Jahre 1984 vergütete der Bund den Kantonen insgesamt Fr. 237'000.-- für Ausschaffungen (Art. 7b der Asylverordnung).



Renvoi et refoulement des requérants d'asile dont la demande d'asile est rejetée.

Définitions

Le droit suisse connaît plusieurs mesures, par lesquelles des étrangers peuvent être contraints de quitter le territoire national.

L'expulsion administrative sert surtout à préserver la sécurité de l'Etat et peut être décrétée dans les cas suivants : expulsion décidée par la police des étrangers (LSEE 10); expulsion pour des raisons politiques (Cst. féd. 70); expulsion décrétée par un juge pénal (CP article 55; CPM article 40).

L'expulsion pour des raisons de police des étrangers est prononcée lorsque l'étranger n'a pas d'autorisation de séjour sur le territoire national ou que celle-ci est échue pour une raison quelconque (LSEE 12).

La loi fédérale sur l'asile connaît le renvoi. Celui-ci est décidé soit pendant la procédure d'asile (ce qui annule l'autorisation de séjour qui lui est accordée par l'article 19, alinéa 1 de la loi sur l'asile), soit après le rejet de la demande d'asile.

Le refoulement est un moyen de contrainte à l'endroit d'un étranger qui refuse de quitter volontairement la Suisse. Il sert à exécuter une décision d'expulsion ou de renvoi "manu militari". La destination peut être soit le pays d'origine de l'étranger ou un pays tiers, si cet étranger remplit les conditions d'entrée.

Par rapatriement (LSEE 11, alinéa 3) on comprend un accord entre le pays d'accueil et le pays de destination sur le lieu et la date de transfert de l'étranger et la garantie de son assistance.

"Rückschaffung" n'est pas un terme juridique du droit fédéral.

Refoulement : (voir ci-avant pour le droit suisse) en droit international, c'est une contrainte à retourner dans le pays d'origine ou le pays de dernier séjour (principe du non-refoulement).

Déroulement pratique du renvoi et du refoulement des requérants d'asile dont la demande est rejetée.

Les bases légales se trouvent dans la loi sur l'asile révisée (art. 21 a) et la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers ainsi que les ordonnances y relatives.

L'Office fédéral de la police décide de l'octroi et du refus de l'asile en première instance (art. 11 de la loi sur l'asile). En même temps qu'il rejette la demande d'asile, l'Office fédéral décide en règle générale, après avoir consulté le canton de séjour, le renvoi de Suisse (art. 21 a de la loi sur l'asile). Le canton est consulté pour savoir s'il est prêt à accorder une autorisation de séjour au requérant en cas de refus d'asile. En fait, le canton se prononce à ce sujet déjà en début de procédure, après que la police cantonale des étrangers ait procédé à l'audition du requérant. En règle générale, le requérant, dont la demande est rejetée, ne peut pas compter sur une autorisation de séjour. Dans sa décision de renvoi, l'Office fédéral impartit un délai de départ à l'étranger (généralement de six semaines), délai pendant lequel celui-ci doit quitter la Suisse. L'Office fédéral permet ainsi à l'étranger de partir de son propre chef et de choisir sa destination. Il respecte de ce fait les exigences de la loi et la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les mesures d'éloignement. Si le renvoi n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigé, l'Office fédéral règle les conditions de résidence en vertu des dispositions légales sur l'internement des étrangers. La décision de renvoi n'entre en vigueur que si le requérant, dont la demande a été rejetée, ne fait pas recours au Département de justice et police ou qu'il renonce à utiliser les voies de droit. S'il a fait recours, le renvoi ne peut entrer en vigueur que dès que le Département s'est prononcé. Si l'étranger ne donne pas suite à l'ordre de départ, il peut être refoulé (art. 14, alinéa 1 LSEE). Le refoulement est de la compétence des cantons (art. 16, alinéa 7 OLSEE). Dans la pratique, l'Office fédéral communique au canton l'entrée en vigueur de la décision et le charge d'exécuter la mesure de renvoi.

Difficultés d'application

Il arrive que les autorités cantonales de police des étrangers refusent d'exécuter une décision de renvoi de l'Office fédéral ou du DFJP; soit parce qu'ils cèdent à l'opinion publique, soit parce qu'ils jugent de manière différente que l'Office fédéral la question de savoir si le renvoi peut être raisonnablement exigé. L'article 14 LSEE stipule que l'étranger "peut" être refoulé; les cantons ont donc un pouvoir d'appréciation dans ce domaine. Mais cette liberté d'appréciation est limitée du fait

que la Constitution fédérale prévoit une égalité de traitement entre étrangers. C'est pourquoi, les cantons ne peuvent exécuter une décision de renvoi dans un cas selon le principe de l'opportunité et pas dans d'autres cas. En outre, dans la procédure d'asile, la question de savoir si le renvoi peut être raisonnablement exigé a déjà été jugée.

Souvent les personnes concernées refusent d'obtempérer à une décision de renvoi et continuent à séjourner en Suisse sans autorisation. L'intéressé étant sans domicile connu, les autorités ne peuvent le refouler. La LSEE ne prévoit en outre pas la détention aux fins de refoulement.

L'étranger peut empêcher son refoulement en se comportant de manière telle que son transport soit rendu impossible. C'est ainsi que des pilotes ont refusé, pour des raisons de sécurité, de transporter des personnes qui se défendaient de toutes leurs forces contre le refoulement.

Evaluation des solutions possibles

Théoriquement, il serait possible de retirer aux cantons le pouvoir d'appréciation de la mesure de refoulement et d'introduire dans la loi une obligation de refouler les requérants dont la demande a été rejetée. Cependant, si un canton n'a pas la volonté politique de procéder aux refoulements, il peut ne pas respecter une obligation légale. Le droit fédéral ne connaît pas de sanction efficace à l'endroit d'un canton qui ne remplit pas ses obligations. Pour un meilleur contrôle, le canton pourrait être légalement obligé d'annoncer à l'Office fédéral les refoulements auxquels il a procédé. La plupart des cantons le font déjà volontairement.

Il faut écarter la solution de transférer la responsabilité des refoulements à la Confédération. Cette dernière ne dispose pas de l'infrastructure ni du personnel nécessaires pour remplir cette tâche. La création d'une police fédérale dans ce but s'opposerait à la résistance du peuple suisse. De plus, la Confédération a besoin de la collaboration étroite des autorités cantonales pour retrouver le lieu de séjour d'une personne à refouler. En outre, cela entraînerait des compétences parallèles dans le sens que les cantons exécuteraient les mesures de refoulement conformément à la LSEE, et la Confédération conformément à la loi sur l'asile.

L'introduction d'une mesure de détention (détention préventive de la personne à refouler, depuis le moment de la notification de la décision, respectivement de son entrée en vigueur, et le moment du départ) résoudrait beaucoup de difficultés pratiques. Cette détention serait ordonnée le temps nécessaire de préparer le départ et aussi afin de s'assurer que la personne à refouler

- 4 -

ne disparaisse pas aussi longtemps que ce départ ne peut être réalisé. Enfin, cette mesure servirait à assurer la sécurité et l'ordre public. Si la durée de la détention devait dépasser un certain temps minimum, cette mesure privative de liberté devrait être conforme aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier, quant à la possibilité d'être entendu par un juge.

Si les personnes à refouler étaient accompagnées pendant tout le voyage par des policiers, le transport serait assuré dans la plupart des cas. La Confédération rembourse aux cantons les frais de voyage des demandeurs d'asile indigents et des étrangers indigents dont la procédure d'asile est close (art. 7 b OLA), y compris les frais de voyage des personnes qui les accompagnent.* Par contre, elle ne paie pas des indemnités à titre de compensation pour le travail non effectué par les fonctionnaires pendant les voyages. Ceci retient parfois des cantons de libérer du personnel pour cette tâche. On pourrait introduire une base légale pour le versement de telles indemnités.

Proposition pour une motion

Le Conseil fédéral est invité à proposer, dans le cadre de la révision de la loi sur l'asile, des mesures visant à assurer une procédure de renvoi plus efficace.

* En 1984, la Confédération a payé aux cantons Fr. 237'000.-- pour des refoulements.

Wol/Km/pet