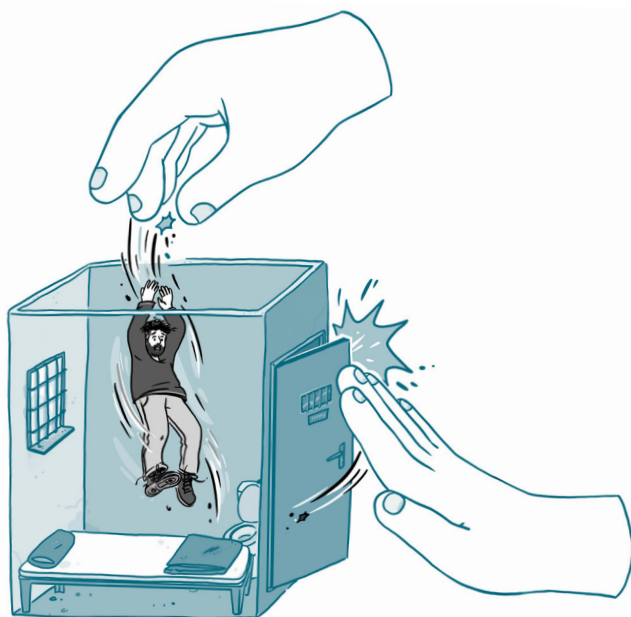


Weggesperrt

Die ausländerrechtliche
Haft in der Schweiz



observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers
schweizerische beobachtungsstelle für asyl- und ausländerrecht
osservatorio svizzero sul diritto d'asilo e degli stranieri

Impressum

Herausgeberin © 2025 Schweizerische Beobachtungsstelle
für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA)

Autor:innen Lars Scheppach, Meret Hofer

Konzept Vera Huter

Redaktion Marília Mendes, Monia Müller

Illustrationen Samira Belorf (www.samirabelorf.com)

Gestaltung Paola Moriggia (grafik & webdesign; www.moriggia.ch)

Druck Ast & Fischer (www.ast-fischer.ch)

Auflage 1000 Exemplare (800 Deutsch / 200 Französisch)

Kontakt Schweizerische Beobachtungsstelle
für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA)
Hallerstrasse 58, 3012 Bern
Tel: 031 381 45 40
geschaeftsstelle@beobachtungsstelle.ch
www.beobachtungsstelle.ch

Vorwort

Nur wenige Menschen in der Schweiz wissen, dass jedes Jahr in über 3 000 Fällen Freiheitsentzug angeordnet wird, um sicherzustellen, dass die Betroffenen das Land verlassen. Diese Form der Haft wird nicht von Strafgerichten, sondern von Migrationsbehörden ausgesprochen. Sie ist also eine administrative Massnahme und keine Strafe. Der Entzug der persönlichen Freiheit gilt als einer der schwersten Eingriffe in die Grundrechte eines Menschen. Er muss daher durch ein wichtiges öffentliches Interesse begründet sein.

Als die ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen 1994 in einer Volksabstimmung angenommen wurden, stand die politische und öffentliche Meinung unter dem Eindruck der offenen Drogenszenen in mehreren Schweizer Städten. Politiker:innen erhofften sich von der Möglichkeit, insbesondere Drogen verkaufende abgewiesene Asylsuchende zu inhaftieren, ein zusätzliches Instrument gegen diese Drogenszenen. Dies legitimierte aus Sicht der Mehrheit der Stimmenden den Grundrechtseingriff. Zu jenem Zeitpunkt galten diese Zwangsmassnahmen als ausserordentliches Mittel in einer aussergewöhnlichen Situation.

Wie der vorliegende Bericht der SBAA aufzeigt, ist die ausländerrechtliche Administrativhaft, umgangssprachlich oft als Ausschaffungshaft bezeichnet, heute ein fester Bestandteil der schweizerischen Migrationspolitik. Das ausserordentliche Mittel hat sich normalisiert. Der Bericht leistet einen wertvollen Beitrag dazu, Licht in die Blackbox Ausschaffungshaft zu bringen und zeigt zahlreiche Probleme bei der Anordnung und Überprüfung der Ausschaffungshaft sowie bezüglich der Haftbedingungen auf. Dass in einem derart sensiblen Bereich wie jenem des Freiheitsentzugs fundamentale Verfahrensvorgaben regelmässig nicht beachtet werden, ist erschütternd und wirft die Frage auf, ob rechtsstaatliche Garantien für Menschen, welche sich ohne Bewilligung in der Schweiz aufhalten, weniger Geltung haben.

Administrativhaft wird in der Schweiz mehrheitlich in Gefängnissen vollzogen und ist dadurch stark von den Praktiken und Symbolen des Strafsystems geprägt. Diese Kriminalisierung steht im Gegensatz zu ihrer eigentlichen Zielsetzung und Begründung.

Der vorliegende Bericht formuliert wichtige Vorschläge an Politik und Behörden, um das Thema Ausschaffungshaft ins Zentrum der Aufmerksamkeit zu rücken und den ausserordentlichen Charakter dieser Massnahme gebührend zu berücksichtigen. Und vielleicht trägt er dazu bei, die grundsätzliche Frage zu diskutieren, welche Mittel und Grundrechtseingriffe wir akzeptieren wollen, um als unerwünscht betrachtete Menschen vom Territorium der Schweiz auszuschliessen.

Christin Achermann

Professorin für Migration, Recht und Gesellschaft an der Universität Neuenburg
Projektleiterin nccr – on the move

Dank

Dieser Bericht konnte auf die grosszügige finanzielle Unterstützung der Walter Haefner Stiftung, der Stiftung Érgata, der Stiftung Temperatio, der Ernst Göhner Stiftung, der Evangelisch-reformierten Kirche Schweiz EKS, der Reformierten Kirchen Bern-Jura-Solothurn, der Evangelisch-reformierten Kirche des Kantons St. Gallen und weiterer, nicht namentlich genannter Stiftungen zählen. Sie haben die Realisierung dieses Fachberichts erst ermöglicht, wofür wir ihnen herzlich danken.

Ein grosser Dank geht ausserdem an Professorin Christin Achermann für das prägnante Vorwort, an Samira Belorf für die passenden Illustrationen und an Anne Payot für die wortgetreue Übersetzung des Berichts ins Französische.

Um die Administrativhaft zu beleuchten, hat die SBAA sieben Fälle untersucht und in zwei davon die Betroffenen zu ihren Erfahrungen befragt. Sie wurden von AsyLex Legal Advisory, der Advokatur Langstrasse 4, der Sans-Papiers Beratung Zentralschweiz, der Nichtregierungsorganisation augen auf und Privatpersonen vermittelt und bereitgestellt. Ihnen gebührt ein besonderer Dank. Ganz besonders schätzen wir die Bereitschaft der Betroffenen «Maha» und «Aaren», im Rahmen der Falldokumentation über ihre Erfahrungen zu sprechen.

Wir danken ausserdem den Demokratischen Jurist*innen Zürich (DJZ) für die Bereitstellung der Zahlen zur gerichtlichen Überprüfung und anwaltlichen Vertretung im Kanton Zürich und der Kirchlichen Anlaufstelle Zwangsmassnahmen Kanton Bern (KAZ) der Reformierten Kirchen Bern-Jura-Solothurn für die Bereitstellung der Zahlen zum Regionalgefängnis Bern.

Schliesslich danken wir den Organisationen, die uns mit ihrer Expertise in Form von Auskünften, Inputs und Publikationen unterstützt haben. Zu erwähnen sind insbesondere humanrights.ch, das National Center of Competence in Research for migration and mobility studies (nccr – on the move) und die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF). Nicht zuletzt danken wir dem UNHCR, der UN-Flüchtlingsorganisation, für die Bereitstellung seiner Positionen.

Quellenhinweise

Die dokumentierten Fälle sind in der Falldatenbank auf der Homepage der SBAA einsehbar: www.beobachtungsstelle.ch, [Falldatenbank](#).

Die im Fachbericht verwendeten Zahlen stammen, soweit nicht anders vermerkt, aus der internen Auswertung der Asylstatistiken sowie der Datenerhebung Zwangsmassnahmen (DAZ) ganze Schweiz des Staatssekretariats für Migration (SEM), die auf der Homepage der SBAA eingesehen werden können: www.beobachtungsstelle.ch, Publikationen > Fachberichte > [Weggesperrt – Die ausländerrechtliche Haft in der Schweiz](#) > Beilagen: Zahlen zur Administrativhaft.

Alle im Fachbericht verlinkten Webseiten wurden zuletzt am 20. Mai 2025 aufgerufen. Die digitale Version dieses Berichts mit aktiven Links finden Sie unter: www.beobachtungsstelle.ch, Publikationen > Fachberichte > [Weggesperrt – Die ausländerrechtliche Haft in der Schweiz](#).

Inhalt	Vorwort	3
	Dank	4
1	Administrativhaft in der Schweiz	6
1.1	Prägender Missbrauchsdiskurs	6
1.2	Aktuelle Ausgestaltung	6
1.3	Strafe durch die Hintertüre?	7
1.4	Jugendliche in Haft	9
2	Grund- und völkerrechtliche Einschränkungen	11
3	Unterschiedliche Handhabung in den Kantonen	13
4	Gerichtliche Überprüfung	15
5	Untertauchungsgefahr	16
6	Verhältnismässigkeit	18
7	Alternative Massnahmen	20
7.1	Gesundheitsfolgen der Haft und alternative Massnahmen in der Schweiz	20
7.2	Sonstige alternative Massnahmen	21
8	Verfahrensgarantien	22
8.1	Falsche Haftart angeordnet	22
8.2	Bedeutung der Verfahrensgarantien	23
8.3	Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung	23
8.4	Fehlende Begründung	25
8.5	Undokumentierte Haft	26
8.6	Fehlende Information über die Haftgründe	28
8.7	Anwalt nicht informiert	28
9	Haftbedingungen	30
9.1	Administrativhaftszentren	30
9.2	Unterbringung in regulären Haftanstalten	33
10	Forderungen	37
11	Abkürzungsverzeichnis	38
12	Literaturverzeichnis	39

1 Administrativhaft in der Schweiz

1.1 Prägender Missbrauchsdiskurs

Soll man Menschen einsperren dürfen, ohne dass der Haft eine Straftat zugrunde liegt? Diese Frage wird in der Schweiz seit 1986, als die Ausschaffungshaft erstmals gesetzlich verankert wurde, mit einem klaren «Ja» beantwortet. Sie dauerte damals maximal 30 Tage. Rund sieben Jahre später wurde in aller Eile ein Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht geschaffen, mit dem die zulässige Dauer der Ausschaffungshaft auf neun Monate erhöht und zusätzlich die Vorbereitungshaft eingeführt wurde. Letztere ermöglichte es, ausländische Personen bereits vor dem Entscheid über eine Aufenthaltsbewilligung in Haft zu nehmen.

Die wesentliche Ausweitung erfolgte im Kontext gesellschaftlicher, politischer und medialer Debatten rund um die Zürcher Drogenszene. Ziel des neuen Bundesgesetzes war es, den tatsächlichen oder vermeintlichen Missbrauch der Aufenthalts- und Asylstrukturen durch illegal anwesende Ausländer:innen und Asylsuchende zu bekämpfen. Viele sahen in ihnen die Ursache für den Drogenhandel, da sie einen relativ hohen Anteil der im Zusammenhang mit Drogenhandel aufgegriffenen Personen ausmachten.¹

Offiziell soll die Administrativhaft die Durchsetzbarkeit ausländerrechtlicher Entscheide gewährleisten und insbesondere die tatsächliche Ausreise der Betroffenen sicherstellen. Der politische und gesellschaftliche Diskurs über den vermeintlichen Missbrauch der Asylstrukturen führt jedoch bis heute dazu, dass die Administrativhaft als legitimes Mittel zur Bekämpfung angeblicher Missbrauchsfälle erscheint, was sich unmittelbar in der Praxis der Administrativhaft niederschlägt. Der vorherrschende Diskurs erklärt auch, warum die Betroffenen in der Öffentlichkeit oft als Kriminelle wahrgenommen werden und die strafähnliche Ausgestaltung der Administrativhaft als legitim angesehen wird.²

1.2 Aktuelle Ausgestaltung

Die Administrativhaft ist heute als freiheitsentziehende Zwangsmassnahme im Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und die Integration (AIG) fest verankert und wurde inzwischen um eine Vielzahl von Haftformen erweitert. Als Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vorgesehen sind die kurzfristige Festhaltung (Art. 73 AIG), die Vorbereitungshaft (Art. 75 AIG), die Ausschaffungshaft (Art. 76 AIG), die «kleine» Ausschaffungshaft (Art. 77 AIG) und die Durchsetzungshaft (Art. 78 AIG). Am 1. Juli 2015 wurde in der Schweiz zudem eine besondere Haftart zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat eingeführt, die Dublin-Haft (Art. 76a AIG).³ Die Haftdauer aller Haftarten zusammen darf eineinhalb Jahre nicht überschreiten (Art. 79 AIG). Die meisten Administrativhafterfälle betreffen abgewiesene Asylsuchende.⁴

Der Administrativhaft geht in der Regel eine Wegweisung (Art. 64 ff. AIG) oder Ausweisung (Art. 68 AIG) voraus. Eine Person wird beispielsweise weggewiesen, wenn ihr Asylgesuch abgelehnt, ihr die Aufenthaltsbewil-

ligung entzogen wurde (z.B. wegen Sozialhilfeabhängigkeit) oder nachdem ihr befristetes Visum abgelaufen und sie nicht selbständig ausgereist ist. Seit Oktober 2016 kann auch nach einer strafrechtlichen Landesverweisung Administrativhaft angeordnet werden.⁵ Von den acht im vorliegenden Bericht behandelten Fällen betrifft dies nur den Fall 445 («Jamil»).

Im Jahr 2024 wurde in 2 454 Fällen Administrativhaft verfügt; unter Einbezug der unvollständig erfassten kurzfristigen Festhaltungen sind es weit über 3 000 Fälle. Die durchschnittliche Haftdauer betrug 20 Tage, im nationalen Asylverfahren sogar 31 Tage.⁶ Am häufigsten wurden die Ausschaffungshaft und die Dublin-Haft angeordnet; sie machen zusammen rund 96 % der Haftanordnungen der letzten drei Jahre aus.

Die Rückführungsquote (Anzahl Personen, die nach erfolgter Haft ausreisen) unterscheidet sich zwischen den Haftarten zum Teil erheblich. Während die Ausschaffungshaft, die Dublin-Haft und die «kleine» Ausschaffungshaft Rückführungsquoten von rund 80 % aufweisen, liegen diese bei der Vorbereitungshaft und der Durchsetzungshaft gerade einmal bei 24 % resp. 12 %, was die Frage aufwirft, ob diese überhaupt zielführend sind. Angesichts der niedrigen Rückführungsquoten und der geringen Fallzahlen (zusammen 3 %) dürften besonders die Vorbereitungs- und Durchsetzungshaft kaum einen nennenswerten Einfluss auf die beabsichtigte Steuerung von Migrationsbewegungen haben.

Dies ist jedoch auch bei den anderen Haftarten fraglich. Generell konnte bei der Administrativhaft im Asylbereich bisher kein kausaler Zusammenhang zwischen der Häufigkeit der Haftanwendung und einem erhöhten Rückkehranteil festgestellt werden.⁷ Gerade auch angesichts der jährlichen Kosten der Administrativhaft von rund 20 Millionen Franken pro Jahr⁸ erscheint eine öffentliche Diskussion darüber, ob die Haft das richtige Mittel zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs ist, dringend angezeigt.

1.3 Strafe durch die Hintertüre?

Personen, die sich rechtswidrig in der Schweiz aufhalten, können auch aus strafrechtlichen Gründen bis zu einem Jahr inhaftiert werden (Art. 115 Abs. 1 Bst. b AIG). Der illegale Aufenthalt ist ein Straftatbestand und die Inhaftierung erfolgt daher im Strafvollzug. Bei Personen, die über keinen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfügen, kann es so zu einer Kumulierung von Haften kommen. Sie können bereits bis zu einem Jahr aus strafrechtlichen Gründen inhaftiert gewesen sein, bevor sie aus ausländerrechtlichen Gründen für weitere eineinhalb Jahre in Administrativhaft genommen werden

¹ s. CANBER, S. 12-22.

² REZZONICO, *Confiner et exclure*, S. 219–239.

³ Um eine verständliche Darstellung zu gewährleisten, fasst die SBAA alle ausländerrechtlichen Massnahmen, die mit Freiheitsentzug verbunden sind, unter dem Begriff der Administrativhaft zusammen,

einschliesslich der kurzfristigen Festhaltung.

⁴ BAUMANN/GÖKSU, Rz. 14.

⁵ Zur besseren Übersicht wird in diesem Fachbericht einheitlich der Begriff *Wegweisung* als Oberbegriff verwendet. Damit sind alle Fälle von Wegweisung, Ausweisung und Landesverweisung gemeint.

⁶ Nicht eingeschlossen sind kurzfristige Festhaltungen von bis zu drei Tagen.

⁷ SFH, Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, S. 575.

⁸ Stand 2017, mit einem prognostizierten Anstieg in der Zukunft, BBl 2018 7533.

können. Die potenzielle Haftdauer für Personen ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz erscheint somit unverhältnismässig lang.

Die Administrativhaft dient demgegenüber ausschliesslich der Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs, steht in keinem strafrechtlichen Zusammenhang und darf daher auch nicht strafrechtlich präventiv angeordnet werden.⁹ Grund dafür ist, dass es sich bei den Betroffenen in der Regel nicht um delinquente Personen handelt, sondern um Personen, die lediglich ihrer Ausreisepflicht nicht nachgekommen sind oder deren Aufenthaltsstatus unklar ist. Ein strafrechtlich relevantes Verhalten liegt also gerade nicht vor, beziehungsweise müsste ein solches gegebenenfalls strafrechtlich geahndet werden.



In der gegenwärtigen Praxis zeigt sich allerdings, dass die Administrativhaft entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung oftmals eine Funktion übernimmt, die über den Zweck der Sicherstellung der Wegweisung hinausgeht. So werden Personen mit strafrechtlicher Vorgeschichte oder solche, die von den Behörden als Sicherheitsrisiko eingestuft werden, häufig bevorzugt inhaftiert. In einigen Kantonen wird die Administrativhaft als Mittel der Abschreckung und der (vermeintlich) präventiven Kriminalitätskontrolle eingesetzt, indem beispielsweise Angehörige bestimmter Nationalitäten oder sozial unerwünschte Migrationsgruppen gezielt inhaftiert werden. Dies betrifft vor allem Personen aus Nordafrika, insbesondere aus Algerien.¹⁰ Im Jahr 2024 betrafen schweizweit rund 43 % der Haftanordnungen Personen nordafrikanischer Herkunft, davon 56 % aus Algerien.¹¹

Solche Abschreckungs- und Präventionsmassnahmen sind nicht nur zweckwidrig und in ihrer Wirkung nicht erwiesen.¹² Sie verstossen auch in eklatanter Weise gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) und das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV), das die Gleichbehandlung gleicher Fälle verlangt und Diskriminierungen aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Gruppe oder aufgrund unveränderlicher Merkmale verbietet. Die Überlegungen, welche

die kantonalen Behörden bei ihren Entscheiden leiten, sind jedoch schwer nachweisbar und kaum überprüfbar.

1.4 Jugendliche in Haft

Die Unterbringung von Jugendlichen über 15 Jahren in Administrativhaft ist in der Schweiz bis zu einer Dauer von zwölf Monaten erlaubt (Art. 79 AIG). Der Vorstoss eines nationalen Verbots der Inhaftierung Minderjähriger wurde im März 2019 vom Nationalrat abgelehnt. Einzig die Kantone Neuenburg und Genf haben Inhaftierungen von Jugendlichen in ihrer kantonalen Gesetzgebung verboten.¹³

Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (CRC) hat seit langem klargestellt, dass die Inhaftierung von Minderjährigen aufgrund ihres Migrationsstatus immer eine Verletzung ihrer Rechte darstellt (übergeordnetes Kindesinteresse, Art. 3 KRK) und verboten sein sollte.¹⁴ Auch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) und das Flüchtlingskommissariat der Vereinten Nationen (UNHCR) sprechen sich gegen die Administrativhaft von Minderjährigen aus. Laut dem UNHCR gibt es eindeutige Belege dafür, dass die Inhaftierung schwerwiegende psychische und physische Folgen für Minderjährige hat, einschliesslich Traumata, Angstzuständen, Depressionen und Entwicklungsstörungen, selbst wenn die Haftbedingungen angemessen und die Haftdauer kurz sind. Das UNHCR führt eine Reihe von alternativen Massnahmen zur Vermeidung der Inhaftierung Minderjähriger auf.¹⁵

Zwischen 2019 und 2024 wurden in der Schweiz insgesamt 78 Jugendliche im Rahmen einer kurzfristigen Festhaltung und 27 im Rahmen anderer ausländerrechtlicher Haftarten inhaftiert. Die tatsächliche Zahl könnte jedoch noch höher liegen, da nicht alle Kantone ihre Daten zur kurzfristigen Festhaltung im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) erfassen, darunter der Kanton Zürich. Die Jugendlichen werden häufig nicht in Administrativhaftzentren, sondern in Strafvollzugs- oder Untersuchungsgefängnissen untergebracht.¹⁶

Im Kanton Bern werden vergleichsweise viele Minderjährige inhaftiert. Zwischen Januar 2019 und März 2025 waren es insgesamt 14 Personen, die zusammen 324 Tage in Haft sassen (kurzfristige Festhaltungen ausgenommen). 13 von ihnen befanden sich zumindest zeitweise im Regionalgefängnis Bern, das vorrangig dem Justizvollzug dient.¹⁷ Bereits im Jahr 2018

⁹ BGE 134 I 92 E. 2.3.3; 139 I 206 E. 2.4.

¹⁰ MIAZ/ACHERMANN, *Detention Decisions*, S. 471–485.

¹¹ Berechnung anhand der Datenerhebung Zwangsmassnahmen (DAZ) 2024 des SEM für die ganze Schweiz.

¹² UNHCR, *Detention Guidelines*, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating

to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention (2012), S. 7.

¹³ SFH, *AIDA Country Report Switzerland*, 2024 Update, Mai 2025, S. 120.

¹⁴ s. UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes, Allgemeine Bemerkung Nr. 23 (CRC/C/GC/23), November 2017, Ziff. 5.

¹⁵ UNHCR, *UNHCR's position regard-*

ding the detention of refugee and migrant children in the migration context, Januar 2017; *Options Paper 1 for Governments on Reception and Care Arrangements for Children and Families*, 2015.

¹⁶ SFH, *AIDA Country Report Switzerland*, 2024 Update, S. 120.

¹⁷ Auskunft der Strafanstalt Zug und des Amts für Justizvollzug Kanton Bern auf Anfrage der SBAA.



hatte die NKVF das Regionalgefängnis Bern als ungeeignet für die Unterbringung von Jugendlichen beurteilt. Der Regierungsrat des Kantons Bern schloss aber bereits damals nicht aus, weiterhin Jugendliche administrativ im Regionalgefängnis Bern zu inhaftieren.¹⁸

Wo auf die Inhaftierung von Minderjährigen verzichtet wird, gibt es andere fragwürdige Praktiken, die dem Wohl der Minderjährigen abträglich sind. So ist es gängige Praxis in den Schweizer Kantonen, den Familienvater zu inhaftieren, während seine Frau und Kinder in Freiheit belassen werden. Am Ausreisetag werden Frau und Kinder dann von der Polizei abgeholt und zum Flughafen gebracht, wohin der Vater direkt aus der Haft überführt wird. Die Inhaftierung des Vaters dient als Druckmittel, damit Frau und Kinder bis zum Vollzug der Wegweisung in der Schweiz bleiben. In einigen (seltenen) Fällen kann es auch vorkommen, dass ein Elternteil oder beide Elternteile in Haft genommen werden, während die Kinder in einer Pflegefamilie oder einem Heim untergebracht werden.¹⁹

Die SBAA fordert ein nationales Verbot der Administrativhaft für Personen unter 18 Jahren und der oben genannten Praktiken, da sie dem übergeordneten Kindesinteresse widersprechen. Dazu sind Gesetzesanpassungen notwendig.

2 Grund- und völkerrechtliche Einschränkungen

Grundrechte dienen unter anderem dem Schutz des Individuums vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt und gewähren ihm Abwehrrechte. Alle Personen, die staatliche Aufgaben wahrnehmen, sind an die Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV). Die Grundrechte wirken als Schranken und begrenzen die Staatsgewalt, um Missbrauch und Willkür (und eben auch willkürliche Haft) zu verhindern. Die Bindung des Staates an das Recht macht ihn zum Rechtsstaat und unterscheidet ihn vom autoritären Staat.²⁰

Grundrechte sind also zentrale Pfeiler eines modernen demokratischen Rechtsstaates. Sie gelten – mit wenigen Ausnahmen – unabhängig von Herkunft oder Aufenthaltsstatus, was ihre Bedeutung unterstreicht: Sie sollen das Individuum vor ungerechtfertigten Eingriffen des Staates schützen und würden ihren Sinn verlieren, wenn sie nur für bestimmte Personen gelten würden.

Eines dieser Grundrechte ist die persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 5 EMRK). Jede freiheitsentziehende Massnahme (und damit auch die Administrativhaft) stellt einen schwerwiegenden Eingriff des Staates in die persönliche Freiheit dar.²¹ Sowohl die Schweizerische Bundesverfassung (BV) als auch die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) sehen deshalb einen besonderen Schutz für inhaftierte Personen vor.

Demnach muss eine schwerwiegende Einschränkung der persönlichen Freiheit im Gesetz hinreichend bestimmt sein (Art. 5 Abs. 1, Art. 36 Abs. 1 BV). In Bezug auf die Administrativhaft ist eine solche gesetzliche Grundlage in den Bestimmungen des AIG über die Zwangsmassnahmen (Art. 73 bis 82 AIG) zu finden. Auch die EMRK sieht eine Inhaftierung von Personen, gegen die eine Ausweisung im Gang ist («schwebendes Ausweisungsverfahren», Art. 5 Abs. 1 Bst. f EMRK) grundsätzlich als zulässigen Haftgrund vor.

Als weitere Voraussetzung muss eine faktisch und rechtlich realistische Aussicht bestehen, dass die Wegweisung in einem vernünftigen Zeitrahmen vollzogen wird. Ist der Wegweisungsvollzug nicht absehbar, ist die Anordnung der Administrativhaft unzulässig, da der Haftzweck – die Sicherstellung der Ausreise – nicht erfüllt werden kann.²² Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat im Urteil *Chahal gegen Vereinigtes Königreich* zudem klargestellt, dass eine Inhaftierung nicht mehr rechtskonform ist, wenn das Wegweisungsverfahren nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt wird.²³

Gemäss BV muss jeder staatliche Eingriff in die Grundrechte und damit auch in die persönliche Freiheit verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 3 BV).

¹⁸ NKVF, Bericht an den Regierungsrat des Kantons Bern, Besuch im Regionalgefängnis Bern, November 2019.

¹⁹ HUGI YAR, Rz. 12.203; SFH, AIDA Country Report Switzerland, 2024 Update, S. 121.

²⁰ s. TSCHANNEN, Rz. 223, 262, 267-268.

²¹ BGE 142 I 135 E. 4.1.

²² BGE 127 II 168 E. 2b; SEM, Weisungen AIG (Stand am 1. April 2025), Ziff. 9.2.2; s. Art. 80 Abs. 6 Bst. a.

Art. 80a Abs. 7 Bst. a AIG.
²³ EGMR vom 15.11.1996, *Chahal gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 22414/93, § 112-113.

Dies bedeutet, dass bei jeder Haftanordnung im Einzelfall geprüft werden muss, ob die Haft geeignet und erforderlich ist und die betroffene Person nicht übermässig belastet (Übermassverbot). Sie muss deshalb so kurz wie möglich sein und darf nur als «letztes Mittel» in Betracht gezogen werden. Die Menschenwürde sowie die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Person sind gebührend zu berücksichtigen. Die Haft verletzt das Übermassverbot, wenn das Mittel (Haft) und der Zweck (Sicherung der Ausreise) nicht in einem angemessenen Verhältnis stehen.²⁴

Speziell für die Administrativhaft gilt zudem, dass sie keinem anderen Zweck als der Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs dienen darf und daher nicht mehr gerechtfertigt ist, wenn dieser Zweck durch die Haft nicht (mehr) erreicht werden kann.²⁵

Schliesslich sind die Behörden an das Beschleunigungsgebot gehalten. Sie müssen sich aktiv, mit konkreten Schritten und kontinuierlich um die Organisation der Wegweisung bemühen, selbst wenn eine mangelnde Kooperationsbereitschaft der betroffenen Person besteht.²⁶

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die anordnenden Behörden bestimmte rechtsstaatliche Schranken zu beachten haben, die sicherstellen, dass der Staat keine willkürlichen Inhaftierungen vornimmt und damit zum Fortbestand unserer Demokratie beitragen.



3 Unterschiedliche Handhabung in den Kantonen

Der Vollzug der Wegweisung erfolgt durch die Kantone (Art. 46 AsylG). Entsprechend wird auch die Administrativhaft durch die Kantone angeordnet (Art. 80 Abs. 1, Art. 80a Abs. 1 AIG). Dies führt oft zu unterschiedlichen Rechtsauslegungen in den Kantonen und zu einem viel diskutierten Spannungsfeld zwischen Vollzugsföderalismus und Rechtsgleichheit.

Bereits eine Evaluation aus dem Jahr 2017 der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle (PVK) zeigt erhebliche Unterschiede zwischen den Kantonen, sowohl in Bezug auf die Häufigkeit und den Zeitpunkt der Anordnung der Administrativhaft als auch in Bezug auf deren Dauer, die Inhaftierung von Minderjährigen und die Zielerreichung.²⁷ Eine Studie des *nccr – on the move* aus dem Jahr 2019 ergibt, dass die Kantone auch in Bezug auf die angewendeten Haftarten und die Profile der inhaftierten Personen eine sehr unterschiedliche Praxis aufweisen, was die Frage nach den Grenzen des Föderalismus aufwirft.²⁸

Eine aktuelle Auswertung der SBAA bezüglich der Haftanordnungen nach Kanton und Haftart²⁹ zeigt, dass die kantonalen Unterschiede in der Praxis weitgehend bestehen bleiben: Am häufigsten wird die Administrativhaft im Kanton Bern angeordnet (mit 17,5% aller Anordnungen), gefolgt von Luzern (11,2%), Zürich (9,5%), St. Gallen (9%) und Genf (8,6%). Zusammen sind diese fünf Kantone für knapp 56% aller Haftanordnungen verantwortlich.

Auch die Häufigkeit der einzelnen Haftarten ist von Kanton zu Kanton sehr unterschiedlich. Während der Anteil der Ausschaffungshaft im Durchschnitt aller Kantone bei 60% liegt, variiert er von Kanton zu Kanton sehr stark und kann zwischen 29% und 100% liegen. Auch bei den kurzfristigen Festhaltungen zeigen sich kantonale Häufungen: Über 70% aller dokumentierten Fälle entfallen auf nur drei Kantone – Basel (39,2%), Bern (22,5%) und Luzern (10,9%).³⁰ Ein ähnliches Bild zeigt sich bei der Vorbereitungs Haft, die gesamtschweizerisch mit 2,1% nur einen sehr geringen Anteil an allen Haftanordnungen ausmacht und in einzelnen Kantonen vergleichsweise häufig angewendet wird, so im Tessin (12%) und im Kanton Basel-Landschaft (9,5%).

Wie lässt sich das erklären? Eine Studie von Miaz und Achermann zeigt, dass die kantonalen Behörden bei der Anordnung der Administrativhaft über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügen. Die Autor:innen betonen, dass die entsprechenden Entscheide nicht allein rechtlich determiniert sind, sondern durch ein Netz von Beziehungen – insbesondere durch Interaktionen zwischen Verwaltungsmitarbeitenden, Polizei und Gerichten – geprägt

²⁴ BGE 133 II 97 E. 2.2; Urteil BGer 2C 466 vom 21. Juni 2018, E. 4.2, 5.2.1; 2C 312/2018 vom 1. Mai 2018, E. 3.3.3; SEM, Weisungen AIG, Ziff. 1.1, 9.2.2.

²⁵ Urteil BGer 2C 466 vom 21. Juni 2018, E. 4.1; BAUMANN/GÖKSU, Rz. 15.

²⁶ HUGI YAR, Rz. 12.9; s. Art. 75 Abs. 2, Art. 76 Abs. 4 AIG und Art. 77 Abs. 3.

²⁷ BBl 2018 7533.

²⁸ ACHERMANN u.a., Zahlen.

²⁹ Interne Berechnung aufgrund der Kommentierten Asylstatistiken des SEM 2022-2024.

³⁰ Zu beachten ist, dass nicht alle Kantone ihre Daten zur kurzfristigen Inhaftierung im ZEMIS erfassen, weshalb für einige Kantone keine zugänglichen Zahlen vorliegen.

werden. Daraus ergibt sich ein Phänomen, welches Miaz und Achermann als relationales Ermessen («relational discretion») bezeichnen.

Die Studie verdeutlicht zudem, dass den Gerichten eine zentrale Rolle bei der Ausgestaltung der Haftpraxis zukommt. Je nach Strenge der gerichtlichen Kontrolle variieren die Anforderungen, welche die Behörden erfüllen müssen, um Haftanordnungen rechtfertigen zu können. Während in einigen Kantonen die richterliche Kontrolle eher eine Formalität darstellt und den Behörden einen grossen Handlungsspielraum lässt, führt die strenge Kontrolle in anderen Kantonen dazu, dass Haftentscheide vorsichtiger gefällt und sorgfältiger begründet werden. Es kommt sogar vor, dass Behörden die Haft strategisch in Fällen anordnen, die von den Gerichten weniger hinterfragt werden, was zu erheblichen Unterschieden in der Häufigkeit und Art der Haft führt. Nicht zuletzt hängt die Anwendung der Haft von politischen und gesellschaftlichen Faktoren auf kantonaler Ebene ab. Dazu zählen beispielsweise die politische Brisanz des Themas, finanzieller Druck oder die lokale Infrastruktur.³¹

Die sehr unterschiedliche Anwendungspraxis der Administrativhaft in den Kantonen wirft erhebliche rechtsstaatliche Fragen auf. Gerade bei einem so schwerwiegenden Grundrechtseingriff wie dem Freiheitsentzug erscheint es problematisch, wenn derselbe Sachverhalt in einem Kanton zu einer Haftanordnung führt, während in einem anderen Kanton davon abgesehen wird. Solche kantonalen Unterschiede verletzen nicht nur das Gebot der Rechtsgleichheit, sondern können auch der Glaubwürdigkeit und Akzeptanz des Rechtssystems schaden.

Das SEM soll im Rahmen seiner Aufsichtsfunktion über den Vollzug des Ausländerrechts den Kantonen klare Vorgaben machen, in welchen Fällen die Anordnung der Administrativhaft rechtlich zulässig ist, um eine Harmonisierung der kantonalen Praxis zu erreichen und eine einheitliche Anwendung des Bundesrechts zu gewährleisten.

4 Gerichtliche Überprüfung

Die rechtlichen Voraussetzungen für die ausländerrechtliche Haft sind meist sehr offen formuliert. Dieser Umstand soll durch die richterliche Kontrolle kompensiert werden.³² Der Anspruch auf richterliche Kontrolle stellt die prozessuale Garantie dar, welche vor willkürlichem Freiheitsentzug schützen soll.³³

Bei der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft sieht das Gesetz sinngemäss eine *automatische* gerichtliche richterliche Überprüfung der Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der Haft innerhalb von maximal drei Tagen vor (Art. 80 Abs. 2 AIG). Bei der Dublin-Haft erfolgt die Überprüfung hingegen nur *auf Antrag* (Art. 80a Abs. 3 Satz 1 AIG). Nach einem Haftentlassungsgesuch (Art. 80 Abs. 5, Art. 80a Abs. 4 AIG) oder einer Haftverlängerung (Art. 79 Abs. 2 AIG) findet eine erneute Haftprüfung statt.

Quantitative Aussagen zur gerichtlichen Überprüfung sind kaum möglich, da die Zahlen nur beschränkt zugänglich sind und grosse kantonale und regionale Unterschiede bestehen. Einen Einblick geben die uns vorliegenden Zahlen des Bezirksgerichts Zürich für die Jahre 2021 bis 2024.³⁴ Stellt man diese den vom SEM für denselben Zeitraum erfassten Haftanordnungen im Kanton Zürich gegenüber,³⁵ ergibt sich folgende Schlussfolgerung: Von den angeordneten Ausschaffungshaftern im Kanton Zürich wurden 100 % gerichtlich überprüft, von den Dublin-Haftern hingegen nur 21,6 %. Viele von Dublin-Haft Betroffene bleiben also wochenlang in Haft, ohne dass die Rechtmässigkeit der Haft gerichtlich überprüft wird. Das Fehlen einer automatischen gerichtlichen Überprüfung der Dublin-Haft hat somit weitreichende Folgen für die Betroffenen.

Die vorliegenden Zahlen zeigen auch, dass die Ausschaffungshaft in den meisten Fällen gerichtlich bestätigt wurde, nämlich in 91 % der Fälle. Demgegenüber wurde die Dublin-Haft nur in 41,2 % der Fälle bestätigt, was lediglich 8,9 % aller Haftanordnungen entspricht. Die Bestätigungsquote der Dublin-Haft muss als erschreckend niedrig bezeichnet werden, was Zweifel an der Rechtmässigkeit der einzelnen Anordnungen aufkommen lässt und den Rechtsschutz der Betroffenen erheblich in Frage stellt. Es ist in einem Rechtsstaat nicht hinnehmbar, dass in den wenigen Fällen, in denen eine Überprüfung der Dublin-Haft beantragt wird (ca. ein Fünftel aller Betroffenen), in mehr als der Hälfte der Fälle die Haft aufgehoben werden muss.

Eine unterschiedliche Handhabung der gerichtlichen Überprüfung im Rahmen der Administrativhaft ist nicht nur inkonsequent, sondern angesichts obiger Ausführungen rechtsstaatlich höchst bedenklich. Die SBAA fordert deshalb die Einführung einer automatischen richterlichen Überprüfung für alle Haftarten.

³¹ MIAZ/ACHERMANN, *Bureau-cracles*, S. 629–659; *Detention Decisions*, S. 5.

³² s. HUGI YAR, Rz. 12.17.

³³ BGE 121 II 110 E. 2a.

³⁴ Die verwendeten Zahlen wurden von den Demokratischen Jurist*innen Zürich zur Verfügung gestellt. Das Bezirksgericht Zürich ist für den ganzen Kanton Zürich

zuständig für ausländerrechtliche Zwangsmassnahmen.

³⁵ SEM, *Kommentierte Asylstatistiken 2021–2024*.

5 Untertauchungsgefahr

Der Ausschaffungshaft und die Dublin-Haft haben gemeinsam, dass sie die Gefahr des Untertauchens als Haftgrund vorsehen (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 und 4 AIG, Art. 76a Abs. 1 Bst. a AIG).

Im Rahmen der *Ausschaffungshaft* wird der Haftgrund der Untertauchungsgefahr von den Behörden am häufigsten geltend gemacht. Um die Gefahr des Untertauchens zu begründen, müssen konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entziehen und untertauchen will. Dabei kann bereits ein passives Verhalten genügen. Anhaltspunkte für ein solches Verhalten liegen beispielsweise vor, wenn eine Person ihren Mitwirkungspflichten, z.B. bei der Passbeschaffung, nicht nachkommt (Art. 90 AIG). Die Beurteilung, ob die Gefahr des Untertauchens besteht, beruht auf einer Prognose darüber, ob sich die betroffene Person zu gegebener Zeit für den Vollzug der Wegweisung zur Verfügung halten wird. Bis zur Verschärfung der Zwangsmassnahmen im Jahr 2003 musste der Wegweisungsvollzug noch als erheblich gefährdet erscheinen, um eine Ausschaffungshaft anzuordnen. Dahinter stand die Überlegung, dass Ausschaffungshaft nicht einfach vorsorglich angeordnet werden sollte, nur weil erfahrungsgemäss eine gewisse Anzahl ausreisepflichtiger ausländischer Personen untertaucht.³⁶ Eine solche Betrachtungsweise würde den gesetzlichen Anforderungen auch heute noch besser gerecht, da die Verletzung von Mitwirkungspflichten aus Sicht der SBAA keinen *konkreten* Anhaltspunkt für die Gefahr des Untertauchens darstellt.

Die Voraussetzungen der *Dublin-Haft* entsprechen weitgehend dieser Sichtweise. Es muss zwingend eine *erhebliche* Gefahr des Untertauchens bestehen. Sie wird bejaht, wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass die Person untertauchen könnte. Die Konstellationen, in denen dies der Fall ist, sind im Gesetz abschliessend aufgezählt. Für die Dublin-Haft gilt, dass die Gefahr des Untertauchens in jedem Einzelfall konkret geprüft und begründet werden muss. Es ist den Behörden nicht erlaubt, verschiedene Fälle mit identischen Begründungen zu behandeln oder im Wesentlichen nur den Gesetzestext wiederzugeben.³⁷

Die SBAA ist der Ansicht, dass die Beurteilung der Gefahr des Untertauchens sowohl bei der Ausschaffungshaft als auch bei der Dublin-Haft einer spezifischen Begründung im Einzelfall bedarf. Dies erfordert eine Präzisierung des entsprechenden Gesetzestextes.

Gerade bei der Dublin-Haft wird die Gefahr des Untertauchens, trotz erhöhter Anforderungen, sowohl von den kantonalen Behörden als auch teilweise von den Zwangsmassnahmengerichten (ZMG) oft vorschnell, pauschal und ohne vertiefte Prüfung bejaht, wie die folgenden beiden Fälle eindrücklich illustrieren.

Fall 497

«Youssef» ein junger Mann aus Marokko, wird im Sommer 2024 nach einem Asylgesuch in der Schweiz im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach Österreich weggewiesen und in Dublin-Haft genommen. Die beantragte Haftüberprüfung beim ZMG ergibt, dass die Haft rechtmässig sei. Nach 17 Tagen Haft wird er nach Österreich ausgeschafft. Gegen den Entscheid des ZMGs erhebt er Beschwerde beim kantonalen Verwaltungsgericht. Dieses kommt erst nach der Ausschaffung zum Schluss, dass die kantonalen Behörden und das ZMG zu Unrecht von einer erheblichen Untertauchungsgefahr ausgegangen sind und die Haft rechtswidrig war. Weder habe sich «Youssef» während des laufenden Asylverfahrens illegal in der Schweiz aufgehalten, noch deuteten die angeblich unterschiedlichen Identitätsangaben in Österreich und Bulgarien auf eine Gefahr des Untertauchens hin. Die geringfügigen Abweichungen in der Schreibweise seines Nachnamens seien erklärbar.

Fall 498

«Dawit» aus Georgien stellt bei der Einreise in die Schweiz ein Asylgesuch. Auf das Asylgesuch wird nicht eingetreten, da Deutschland für die Prüfung des Asylgesuchs zuständig sei. Vor seiner Ausschaffung nach Deutschland wird er 19 Tage in Dublin-Haft genommen, mit der Begründung, dass er untertauchen könnte. Das angerufene ZMG wendet ein, dass sich aus den Akten nicht ergebe, dass «Dawit» der Wegweisungsentscheid überhaupt ausgehändigt worden sei. Mangels tatsächlicher Kenntnis seiner Wegweisung hatte er weder die Möglichkeit, selbstständig und freiwillig auszureisen, noch Anlass, unterzutauchen. Das ZMG kommt auch hier zu dem Schluss, dass die Inhaftierung rechtswidrig war.

Grundsätzlich ist der freiwilligen Ausreise – nicht zuletzt aus Gründen der Verhältnismässigkeit – Vorrang einzuräumen.³⁸ Für die SBAA bedeutet dies, dass vor der Anordnung der Administrativhaft der betroffenen Person zwingend die Gelegenheit zur selbstständigen Ausreise gegeben werden muss. Wird die Gefahr des Untertauchens bereits angenommen, ohne dass die betroffene Person die Möglichkeit zur Ausreise erhalten hat, wird die Administrativhaft gleichsam zur (unzulässigen) Präventivhaft (s. Kap. 1.3).

Um die Behörden und Gerichte für den aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip abgeleiteten Vorrang der freiwilligen Rückkehr zu sensibilisieren, sollte dieser in den Weisungen des SEM klar zum Ausdruck gebracht und diese entsprechend angepasst werden. Zudem empfiehlt die SBAA dem SEM, in seinen Weisungen den Kantonen klare Vorgaben zu machen, in welchen konkreten Konstellationen tatsächlich die Gefahr des Untertauchens besteht.

³⁶ HUGI YAR, Rz. 12.97, 12.98, 12.103; BGE 129 I 139 E. 4.3.1; 119 Ib 193 E. 2b.

³⁷ Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VQ; Urteil BGE 2C 142/2023 vom 3. August 2023, E. 3.1.4; HUGI

YAR, Rz. 12.149, 12.151. ³⁸ Urteil BGE 2C 312/2018 vom 1. Mai 2018, E. 3.3.3.

6 Verhältnismässigkeit

Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet, die Haftdauer auf den kürzest möglichen Zeitraum zu beschränken (s. Kap. 2). Dass dies nicht immer umgesetzt wird, zeigt der Fall von «Jamil».

«Jamil» stammt aus dem Tschad, ist aber in Libyen aufgewachsen. Er kommt 2008 nach Genf und stellt ein Asylgesuch, das abgelehnt wird. Da «Jamil» keine Identitätspapiere hat und folglich nicht ausgeschafft werden kann, wird er ab Dezember 2021 während rund eineinhalb Jahren fünf verschiedenen ausländischen Delegationen zur Abklärung seiner Identität vorgeführt, teilweise mehrmals, ohne dass er als Staatsangehöriger anerkannt wird. Da gegen ihn ein Landesverweis vorliegt, ordnen die Genfer Behörden im Mai 2022 eine Ausschaffungshaft von sechs Monaten an. Das kantonale Verwaltungsgericht reduziert die Haftdauer auf vier Monate, da gemäss den Akten während mehrerer Monate keine weiteren Schritte zur Klärung seiner Identität unternommen wurden. In der Folge wird die Haft viermal verlängert, ein weiteres Mal verkürzt das Gericht die Haftdauer. Erst nach 16 Monaten Haft kommt das Gericht zu dem Schluss, dass eine baldige Anerkennung «Jamils» als Staatsangehöriger durch eine ausländische Delegation höchst unwahrscheinlich und eine weitere Inhaftierung unverhältnismässig sei und ordnet die sofortige Freilassung an.

Der Fall «Jamil» wirft verschiedene grundrechtliche Fragen auf: Laut Bundesgericht ist eine Inhaftierung unverhältnismässig, wenn «praktisch feststeht, dass der Vollzug innert nützlicher Frist kaum möglich sein wird».³⁹ Da im Fall «Jamil» ohne geklärte Identität keine gültigen Reisepapiere ausgestellt werden konnten, war eine Ausschaffung technisch unmöglich und wurde mit der Zeit immer unwahrscheinlicher. Gemäss *nccr* – *on the move* sinkt die Ausreisequote bei einer Haftdauer zwischen neun und 18 Monaten sogar auf unter 40%.⁴⁰ Nach mehreren erfolglosen Versuchen und wiederholten Vorgesprächen bei denselben Delegationen mussten die Behörden daher davon ausgehen, dass die Abklärungen der Delegationen im Fall «Jamil» nicht zu einer Identitätsfeststellung und einem Wegweisungsvollzug führen würden.

Arbeitet die zuständige Behörde nicht zielstrebig auf den Vollzug der Wegweisung hin, ist die Ausschaffungshaft zudem mit ihrem einzig zulässigen Zweck, den Wegweisungsvollzug der ausländischen Person sicherzustellen, nicht mehr vereinbar. Dies ist spätestens dann der Fall, wenn während rund zwei Monaten keine Vorkehrungen für den Vollzug der Wegweisung getroffen wurden.⁴¹ Zeitweise wurde «Jamil» während fünf Monaten keiner Delegation vorgeführt und es waren keine weiteren Abklärungen seitens der Genfer Behörden ersichtlich.

Im Fall «Jamil» wurde die Haft vom Gericht mehrmals nach unten korrigiert und schliesslich ganz aufgehoben. Dies deutet darauf hin, dass gewisse Migrationsämter dazu neigen, die Administrativhaft unverhältnismässig hoch bzw. pauschal auf die maximal zulässige Haftdauer festzulegen, was

dem Verhältnismässigkeitsprinzip widerspricht.

Die Verhältnismässigkeit der Haft kann bereits deutlich früher in Frage stehen, wie der nächste Fall zu erkennen gibt.

Der britische Staatsangehörige «John» reist im September 2023 in die Schweiz ein, um hier zu studieren. Seine in der Schweiz lebende Mutter, ebenfalls britische Staatsangehörige, kommt vollumfänglich für seinen Unterhalt auf. Aus gesundheitlichen Gründen exmatrikuliert sich «John» noch während des laufenden Bewilligungsverfahrens, was er dem zuständigen Migrationsamt mitteilt. Als er kurz darauf im April 2024 die Schweiz über den Flughafen Zürich wieder verlassen will, wird er von der Kantonspolizei Zürich für mehrere Tage in Strafhaft⁴² genommen: Ihm wird vorgeworfen, sich illegal in der Schweiz aufzuhalten.⁴³ Tatsächlich war «John» aber während des pendenten Bewilligungsverfahrens aufenthaltsberechtigt, zumal ihm der Aufenthalt vom Migrationsamt implizit gestattet worden war. Nach der Strafhaft wird er dem Migrationsamt übergeben. Im Rahmen einer administrativen kurzfristigen Festhaltung inhaftiert es ihn über Nacht während 23 Stunden erneut, um ihm die Wegweisungsverfügung zu eröffnen. Sein Anwalt stellt später beim Bezirksgericht Zürich einen Antrag auf gerichtliche Überprüfung. Das Gericht hält fest, dass keine Anhaltspunkte ersichtlich seien, dass die Inhaftierung über fast einen Tag und insbesondere über Nacht notwendig gewesen sei. Es beurteilt die Haft als rechtswidrig.

Der UN-Ausschuss gegen Folter (CAT) hat sich bereits besorgt darüber geäußert, dass die schweizerischen Normen und Verfahren zur Anordnung der Administrativhaft den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzen. Er empfiehlt, die Anwendung der Administrativhaft strikt auf das Notwendige und Verhältnismässige zu beschränken und insbesondere die Dauer der Administrativhaft auf den kürzest möglichen Zeitraum zu begrenzen. Die Maximaldauer der Haft von eineinhalb Jahren erachtet er als zu lang.⁴⁴

Die SBAA spricht sich grundsätzlich gegen jede Haft zur Durchsetzung der Wegweisung aus, da diese ungeachtet ihrer Ausgestaltung irreparable Folgen für die Betroffenen haben kann. Um jedoch in einer Übergangsphase gezielt Massnahmen zur Vorbereitung der Abschaffung treffen zu können (z. B. durch den Ausbau von Haftalternativen, s. Kap. 7), fordert sie vorab eine Reduzierung der maximal zulässigen Haftdauer auf sechs Monate. In Fällen, in denen kein Rückübernahmeabkommen mit dem Heimatstaat besteht und/oder solange die Identität nicht geklärt ist, ist in jedem Fall von einer Inhaftierung abzusehen, da aus Sicht der SBAA keine realistische Aussicht auf einen baldigen Wegweisungsvollzug besteht.

³⁹ BGer 2C_749/2012 vom 28. August 2012, E. 3.1.1.

⁴⁰ ACHERMANN u.a., Zahlen.

⁴¹ BGE 139 I 206 E. 2.

⁴² Die SBAA verwendet den Begriff *Strafhaft* in Abgrenzung zur

ausländerrechtlichen Haft. Unter die Strafhaft fallen demnach alle Arten von Freiheitsentzug, die im Zusammenhang mit einem Strafverfahren oder -urteil stehen, inkl. Untersuchungshaft.

⁴³ s. Ausführungen zum illegalen Aufenthalt in Kap. 1.3.

⁴⁴ CAT, Concluding observations on the eighth periodic report of Switzerland (CAT/C/CHE/CO/8), Dezember 2023, Ziff. 27, 28.

7 Alternative Massnahmen

7.1 Gesundheitsfolgen der Haft und alternative Massnahmen in der Schweiz

Die Administrativhaft ist für die Betroffenen oft eine traumatische Erfahrung. Untersuchungen zeigen, dass die Suizidrate in Administrativhaft sechs- bis siebenmal höher ist als in Freiheit. Ein grosser Teil der Inhaftierten leidet unter posttraumatischen Belastungsstörungen (PTBS), die durch die Haftbedingungen verstärkt werden.⁴⁵ Wegen der einschneidenden physischen und psychischen Folgen vertritt die Weltgesundheitsorganisation (WHO) die klare Haltung, dass Administrativhaft möglichst vermieden und durch Haftalternativen ersetzt werden sollte. Diese werden trotz nachweislicher Vorteile von den Staaten nur begrenzt genutzt.⁴⁶

Auch aus rechtlicher Sicht sind aufgrund der Schwere des Eingriffs in die persönliche Freiheit und unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips (s. Kap. 2) alternative Massnahmen stets vorzuziehen. Eine Inhaftierung ist nur dann erforderlich, wenn kein milderes Mittel zur Zielerreichung zur Verfügung steht. Es ist also jeweils das mildeste, gerade noch wirksame Mittel anzuwenden, um den Wegweisungsvollzug sicherzustellen.⁴⁷

Zwar kennt die Schweiz folgende mildere Massnahmen: Die Auflage, ein ihr zugewiesenes Gebiet nicht zu verlassen oder ein bestimmtes Gebiet nicht zu betreten («Ein- und Ausgrenzung», Art. 74 AIG), das regelmässige Melden bei den Behörden, die Leistung einer finanziellen Sicherheit und die Hinterlegung von Reisepapieren (Art. 64e AIG). Diese werden von den Behörden jedoch selten eingesetzt.⁴⁸

«Maha» kommt aus Tunesien. Nachdem ihr befristetes Visum für den Besuch ihres Bruders abgelaufen ist und sie weiterhin in der Schweiz verbleibt, ordnen die Luzerner Behörden eine dreimonatige Ausschaffungshaft an. Zur Begründung führen die Behörden an, «Maha» könnte untertauchen; mildere Mittel kämen daher nicht in Frage. Dabei hatte «Maha» der Aufforderung des Migrationsamtes, sich mit ihrem gesamten persönlichen Gepäck beim Empfang zu melden, ohne Zögern Folge geleistet. Im Gespräch mit den Luzerner Behörden erklärt «Maha», dass sie zwar nicht freiwillig nach Tunesien zurückkehren wolle, sich jedoch an allfällige Ersatzmassnahmen halten werde. Das ZMG bestätigt die Haft bei der Überprüfung nicht, sodass «Maha» die Ausschaffungshaft nicht antreten muss. Stattdessen verpflichtet das ZMG «Maha», sich jeweils dienstags und freitags persönlich beim Migrationsamt zu melden. «Maha» kommt dieser Auflage nach und steht den Behörden weiterhin zur Verfügung.

Dieser Fall zeigt eindrücklich, dass die kantonalen Behörden oft schematisch und ohne weitere Begründung davon ausgehen, dass es von vornherein keine mildere Massnahme als die Haft gibt. Dies, obwohl das Bundesgericht in diesem Zusammenhang klar festgehalten hat, dass aus dem Haftentscheid hervorgehen muss, ob und welche anderen Massnahmen ge-

prüft und aus welchen Gründen sie verworfen wurden,⁴⁹ und obwohl alternative Massnahmen wie das regelmässige Melden bei den Behörden durchaus erfolgversprechend wären.

7.2 Sonstige alternative Massnahmen

Als alternative Massnahme für abgewiesene Asylsuchende käme auch ein Ausbau der Rückkehrhilfe (Art. 93 AsylG, Art. 62 AsylV 2) in Frage. Die Rückkehrhilfe umfasst sowohl Reintegrationsprogramme im Ausland als auch individuelle finanzielle Unterstützung im Einzelfall. Sie soll die Betroffenen motivieren, selbständig in ihr Heimatland zurückzukehren.

In der Schweiz nicht vorgesehen, aber gemäss UNHCR und WHO besonders erfolgversprechend wäre ein «Case Management», bei dem die ausländische Person bis zum Vollzug des negativen Entscheids begleitet wird (bei Asylsuchenden ab Einreichung des Asylgesuchs). Die Vorteile sind erwiesen: Neben geringeren gesellschaftlichen Kosten fördert das «Case Management» faire Verfahren, die psychische Stabilität der Betroffenen und ihre Kooperationsbereitschaft, so dass sie seltener untertauchen.⁵⁰ So ergab eine Evaluation von Pilotprojekten zum «Case Management» in Bulgarien, Polen und Zypern, dass nur 12% der Betroffenen untertauchten und nur 2% zwangsrückgeführt wurden. In Bulgarien sank die Untertauchensrate besonders drastisch von 75% auf 18%. Darüber hinaus stärkte das geförderte Vertrauen die Resilienz – über 91% der Befragten gaben ein hohes Wohlbefinden an.⁵¹

Durch eine häufigere Anwendung alternativer Massnahmen könnten nicht nur die Kosten der Administrativhaft von jährlich 20 Millionen Franken gesenkt werden. Sie würde auch die Gerichte entlasten und dort zu weiteren Einsparungen führen. Die vorhandenen Ressourcen könnten so sinnvoll umverteilt werden, was zu einem humaneren Umgang mit den Betroffenen, einer besseren Respektierung der Grundrechte und erwartungsgemäss zu tieferen Untertauchensquoten führen würde.

Die SBAA empfiehlt dem Bundesrat, mit Unterstützung des UNHCR Programme für Alternativen zur Administrativhaft zu entwickeln. Insbesondere das «Case Management» soll in einem Pilotprojekt auf seine Anwendbarkeit in der Schweiz geprüft werden. Verläuft das Pilotprojekt erfolgreich, soll eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, die eine flächendeckende Einführung ermöglicht. Eine sinnvolle ergänzende Option sieht die SBAA auch im Ausbau der bereits gesetzlich vorgesehenen Rückkehrhilfe.

⁴⁵ SHEYBANI, S. 12.

⁴⁶ WHO, Addressing the health challenges in immigration detention, and alternatives to detention: a country implementation guide, S. 48–49, 67.

⁴⁷ Urteil BGer 2C 466 vom 21. Juni 2018, E. 5.2.1.

⁴⁸ SFH, AIDA Country Report Switzerland, 2024 Update, S. 121.

⁴⁹ Urteil BGer 2C 466/2018 vom 21. Juni 2018, E. 5.2.2.

⁵⁰ UNHCR, Detention Guidelines, S. 44–45; WHO, Country Implementation Guide, Executive summary.

⁵¹ OHTANI EIRI, Alternatives to detention: building a culture of cooperation, Evaluation of two-year engagement-based alternative to immigration detention pilot projects in Bulgaria, Cyprus and Poland, Juli 2020, S. 31–32.

8 Verfahrensgarantien

8.1 Falsche Haftart angeordnet

Behörden und Gerichten können formelle Fehler mit schwerwiegenden Folgen für die Betroffenen unterlaufen, wie der folgende Fall aufzeigt:

Bei seiner Einreise in die Schweiz im November 2021 ist «Karim» im Besitz eines gültigen spanischen Aufenthaltstitels. Er beantragt eine Aufenthaltsbewilligung für Erwerbstätige aus der EU, was die Luzerner Behörden ablehnen. Sie weisen «Karim» weg, ordnen eine dreimonatige Ausschaffungshaft an und inhaftieren ihn. Einen Tag nach der Inhaftierung reicht «Karim» ein Asylgesuch ein. Aufgrund seines spanischen Aufenthaltstitels hätte das nun laufende Asylverfahren in ein Dublin-Verfahren übergeleitet⁵² und die Ausschaffungshaft in eine auf maximal sieben Wochen befristete Dublin-Haft umgewandelt werden müssen.⁵³ Das zuständige ZMG wandelt die bestehende Haft allerdings in eine Vorbereitungshaft um, ohne die Haftdauer anzupassen. Weil «Karim» zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtlich vertreten ist, bleibt der Fehler unbemerkt und der Entscheid unangefochten. Nachdem «Karim» bereits zwei Monate in Haft verbracht hat, wird nicht auf sein Asylgesuch eingetreten und er wird im Rahmen des unterdessen offiziell hängigen Dublin-Verfahrens erneut nach Spanien weggewiesen. Ungeachtet dessen ordnen die Behörden abermals fälschlicherweise eine Ausschaffungshaft an, die vom ZMG bestätigt wird. Nach weiteren 16 Tagen und insgesamt 77 Tagen in Haft wird «Karim» nach Spanien ausgeschafft. Erst nach seiner Freilassung und mit Unterstützung einer Rechtsvertretung erhebt «Karim» Beschwerde beim Kantonsgericht gegen diese zweite Haftanordnung und bekommt Recht: Es wurde die falsche Haftart verfügt und infolgedessen die falschen Haftvoraussetzungen und Fristvorgaben geprüft. Im Gegensatz zur Ausschaffungshaft erfordert die Dublin-Haft das Vorliegen einer *erheblichen* Untertauchungsgefahr und war im entsprechenden Verfahrensstadium auf maximal sechs Wochen beschränkt.⁵⁴ Folglich war «Karim» mindestens 20 Tage zu lange inhaftiert. Da die Beschwerde erst nach der Freilassung erfolgte, kann das Gericht nur noch feststellen, dass er durch die rechtswidrige Inhaftierung in seiner persönlichen Freiheit verletzt worden ist.

Eine sorgfältige Prüfung des Sachverhalts durch die Luzerner Behörden und das ZMG hätte den Fehler und den damit verbundenen schwerwiegenden, rechtswidrigen Eingriff in die persönliche Freiheit von «Karim» vermutlich verhindern können. Auch die Gewährung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (s. Kap. 8.3) hätte vermutlich zu einer zeitnahen Aufhebung der unrechtmässigen Haft geführt.

Fall 501

8.2 Bedeutung der Verfahrensgarantien

Unter anderem zum Schutz vor solchen behördlichen und gerichtlichen Fehlern gewähren die Grundrechte den betroffenen Personen elementare Verfahrensgarantien (Art. 29-32 BV). Diese dienen dazu, die Transparenz und Fairness verwaltungsrechtlicher Verfahren sicherzustellen, dem Individuum eine effektive Rechtswahrnehmung zu ermöglichen und potenziellen Verfahrensmängeln vorzubeugen. Sie bewahren es nicht zuletzt vor un gerechtfertigtem Freiheitsentzug.⁵⁵

Aus den Verfahrensgarantien leitet sich der Anspruch auf rechtliches Gehör ab (Art. 29 Abs. 2 BV), der unter anderem das Recht auf anwaltliche Vertretung, das Recht auf einen begründeten Entscheid, das Recht auf Information sowie das Recht auf Akteneinsicht umfasst und sicherstellen soll, dass sich die Betroffenen im Verfahren orientieren und ihren Standpunkt darlegen können.⁵⁶

Die Verfahrensgarantien sind bei der ausländerrechtlichen Haft von zentraler Bedeutung.⁵⁷ Dennoch scheinen Verletzungen dieser Garantien häufig vorzukommen. In den der SBAA unterbreiteten Fällen wurden auffallend viele Verletzungen dieser Garantien festgestellt. Sie werden im weiteren Verlauf dieses Kapitels näher erläutert. Besonders zweifelhaft ist, ob das Recht auf unentgeltliche Rechtsvertretung der Betroffenen gewahrt wird.

8.3 Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung

Nicht immer sind die Betroffenen anwaltlich vertreten. So blieb im Fall 501 («Karim») der Verfahrensfehler lange Zeit unbemerkt, sodass keine Beschwerde gegen die erste Haftbestätigung des ZMG eingelegt wurde und die Beschwerde gegen die zweite Haftbestätigung erst nach der Freilassung erfolgte. Dadurch war «Karim» lange Zeit unrechtmässig inhaftiert.

Um sicherzustellen, dass auch finanziell schlechter gestellten Personen eine Rechtsvertretung nicht verwehrt bleibt, sieht die BV einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung im Verfahren vor, wenn die erforderlichen (finanziellen) Mittel nicht vorhanden sind und das Begehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 29 Abs. 3 bzw. Art. 31 Abs. 2 BV). Zu berücksichtigen ist dabei auch die Fähigkeit der betroffenen Person, sich im Verfahren zurechtzufinden,⁵⁸ welche bei vielen Betroffenen von Administrativhaft durch mangelnde Kenntnisse einer Amtssprache und ein fehlendes Beziehungsnetz eingeschränkt sein dürfte.

Das Recht auf unentgeltliche Rechtsvertretung ist gerade für Administrativhäftlinge von entscheidender Bedeutung, da diese besonders häu-

⁵² Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Dublin-III-VO.

⁵³ Ausschlusslichkeit der Dublin-Haft: HUGI YAR, Rz. 12.147; Höchstdauer: Art. 76a Abs. 3 Bst. a AIG. Die im AIG vorgesehene Höchstdauer von sieben Wochen ist allerdings höchst umstritten, da die Dublin-III-VO eine Höchstdauer von

sechs Wochen vorsieht. Mehrere kantonale Gerichte sind bereits zum Schluss gekommen, dass die zusätzliche Woche nicht mit der Dublin-III-VO vereinbar ist, so etwa das Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 25. Juli 2024 (VB.2024.00340, E. 4.2.2.4 ff.).

⁵⁵ TSCHANNEN, Rz. 275.

⁵⁶ SEM, Handbuch Asyl- und Rückkehr, Das rechtliche Gehör, Kap. 2.2, Funktion des rechtlichen Gehörs.

⁵⁷ HUGI YAR, Rz. 12.17.

⁵⁸ BGE 120 Ia 43 E. 3a.

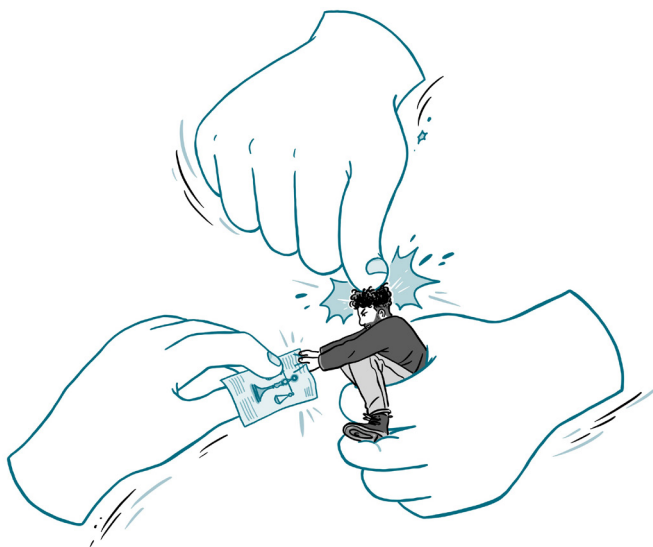
⁵⁴ Art. 76a Abs. 3 Bst. c AIG.

fig über keine oder nur geringe finanzielle Mittel verfügen. Zudem hat die Administrativhaft in den letzten Jahren durch die verschiedenen Haftarten und möglichen Haftgründe an Komplexität gewonnen, was sogar für die Rechtsvertretung eine Herausforderung darstellen kann.⁵⁹ Um dem erhöhten Schutzbedürfnis der Betroffenen Rechnung zu tragen, sieht die für die Schweiz verbindliche Dublin-III-Verordnung (Dublin-III-VO) vor, dass Dublin-Häftlinge ab der ersten Haftprüfung auf Gesuch hin Anspruch auf eine unentgeltliche Rechtsvertretung haben, unabhängig von den Erfolgsaussichten des Verfahrens.⁶⁰

Anders verhält es sich bei den übrigen Haftarten. Gemäss Bundesgericht muss bei der ersten gerichtlichen Haftüberprüfung nur dann ein Rechtsbeistand beigezogen werden, wenn der Fall in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht besonders komplex ist. Erst nach Ablauf von drei Monaten darf die unentgeltliche Rechtsvertretung bei Mittellosigkeit auf Antrag nicht mehr verweigert werden.⁶¹ Einzig die Kantone Aargau und Freiburg sehen in ihren Gesetzen vor, dass Personen in Administrativhaft bei einer voraussichtlichen Haftdauer von mehr als einem Monat von Amtes wegen unentgeltlich vertreten werden.⁶²

Der mangelhafte Zugang zur unentgeltlichen Rechtsvertretung in den übrigen Haftarten ist unbefriedigend, weil bei der ersten Haftprüfung die Grundvoraussetzungen geprüft werden und die Folgen einer fehlenden Rechtsvertretung kaum mehr rückgängig gemacht werden können. Hinzu kommt, dass in einigen Kantonen die Tendenz besteht, von der Aussichtslosigkeit der Gesuche auszugehen, um die unentgeltliche Rechtsvertretung verweigern zu können.⁶³

In einigen Kantonen werden den Betroffenen gar weitere Hürden in den Weg gelegt, so z.B. im Kanton Thurgau, wo die unentgeltliche Rechtsvertretung nur gewährt wird, wenn die Vertretung im Anwaltsregister des Kantons



Thurgau eingetragen ist. Eine ausserkantonale Rechtsvertretung wird nur in Ausnahmefällen bewilligt.⁶⁴ Dies verunmöglicht es den Betroffenen, sich beispielsweise durch eine gesamtschweizerisch tätige Rechtsberatungsstelle wie AsylLex vertreten zu lassen.

Das Bezirksgericht Zürich erfasst, in wie vielen Verfahren im Zusammenhang mit ausländerrechtlicher Haft eine anwaltliche Vertretung erfolgt. Im Durchschnitt der letzten drei Jahre war dies nur in 44 % der Verfahren der Fall.⁶⁵ Angesichts der Schwere des Eingriffs in die Grundrechte der Betroffenen erscheint dies deutlich zu wenig. Gemäss einem Bericht der Geschäftsprüfungskommission (GPK) des Nationalrates fehlten noch im September 2023 «jegliche Angaben dazu, wie oft das Instrument der Haftüberprüfung genutzt wird».⁶⁶ Das Fehlen einer gesamtschweizerischen Statistik verunmöglicht eine fundierte Beurteilung der Qualität des Rechtsschutzes in der Schweiz.

Die SBAA fordert, dass bei fehlenden finanziellen Mitteln der betroffenen Person für alle Haftarten eine unentgeltliche Rechtsvertretung ab der ersten Haftprüfung gesetzlich vorgesehen wird. Damit soll dem erhöhten Rechtsschutzbedürfnis der Administrativhäftlinge Rechnung getragen und die Rechtsgleichheit sowohl zwischen den Betroffenen verschiedener Haftarten als auch zwischen den Betroffenen verschiedener Kantone gewährleistet werden. Ist eine Person bei der ersten Haftüberprüfung nicht anwaltlich vertreten, so ist ihr eine amtliche Rechtsvertretung beizuzurechnen. Weiter fordert die SBAA, dass die Zahlen der Haftüberprüfungen systematisch erhoben, veröffentlicht und ausgewertet werden. Bei Auffälligkeiten, wie z.B. gesamtschweizerisch tiefen Zahlen und/oder stark divergierenden Zahlen zwischen den Kantonen oder zwischen den verschiedenen Haftarten, ist vom Bundesrat ein unabhängiges Rechtsgutachten in Auftrag zu geben.

8.4 Fehlende Begründung

Angesichts des erheblichen Eingriffs in die persönliche Freiheit sind die Anforderungen an die Ausführlichkeit der Begründung der Haftanordnung entsprechend hoch. Die betroffene Person und ihre Rechtsvertretung müssen in der Lage sein, sich anlässlich der Haftprüfung mit den Argumenten der Behörde auseinanderzusetzen.⁶⁷ Dennoch kommt es in der Praxis immer wieder vor, dass Entscheidungen gar nicht oder nur unzureichend begründet werden. Im folgenden dokumentierten Fall fehlte die Begründung in zwei von drei ergangenen Haftanordnungen gänzlich, was auch dem zuständigen Gericht die Rekonstruktion des Falles erschwerte.

⁵⁹ Aussage von Thomas Hugi Yar, in: GJON, S. 14.

⁶⁰ Art. 27 Abs. 6 Dublin-III-VO; BGE 143 II 361 E. 3.3.

⁶¹ BGE 139 I 206 E. 3.3.

⁶² GJON, S. 15.

⁶³ Aussage von Thomas Hugi Yar, in: GJON, S. 14–15.

⁶⁴ § 81 Abs. 2 Gesetz über die

Verwaltungsrechtspflege; Amt für Justizvollzug Kanton Thurgau, Merkblatt über die unentgeltliche Rechtsvertretung und Rechtsbeistand.

⁶⁵ Über die Anzahl der Verfahren mit anwaltlicher Vertretung in den einzelnen Haftarten kann keine Aussage gemacht werden, da

diese vom Bezirksgericht Zürich statistisch nicht separat erfasst werden.

⁶⁶ BBl 2023 2129.

⁶⁷ BGE 142 I 135 E. 2.1; Urteil BGer 2C 466/2018 vom 21. Juni 2018, E. 5.2.2.

«Elyas» wird im Rahmen eines Dublin-Verfahrens im Mai 2022 nach Deutschland weggewiesen und einen Monat später im Rahmen einer kurzfristigen Festhaltung durch das Migrationsamt Zürich inhaftiert. Die Haftanordnung enthält *keine Begründung*. Einen Tag später wird er im Kanton Schaffhausen auf Grundlage einer halbseitigen Verfügung in Ausschaffungshaft genommen. Auch diese Verfügung ist *nicht begründet und enthält weder eine Rechtsmittelbelehrung noch eine Rechtsmittelinstanz*, obwohl eine gerichtliche Haftüberprüfung innert drei Tagen erforderlich gewesen wäre (s. Kap. 4). Ebenso fehlt die nötige Unterschrift. Der zuständige Beamte vermerkt: «Gültig ohne Unterschrift». All dies ist umso stossender, als eine Ausschaffungshaft während eines laufenden Dublin-Verfahrens gar nicht in Frage kommt (s. Kap. 8.1). Nach weiteren drei Tagen Haft wird «Elyas» nach Luzern transportiert und in Dublin-Haft genommen. In der später beantragten Haftüberprüfung erachtet das Gericht die Verfahrensmängel und die Verletzung des rechtlichen Gehörs als derart schwerwiegend, dass es die sofortige Freilassung von «Elyas» anordnet, ungeachtet einer allenfalls korrekt ergangenen Dublin-Haftanordnung durch die Luzerner Behörden.

Der Fall offenbart eine Reihe schwerwiegender Verfahrensmängel und eine grosse Nachlässigkeit der Behörden gegenüber rechtsstaatlichen Prinzipien, die ein faires Verfahren garantieren. Da mehrere Haftanordnungen unbegründet waren, war es für die Rechtsvertretung schwierig, wenn nicht unmöglich, vor Gericht überhaupt rechtlich zu argumentieren. Dies unterstreicht die Bedeutung der Begründungspflicht.

8.5 Undokumentierte Haft

Der Fall 503 von «Elyas» verdeutlicht darüber hinaus auf alarmierende Weise, wie gefährlich mangelnde Transparenz und unklare Zuständigkeiten im schweizerischen Haftvollzug sein können:

«Elyas» wird innerhalb weniger Tage zwischen drei verschiedenen Migrationsbehörden hin- und hergeschoben. Das ZMG Luzern äussert Unverständnis darüber, dass die behördliche Zuständigkeit seit der Wegweisung von «Elyas» nicht abgeklärt wurde. Ferner ist unklar, um welche Uhrzeit die Administrativhaft begonnen hat. Das Formular, das darüber Auskunft gegeben hätte, wurde von der Behörde nicht ausgefüllt. Auch im weiteren Verlauf ist nicht lückenlos dokumentiert, wann welche Massnahme begonnen und beendet wurde. Besonders gravierend ist, dass im Haftentscheid des Kantons Schaffhausen jegliche Zeitangaben fehlen. Für das zuständige ZMG ist klar: «Dass mehrere Zwangsmassnahmen zeitlich nicht oder nur ungenügend dokumentiert sind, kann nicht hingenommen werden». Als «Elyas» aus der Haft entlassen wird, befindet er sich mutmasslich bereits 19 bis 20 Tage in Haft, wobei die genaue Haftdauer aufgrund der ungenügenden Dokumentation nicht nachvollzogen werden kann.

Dieser Fall macht deutlich, wie der föderalistisch organisierte Haftvollzug in der Schweiz zu gravierenden Zuständigkeitslücken führen kann, deren Folgen die Betroffenen in zum Teil dramatischer Weise zu spüren bekommen. Die mehrfachen Haftantritte bedeuten eine erhebliche zusätzliche Belastung – physisch wie psychisch. Der Fall verdeutlicht auch die einschneidenden Folgen einer lückenhaften Dokumentation: Das ZMG hatte grosse Schwierigkeiten, die Inhaftierungen zu rekonstruieren, was eine Überprüfung, ob Verfahrensgarantien eingehalten wurden, praktisch unmöglich machte. Auch im Fall 499 von «Maha» (s. Kap. 9.2) ist der genaue Aufenthaltsort während der Haft aus den Akten nicht ersichtlich.

Dass dies keine Einzelfälle sind, zeigt der jüngste Bericht des Anti-Folter-Komitees des Europarates (CPT). Darin wird die Schweiz erneut für ihre mangelhafte Haftdokumentation kritisiert. Das Komitee konnte anhand der von den Kantonen unterschiedlich geführten Computerdossiers kaum nachvollziehen, wer sich wann, wie lange und wo in Haft befand und ob die Verfahrensgarantien eingehalten wurden. Das Komitee hat deshalb wiederholt ein zentrales, gesamtschweizerisches Register aller Inhaftierungen gefordert.⁶⁸

Die Tatsache, dass eine Inhaftierung zeitlich überhaupt nicht mehr nachvollziehbar ist, stellt eine ernsthafte Gefährdung rechtsstaatlicher Prinzipien dar. Wenn der Staat Menschen inhaftieren kann, ohne Rechenschaft darüber ablegen zu müssen, wann, wo und warum sie ihrer Freiheit beraubt wurden, ist staatlicher Willkür Tür und Tor geöffnet. In einem solchen System wäre es theoretisch möglich, dass Menschen einfach «verschwinden», ohne dass ihre Inhaftierung überprüft werden kann – ein Szenario, das für einen demokratischen Rechtsstaat absolut inakzeptabel ist.

Aus diesem Grund fordert die SBAA ein zentrales, gesamtschweizerisches Haftregister und eine lückenlose Dokumentation aller Inhaftierungen. Das Haftregister soll das Datum der Inhaftierung und der Entlassung, den Ort der Inhaftierung und alle wesentlichen Informationen enthalten, die zur Überprüfung der Einhaltung von Verfahrensgarantien notwendig sind.

⁶⁸ CPT, *Rapport au Conseil fédéral*, Januar 2025, Ziff. 46–48.

8.6 Fehlende Information über die Haftgründe

Betroffene müssen unverzüglich und in einer ihnen verständlichen Sprache über die Gründe des Freiheitsentzugs und ihre Rechte informiert werden (Art. 31 Abs. 2 BV).

Die Inhaftierung von «Youssef» wegen angeblicher Untertauchungsgefahr war nicht nur unzureichend begründet, «Youssef» wurde auch nicht angemessen über die (angeblichen) Haftgründe informiert. Die

kantonale Behörde stellte ihm lediglich verspätet eine Kopie des Haftbefehls in deutscher Sprache zu. Dabei war «Youssef» gemäss seinen Angaben im Asylverfahren der deutschen Sprache gar nicht mächtig. Das kantonale Verwaltungsgericht kommt folgerichtig zum

Schluss, dass die Behörde damit eine zentrale Verfahrensgarantie verletzt hat, die vor willkürlichen (schweren) Eingriffen in die persönliche Freiheit schützen soll. Auch das ZMG habe einen Fehler begangen. Es

habe nicht geprüft, ob «Youssef» wegen der bereits festgestellten Verletzung des rechtlichen Gehörs hätte freigelassen werden müssen, was tatsächlich der Fall gewesen sei. Mit schwerwiegenden Folgen für «Youssef»: Ihm wurde zu Unrecht 17 Tage lang die Freiheit entzogen.

Auch dieser Fall zeigt die mangelnde Sensibilität der beteiligten Behörden für die Bedeutung des rechtlichen Gehörs. Er zeigt ebenso Versäumnisse des ZMG auf. Eine sorgfältige Haftprüfung hätte zu einer Haftentlassung führen müssen, was die unrechtmässige Haft immerhin um eine Woche verkürzt hätte.

8.7 Anwalt nicht informiert

«Aaren» flieht vor den Taliban über Bulgarien und Österreich in die Schweiz. Auf sein Asylgesuch wird nicht eingetreten, weil Bulgarien für die Behandlung zuständig sei. Um seine Wegweisung zu vollziehen, wird «Aaren» im Mai 2023 in Dublin-Haft genommen und drei Tage später ausgeschafft. Der Haftentscheid wird «Aaren» selbst zugestellt, nicht

aber seinem Anwalt. Trotz Nachfrage wird ihm keine Gelegenheit

gegeben, seinen Anwalt zu informieren. Nachdem dieser im Juni endlich von der brisanten Inhaftierung erfährt, stellt er einen Haftprüfungsantrag beim ZMG Bern, in dem er die Rechtmässigkeit der Dublin-Haft anzweifelt. Das ZMG tritt auf den Antrag nicht ein, mit der Begründung, dass die Frist für eine Haftüberprüfung abgelaufen sei. Das kantonale Verwaltungsgericht stützt den Entscheid, woraufhin «Aarens» Rechtsvertreter ans Bundesgericht gelangt. Dieses ist anderer Meinung und hält fest, dass dem Anwalt die abgelaufene Frist nicht vorgeworfen werden könne, da die Behörden ihn nie über die Haftanordnung informiert hätten. Die Inhaftierung und die

Haftgründe seien ihm vielmehr bewusst vorenthalten worden. Es bejaht eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben und des Anspruchs auf rechtliches Gehör und weist den Entscheid zur Neuerteilung

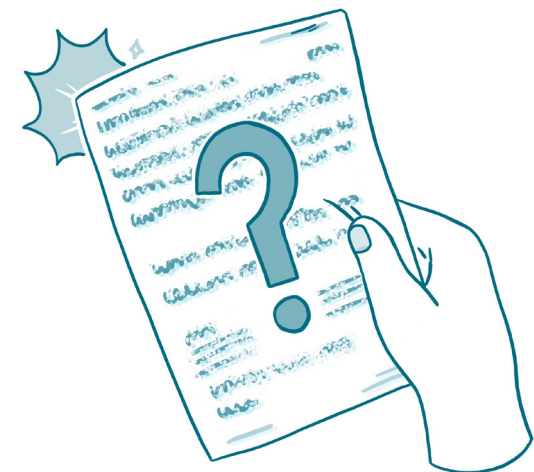
an das ZMG Bern zurück. Dieses muss sich nun nach über eineinhalb Jahren doch noch mit dem angefochtenen Haftentscheid befassen.

Dieser Fall offenbart, dass selbst bei anwaltlicher Vertretung der Rechtsschutz nicht immer gewährleistet ist. Eine ausländerrechtlich inhaftierte Person muss jederzeit mit ihrer Rechtsvertretung mündlich oder schriftlich verkehren können,⁶⁹ was vorliegend verhindert wurde. Es bedurfte des langen Weges bis zum Bundesgericht, um «Aaren» endlich Gehör zu verschaffen.

Insgesamt illustrieren die in diesem Kapitel dargestellten Fälle eindrücklich, dass es insbesondere den Migrationsbehörden häufig an der notwendigen Sensibilität für den mit der Administrativhaft verbundenen schwerwiegenden Grundrechtseingriff mangelt. Das kann dazu führen, dass die Betroffenen zum Teil über mehrere Wochen hinweg unrechtmässig inhaftiert werden.

Die SBAA fordert deshalb, dass die Kantone die Mitarbeitenden der Migrationsämter gezielt über die gesetzlichen Anforderungen im Bereich der ausländerrechtlichen Haft in der Schweiz, insbesondere in Bezug auf die Einhaltung der Grundrechte, instruieren und schulen.

Die in diesem Kapitel dargestellten Fälle unterstreichen zudem die Bedeutung einer automatischen gerichtlichen Überprüfung der Haft und des Zugangs zu einer unentgeltlichen Rechtsvertretung. Findet keine Haftprüfung statt oder ist die betroffene Person nicht anwaltlich vertreten, ist die Gefahr gross, dass Verfahrensfehler und Verletzungen elementarer Verfahrensgarantien unentdeckt bleiben. Umso dringender ist der Handlungsbedarf im Bereich der gerichtlichen Kontrolle und des Rechtsschutzes (s. Kap. 4 und 8.3).



Fall 497

Fall 502

9 Haftbedingungen

9.1 Administrativhaftzentren

Der Vollzug der Administrativhaft ist klar vom Strafvollzug zu trennen (Art. 81 Abs. 2 AIG). Die ausländerrechtliche Haft hat grundsätzlich in eigens dafür vorgesehenen Einrichtungen zu erfolgen. Die baulichen Elemente und Haftbedingungen müssen so weit wie möglich den Eindruck einer Gefängnisumgebung vermeiden und zum Ausdruck bringen, dass es sich bei den Inhaftierten grundsätzlich nicht um delinquente Personen handelt. Die Sicherheitsstandards in der Administrativhaft sollten tiefer, die Platzverhältnisse grosszügiger und die Bewegungs- und Beschäftigungsmöglichkeiten umfassender sein. Die medizinische Versorgung soll grundsätzlich den gleichen Standards entsprechen wie ausserhalb der Haftanstalt. Der Haftzweck erlaubt grundsätzlich keine Einschränkung des Kontakts mit der Aussenwelt oder Mitgefangenen. So muss etwa der Zugang zum Internet gewährleistet sein.⁷⁰

Da die Kantone für den Vollzug der Haft zuständig sind, regeln sie auch die Haftbedingungen. In der Schweiz gibt es sechs Einrichtungen, die speziell dem Vollzug der ausländerrechtlichen Administrativhaft dienen (sog. Ausschaffungsgefängnisse): Das Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft (ZAA) in Zürich, das Regionalgefängnis Moutier, das Gefängnis Bässlergut in Basel, das Etablissement de détention administrative Favra und das Etablissement concordataire de détention administrative de Frambois in Genf. Seit Juni 2024 ist neu das Zentrum für Ausschaffungshaft (ZAH) im Wallis in Betrieb. Das ZAA in Zürich ist mit 130 Haftplätzen die grösste ausländerrechtliche Hafteinrichtung in der Schweiz und hat mit zahlreichen Kantonen Verträge über den Vollzug der Administrativhaft abgeschlossen.

Der CAT beschreibt die Bedingungen in diesen Hafteinrichtungen als rau («harsh»), insbesondere das Ausschaffungsgefängnis Favra steht wegen seiner Haftbedingungen immer wieder im Fokus.⁷¹

«Jamil» ist von Mai 2022 bis April 2023 in Favra inhaftiert. Die Haftbedingungen sind so schlecht, dass einige Gefangene in den Hungerstreik treten.⁷² Im April 2023 verschlechtert sich der Gesundheitszustand von «Jamils» Zellennachbarn. Obwohl das Personal informiert ist, wird ihm nicht geholfen. Er nimmt sich in der Zelle das Leben. «Jamil» findet den leblosen Körper. Schockiert wendet er sich mit einigen Mitgefangenen an das Verwaltungsgericht in Genf und die Presse. Bei einer Befragung vor Gericht berichten «Jamil» und andere Mitgefangene über die alarmierenden Zustände: unnötige Leibesvisitationen und andere Demütigungen, mangelnde Ausstattung (u.a. kein Internetzugang), unhygienische sanitäre Anlagen und fehlende Privatsphäre. Das Verwaltungsgericht hält fest, dass die Haftbedingungen gegen das Folterverbot verstossen (Art. 3 EMRK) und entscheidet, dass die Gefangenen freigelassen werden müssen. «Jamil» wird daraufhin in das Ausschaffungsgefängnis Frambois verlegt.

Trotz der besorgniserregenden Umstände und der ausführlichen Berichterstattung scheint sich die Situation bis heute nicht gebessert zu haben. Die NKVF bemängelt in ihrem Bericht vom November 2024, dass sie seit Jahren die gleichen Mängel in Favra feststellt, ohne dass wesentliche Verbesserungen eingetreten sind. So ist beispielsweise der grosse Spazierhof nur eine Stunde täglich zugänglich und Neuzugänge werden zwangsweise geduscht, was als entwürdigend empfunden werden kann. Sie fordert weiterhin die Schliessung der Anstalt.⁷³

Auch in den anderen Einrichtungen der Administrativhaft wird die Ausgestaltung der Haft immer wieder kritisiert. Ein zentraler Kritikpunkt ist die nach wie vor ungenügende Trennung der Administrativhaft von der Strafhafte. Im Bässlergut, in Moutier und im ZAA teilen sich beide Haftarten oft die gleiche Infrastruktur und die gleichen administrativen Abläufe, was zu einer strafhaftähnlichen Behandlung der Administrativhäftlinge führt. Insbesondere im Bässlergut verschwimmen die Grenzen zwischen Straf- und Administrativhaft: Strafgefangene und Administrativhäftlinge sind zwar in getrennten Gebäuden untergebracht, unterstehen aber demselben Direktor und teilen sich dasselbe Betreuungspersonal, was die Gefahr birgt, dass das Personal noch stärker straf- und sicherheitsorientiert handelt.

Bereits die bauliche Gestaltung der Haftanstalten erscheint mit dem Trennungsgebot unvereinbar. Bei allen Hafteinrichtungen ausser Frambois handelt es sich um ehemalige Gefängnisse, was von der NKVF und anderen Menschenrechtsinstitutionen immer wieder kritisiert wird. Sie sind mit hohen Mauern, Gittern und Stacheldraht versehen und weisen einen deutlichen Gefängnischarakter auf, der den rechtlichen Anforderungen an die Administrativhaft widerspricht. Im ZAA ist der Gefängnischarakter durch Stacheldraht, vergitterte Fenster, Zellentüren und verschlossene Gittertüren in den Abteilungen «allgegenwärtig», im Bässlergut «dominieren Gitter, Mauern und Stacheldraht». In Moutier sind auch die Spazierhöfe auf dem Dach vollständig vergittert und nur nach Passieren eines Metalldetektors zugänglich.

Hinzu kommen überall erhebliche Einschränkungen der Bewegungsfreiheit und der Tagesstruktur. Die Einschlusszeiten in den Zellen sind unverhältnismässig lang. Im ZAA sind die Zellen beispielsweise nur von 8 bis 17 Uhr geöffnet und der Aussenbereich und der Fitnessraum eingeschränkt nutzbar, letzterer bloss eine Stunde pro Woche. In keiner der Anstalten gibt es Kochgelegenheiten und die Beschäftigungsprogramme für die Insassen sind unzureichend. In Moutier ist der Internetzugang auf knapp zwei Stunden pro Woche beschränkt.⁷⁴

⁷⁰ BGE 146 II 201 E. 5.2.2; Urteil BGE 2C 37/2011 vom 1. Februar 2011, E. 3.1; 2C 765/2022 vom 13. Oktober 2022, E. 5.2, 5.4; KÜNZLI/BISHOP, S. 2.

⁷¹ CAT/C/CHE/CO/8, Ziff. 27.

⁷² Inhaftierte treten aufgrund der prekären Bedingungen nicht selten in den Hungerstreik. Gerade das Bässlergut ist deswegen in letzter Zeit immer wieder in den

Medien präsent.

⁷³ NKVF, Visite dans l'Etablissement concordataire de détention administrative de Frambois et dans l'Etablissement de détention administrative de Favra, Juli 2024, Ziff. 4, 7, 29.

⁷⁴ Dabei ginge es auch anders: Die drei Westschweizer Kantone Genf, Waadt und Neuenburg haben sich zu einem Konkordat

zusammengeschlossen und betreiben gemeinsam die Anstalt Frambois. Sie ist speziell für die Administrativhaft konzipiert, verzichtet weitestgehend auf gefängnisähnliche Regeln und Infrastrukturen und zeichnet sich durch ein liberaleres Haftregime aus, auch wenn Kritikpunkte bestehen bleiben.

Ein weiteres Problem sind die mangelnde Privatsphäre und die schlechte Gesundheitsversorgung. Im Bässlergut sind die Toiletten in den Zellen nicht vollständig abgetrennt, während im ZAA Hocktoiletten ohne Sichtschutz benutzt werden müssen. Insbesondere in den Gefängnissen Bässlergut und Moutier verschlechtert sich der Gesundheitszustand vieler Betroffener während der Haft. Die NKVF kritisiert, dass die Gesundheitsversorgung insbesondere bei psychischen Belastungen und spezifischen Bedürfnissen ungenügend ist. In keiner der genannten Haftanstalten gibt es einen durchgehenden Zugang zu psychologischer Betreuung, obwohl die Behörden dazu verpflichtet wären.⁷⁵

Bei humanrights.ch, einer Nichtregierungsorganisation, die unter anderem Personen im Freiheitsentzug berät, häufen sich in letzter Zeit Meldungen über das ZAA. Verschiedene Webseiten mit Informationen über Rechtsberatungsstellen und Amnesty International seien blockiert. Es wird von fehlenden Duschmöglichkeiten, unverhältnismässig langen Isolationshaftzeiten, fehlendem fliessenden Warmwasser in den Zellen sowie rassistischem Verhalten und Beschimpfungen durch das Personal («Scheiss Araber», «Scheiss Muslim», «Verpiss dich zurück nach Ägypten») berichtet. Auch die NKVF stellt immer wieder unangemessenem Verhalten des Personals fest, z.B. in Favra.⁷⁶

Ein solches Verhalten ist nicht verwunderlich: Oftmals steht das Haftpersonal in einem Spannungsfeld zwischen Kontrolle und Fürsorge und empfindet einen moralischen Konflikt: Es muss Personen einsperren, obwohl diese keine Straftat begangen haben. In manchen Fällen empfindet das Haftpersonal Empathie für die Inhaftierten, sein Handlungsspielraum ist jedoch durch institutionelle Regeln eingeschränkt. Um seine Arbeit zu legitimieren und sich von der alltäglichen Konfrontation mit Leid emotional zu distanzieren, greift es häufig auf rassistische Stereotype zurück.⁷⁷ Ein offeneres Haftregime dürfte hingegen zu einer entspannteren Atmosphäre zwischen Insassen und Haftpersonal beitragen und Letztere aus dem Konflikt entlasten.

Die Kantone hätten im Rahmen ihrer Gesetzgebungskompetenz die Pflicht, klare gesetzliche Grundlagen für die Ausgestaltung der Haft zu schaffen, die sicherstellen, dass dem Trennungsgebot Rechnung getragen wird und die Inhaftierten entsprechend behandelt werden. Wie das vorliegende Kapitel aufzeigt, bestehen jedoch erhebliche Lücken.

Das SEM hat deshalb klare Weisungen an die Kantone zu erlassen, die eine rechtskonforme Ausgestaltung der Haft in den Haftzentren sicherstellen. Dabei hat es sich von folgenden Grundsätzen leiten zu lassen: 1) Die Administrativhaft ist in speziell dafür eingerichteten Anstalten zu vollziehen; 2) die Einrichtung neuer Administrativhaftzentren in ehemaligen Gefängnissen ist zu verbieten; 3) der Vollzug ist so zu gestalten, dass das Trennungsgebot eingehalten und der staatliche Eingriff in die persönliche Freiheit so gering wie möglich gehalten wird; 4) die Gesundheitsversorgung entspricht den Standards ausserhalb der Haftzentren; 5) das Betreuungspersonal ist insbesondere in kultureller Sensibilität zu schulen und Fehlverhalten zu sanktionieren.

9.2 Unterbringung in regulären Haftanstalten

Nach wie vor wird die Schweiz vom CAT dafür kritisiert, dass administrative Inhaftierte in regulären Haftanstalten untergebracht werden.⁷⁸ Dies führt zu Haftbedingungen, die deutlich restriktiver sind, als es für eine Verwaltungs-massnahme angemessen wäre, und bei den Betroffenen zu einem deutlichen Gefühl der Bestrafung und Stigmatisierung.⁷⁹ Dieses Gefühl kommt in den Gesprächen, die die SBAA im Rahmen ihrer Falldokumentation mit zwei Betroffenen geführt hat, spontan und eindrücklich zum Ausdruck: «Sie haben mich behandelt, als hätte ich jemanden umgebracht» («Aaren», Fall 502) oder: «Ich verstehe das nicht, ich habe doch keine Straftat begangen» («Maha», Fall 499).

Dabei hat das Bundesgericht bereits 2020 explizit festgehalten, dass eine Unterbringung in ordentlichen Gefängnissen nur in begründeten Ausnahmefällen («absolute Einzelfälle») gestattet ist. Sie darf nur im Bereich «weniger Stunden oder Tage» liegen, sofern die Trennung von den anderen Häftlingen durch eine separate Abteilung sichergestellt bleibt und ein administrativ nicht bewältigbarer wichtiger Grund für das Vorgehen vorliegt. Der Grund für die Unterbringung in einem normalen Gefängnis ist in der Haftanordnung *eingehend* zu begründen.⁸⁰

Die im ordentlichen Strafvollzug und in der Untersuchungshaft vollzogene Administrativhaft wird in den Statistiken des Bundesamtes für Statistik (BFS) nicht separat ausgewiesen. Die SBAA hat deshalb bei verschiedenen Gefängnissen nach den aktuellen Haftzahlen gefragt und kommt zu beunruhigenden Ergebnissen. Im Kanton Luzern wurden im Jahr 2024 ganze 4 500 Administrativhafttage in ordentlichen Gefängnissen verbüsst. Im Regionalgefängnis Bern waren zwischen dem 1. Januar 2019 und dem 31. März 2025 insgesamt 2 379 Personen während 13 693 Tagen administrativ inhaftiert (davon 123 Frauen), was einer durchschnittlichen Haftdauer von 5,8 Tagen entspricht. Im Jahr 2023 betrug die maximale Haftdauer einer Person im Regionalgefängnis Bern 28 Tage.⁸¹ Das, nachdem der Kanton Bern bereits im Oktober 2019 zugesichert hatte, keine Administrativhaften mehr im ordentlichen Vollzug zu vollziehen, die über vier Tage dauern.⁸² Der Vollzug in Untersuchungshaft wird im Kanton Bern statistisch nicht erfasst, so dass die Zahlen noch wesentlich höher liegen könnten. Im Kanton Obwalden waren administrativ inhaftierte Personen im Jahr 2023 durchschnittlich 12 Tage inhaftiert.⁸³ In der Strafanstalt Zug beträgt die durchschnittliche Haftdauer in diesem Zusammenhang 7,3 Tage. Im Gefängnis Délémont verbrachten die inhaftierten Personen durchschnittlich 3,2 Tage, wobei die maximale Haftdauer auf 7 Tage begrenzt ist.

⁷⁵ s. NKVF, Besuch im Gefängnis Bässlergut, Juli 2024; Besuch im Regionalgefängnis Moutier, Juli 2024; Besuch im Zentrum für ausländerechtliche Administrativhaft, September 2024; Visite Frambois et Favra, Juli 2024; SHEYBANI, S. 11–14.

⁷⁶ NKVF, Visite Frambois et Favra, Juli 2024, Ziff. 29.

⁷⁷ REZZONICO, Contrôle et assistance, S. 108–110; Boundaries, S. 522–530.

⁷⁸ CAT/C/CHE/CO/8, Ziff. 27.

⁷⁹ REZZONICO, Droit, pratique et vécu, S. 3–6.

⁸⁰ BGE 146 II 201 E. 4–6, 8; Urteil BGer 2C_765/2022 vom 13. Oktober 2022, E. 4.1.1.

⁸¹ Aus einer Statistik, die der KAZ

Kanton Bern im Rahmen ihrer Tätigkeit ausgehändigt wurde.

⁸² NKVF, Bericht an den Regierungsrat des Kantons Bern, Regionalgefängnis Bern, November 2019.

⁸³ Gesamthaft 36 Hafttage auf drei Personen, Regierungsrat des Kantons Obwalden, Geschäftsbericht 2023, Mai 2024, S. 120.

Bei der Auswertung musste die SBAA feststellen, dass die entsprechenden Daten sehr unterschiedlich erfasst werden. Der Kanton Aargau verweist auf eine Statistik des BFS, die nur Rückschlüsse auf den Insassenbestand am Stichtag und die verbüssten Hafttage zulässt. Von den Kantonen Luzern und Obwalden erhält die SBAA auf Anfrage lediglich Angaben zu den gesamthaft verbüssten Hafttagen, was keine Rückschlüsse auf die Anzahl Personen und die durchschnittliche Anzahl Hafttage pro Person zulässt und eine Interpretation der Zahlen erschwert. Die Strafanstalt Zug ist nicht in der Lage, ausländerrechtlich begründete kurzfristige Festhaltungen von kurzfristigen Inhaftierungen im Strafrecht statistisch getrennt auszuweisen.

Diese Zahlen sind gerade deshalb so besorgniserregend, weil die Unterbringung in Strafanstalten für die Betroffenen einen tiefen Einschnitt bedeuten und mit enormen psychischen Belastungen verbunden sein kann, wie der folgende Fall deutlich macht:

Fall 499

«Maha» reist mit einem Schengen-Visum in die Schweiz ein, um ihren Bruder zu besuchen. Nach Ablauf des Visums fühlt sie sich mental nicht bereit, nach Tunesien zurückzukehren. Ihr Ex-Mann in Tunesien hatte sie misshandelt und ihr schwere Körperverletzungen zugefügt. Einmal fuhr er sie gar mit dem Auto an. Sie leidet unter Suizidgedanken. Es wird ihr schliesslich eine PTBS diagnostiziert. Doch damit nicht genug: Nach eigenen Angaben wurde sie in der Schweiz von einem unbekannten Mann vergewaltigt. Einen Monat nach Ablauf ihres Visums wird sie zum ersten Mal aus ausländerrechtlichen Gründen kurzfristig festgehalten. Auslöser ist eine Fahrkartenkontrolle im Bus, bei der die Polizei gerufen wird, weil sie sich nicht ausweisen kann. Die Polizisten fesseln ihr die Hände auf den Rücken und bringen sie auf eine Polizeistation in der Luzerner Innenstadt. Sie wird alleine in eine kleine Zelle gesperrt, in der Ecke eine Toilette, auf dem Boden eine kleine Matratze. Darauf schläft sie die nächsten zwei Tage, ohne Kissen oder Decke und in der Kleidung, die sie auch bei der Fahrkartenkontrolle getragen hat. Duschen kann sie in dieser Zeit nicht. Das Essen wird durch eine Luke gereicht. Aus den Nachbarzellen dringt das Geschrei mehrerer Männer. «Maha», von ihren Erfahrungen geprägt, ist eingeschüchtert. Sie kann nicht verstehen, wie sie mitten unter männlichen Straftätern gelandet ist. Am dritten Tag wird sie aus der Haft entlassen, einige Monate später jedoch erneut kurzfristig festgehalten.

Die Schweizerische Flüchtlingshilfe (SFH) hebt in einem aktuellen Bericht hervor, dass die Unterbringung in einer Einzelzelle besonders verstörend ist. Dies geschehe zwar, um die Trennung zwischen strafrechtlich und administrativ Inhaftierten aufrechtzuerhalten, komme aber faktisch einer Isolationshaft gleich.⁸⁴ Der Fall zeigt eindrücklich, dass den persönlichen Umständen der Betroffenen kaum Beachtung geschenkt wird. Normalerweise müsste die Hafterstehungsfähigkeit einer Person, d.h. die Frage, ob sie gesundheitlich stabil genug für die Haft ist, vor der Inhaftierung geprüft werden. Eine solche Prüfung ist aus den Akten trotz der bekannten PTBS nicht ersichtlich, was bei

Fall 502

«Maha» in der Folge zu einer erheblichen (Re-)Traumatisierung führt. Darüber hinaus ist der genaue Aufenthaltsort während der Haft in den Akten nicht dokumentiert, so dass die SBAA keine genauen Rückschlüsse darauf ziehen kann, in welcher Anstalt die Haft vollzogen wurde.

«Aaren» leidet bei seiner Ankunft in der Schweiz an einer PTBS und Suizidgedanken und befindet sich über mehrere Monate stationär bei den Universitären Psychiatrischen Diensten (UPD) Bern in Waldau in Behandlung, wo er als Folteropfer identifiziert wird. Bei seiner Festnahme im Rahmen der Dublin-Haft wird er von drei Polizeibeamten unter enormem emotionalem Stress in die nahegelegene forensisch-psychiatrische Spezialstation Etoine gebracht. Zuvor wird er einer Leibesvisitation unterzogen. Kleidung, Handy und Tablet werden ihm abgenommen. Auch er wird in eine Einzelzelle gesperrt. Dies trotz seines angeschlagenen Gesundheitszustandes und seiner Identifizierung als Folteropfer. Das stabilisierende Umfeld der UPD fällt mit einem Schlag weg. Die Inhaftierung stellt für «Aaren» eine enorme Retraumatisierung dar. «Aaren» berichtet uns im persönlichen Gespräch, dass es in der Zelle nur ein kleines Fenster, ein Bett mit Kissen und eine kleine Toilette gegeben habe, aber weder ein Waschbecken noch eine Dusche. Immerhin sei ihm ein Glas Wasser zur Verfügung gestellt worden. Zur Beruhigung seien ihm Medikamente in hoher Dosis verabreicht worden, medizinische Betreuung habe er nicht erhalten. Nach drei Tagen Haft wird er nach Bulgarien ausgeschafft. Ausgerechnet dorthin, wo er vormals gefoltert wurde. Nach seiner Ausschaffung findet er erneut den Weg nach Deutschland: Im Gegensatz zur Schweiz besteht Deutschland nicht darauf, dass Bulgarien im Rahmen der Dublin-Zuständigkeit das Asylgesuch prüft, sondern prüft es kurzerhand selbst (Selbsteintritt) und gewährt ihm Asyl.

Die Spezialstation Etoine ist zuständig für die Betreuung und Behandlung von psychisch kranken Personen, gegen die eine freiheitsentziehende Massnahme angeordnet wurde. Die NKVF attestiert der Station in einem Besuchsbericht 2017 einen «gefängnisähnlichen Charakter».⁸⁵ Das Trennungsgebot wurde daher auch im vorliegenden Fall nicht strikt eingehalten. Darüber hinaus stellt sich die Frage, warum «Aaren» überhaupt verlegt wurde und ob diese Verlegung notwendig war: «Aaren» befand sich seit mehreren Monaten ununterbrochen stationär in den UPD Bern am Standort Waldau, in unmittelbarer Nähe zur Spezialstation Etoine. Damit war sein Aufenthalt gesichert und eine geschlossene Unterbringung aus verwaltungsrechtlichen Gründen nicht erforderlich. Mit der Verlegung auf die Spezialstation dürfte auch die bei einer Inhaftierung erforderliche Prüfung der Hafterstehungsfähigkeit umgangen worden sein, wie im Fall 499 («Maha»). Und dies, obwohl auch hier eine PTBS aktenkundig ist.

⁸⁴ s. SFH, *AIDA Country Report Switzerland*, 2023 Update, Juli 2024, S. 133.

⁸⁵ NKVF, *Bericht an den Regierungsrat des Kantons Bern*, Besuch in der UPD Bern (Waldau-Areal)

und forensisch-psychiatrischen Station Etoine, Mai 2017.

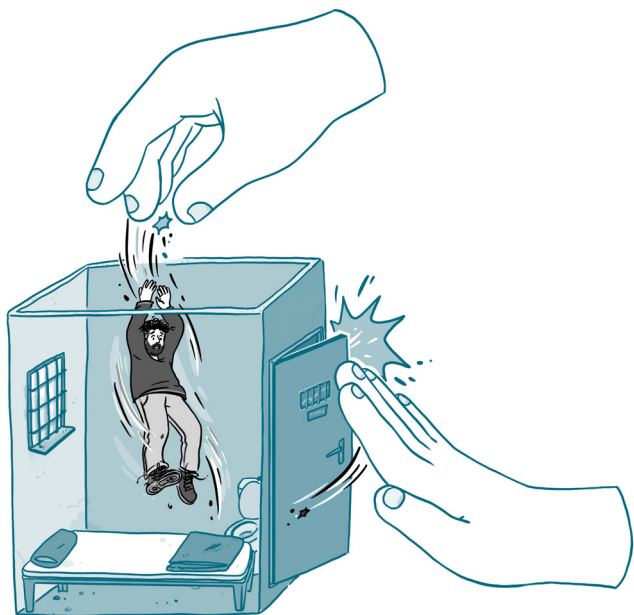
Alles in allem kommt die SBAA zu einem eindeutigen Ergebnis: Bei der Unterbringung von Administrativhäftlingen in regulären Gefängnissen handelt es sich nicht um «absolute Einzelfälle», sondern vielmehr um eine offenbar nach wie vor gängige Praxis. Die durchschnittliche Haftdauer liegt mehrheitlich bei über fünf Tagen und ist damit deutlich zu lang. Darüber hinaus bestehen erhebliche Mängel bei der Erfassung der Haftdaten, die eine Interpretation der Daten äusserst schwierig gestalten.

Die Erfahrungen von «Maha» (Fall 499) und «Aaren» (Fall 502) machen schliesslich deutlich, dass die Prüfung der Hafterstehungsfähigkeit gerade bei geflüchteten Menschen elementar ist. In beiden Fällen hat die Unterbringung in einer Einzelzelle zu einer erheblichen Retraumatisierung geführt.

Die SBAA fordert die Kantone daher auf, die Migrationsbehörden zur Einhaltung der geltenden Rechtsprechung (Unterbringung in regulären Haftanstalten nur in absoluten Ausnahmefällen) und zu einer pflichtgemässen Erfassung der Haftdaten zu verpflichten.

Des Weiteren fordert sie, dass die Zahlen zur Unterbringung in ordentlichen Haftanstalten zentral beim SEM erhoben werden, um Transparenz sicherzustellen und ein dringend notwendiges Monitoring zu ermöglichen.

Die SBAA fordert darüber hinaus, dass die Kantone ihre Haftanstalten anweisen, insbesondere bei geflüchteten Personen vor der Inhaftierung eine sorgfältige Abklärung der Hafterstehungsfähigkeit vorzunehmen. Bei Personen mit psychischen Vorbelastungen ist auf die Unterbringung in Einzelzellen zu verzichten.



10 Forderungen

Zusammenfassend stellt die SBAA folgende Forderungen, um eine humane und grundrechtskonforme Anwendung der Administrativhaft zu gewährleisten:

1. Nationales Verbot der Administrativhaft für Minderjährige und gängiger kantonalen Praktiken, die dem übergeordneten Kindesinteresse abträglich sind (s. Kap. 1.4).
2. Harmonisierung der kantonalen Praxis durch klare Vorgaben des SEM an die Kantone, wann eine Administrativhaft verhältnismässig und rechtlich zulässig ist (s. Kap. 3).
3. Automatische gerichtliche Überprüfung der Dublin-Haft, um eine einheitliche Handhabung zwischen den verschiedenen Haftarten und die Einhaltung rechtsstaatlicher Prinzipien zu gewährleisten (s. Kap. 4).
4. Beurteilung der Gefahr des Untertauchens sowohl bei der Ausschaffungshaft als auch bei der Dublin-Haft auf der Grundlage einer spezifischen Prüfung und Begründung im Einzelfall. Die Behörden müssen für dieses Erfordernis sowie für den Vorrang der freiwilligen Rückkehr sensibilisiert werden (s. Kap. 5).
5. Verkürzung der maximal zulässigen Dauer der Administrativhaft auf sechs Monate. In Fällen ungeklärter Identität und/oder fehlender Rückübernahmeabkommen mit dem betreffenden Herkunftsstaat ist auf eine Inhaftierung zu verzichten (s. Kap. 6).
6. Um auf absehbare Zeit eine vollständige Loslösung von der Administrativhaft zu ermöglichen, muss der Ausbau von Haftalternativen priorisiert werden. Insbesondere ist die Anwendbarkeit des «Case Managements» in einem Pilotprojekt zu prüfen, um einen humanen, kostensparenden und rechtskonformen Wegweisungsvollzug zu etablieren (s. Kap. 7).
7. Gewährung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung ab der ersten Haftprüfung für alle Haftarten bei fehlenden finanziellen Mitteln. Darüber hinaus wird eine systematische Erhebung der Zahlen bzgl. Haftüberprüfungen gefordert, um allfällige weitere Lücken im Rechtsschutz der Betroffenen erkennen zu können (s. Kap. 8.3).
8. Einführung eines gesamtschweizerischen zentralen Haftregisters, um eine lückenlose und exakte Dokumentation aller Inhaftierungen zu gewährleisten (s. Kap. 8.5).
9. Adäquate Instruktion und Schulung der Mitarbeitenden der Migrationsbehörden durch die Kantone, um die Einhaltung geltender rechtsstaatlicher Grundsätze sicherzustellen (s. Kap. 8.7).
10. Konsequente rechtskonforme Umsetzung des Trennungsgebotes in den besonderen Haftenrichtungen für die Administrativhaft durch konkrete Vorgaben des SEM an die Kantone (s. Kap. 9.1) und weitestgehende Vermeidung des Vollzugs ausländerrechtlicher Haft in regulären Gefängnissen. Die Zahlen über die Unterbringung in regulären Gefängnissen sind zentral beim SEM zu erheben, um ein dringend notwendiges Monitoring zu ermöglichen (s. Kap. 9.2).

11 Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und die Integration
AsylG	Asylgesetz
AsylV 2	Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen
BBl	Bundesblatt
Bst.	Buchstabe
BV	Schweizerische Bundesverfassung
CAT	Committee against Torture (UN-Ausschuss gegen Folter)
CPT	European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Anti-Folter-Komitee des Europarates)
Dublin-III-VO	Dublin-III-Verordnung
E.	Erwägung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
GPK	Geschäftsprüfungskommission
KRK	UN-Konvention über die Rechte des Kindes
NKVF	Nationale Kommission zur Verhütung der Folter
Rz.	Randziffer
SEM	Staatssekretariat für Migration
SFH	Schweizerische Flüchtlingshilfe
StGB	Strafgesetzbuch
PTBS	Posttraumatische Belastungsstörung
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees (Flüchtlingskommissariat der Vereinten Nationen)
UPD	Universitäre Psychiatrische Dienste
WHO	Weltgesundheitsorganisation
ZAA	Zentrum für ausländerrechtliche Administrativhaft
ZEMIS	Zentrales Migrationsinformationssystem
Ziff.	Ziffer
ZMG	Zwangsmassnahmengericht

12 Literaturverzeichnis

- ACHERMANN CHRISTIN/BERTRAND ANNE-LAURE/MAZ JONATHAN/REZZONICO LAURA, Die ausländerrechtliche Administrativhaft in Zahlen, kurz und bündig #12, Januar 2019 (zit. Zahlen).
- BAUMANN FELIX/GÖKSU TARKAN, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Zürich/St. Gallen 2022.
- CATAK CANBER BAHAR IREM, Die ausländerrechtliche Administrativhaft, Die rechtliche Umsetzung im schweizerischen Recht, Diss. Basel, Bern 2017.
- GIJON DAVID, Handlungsbedarf beim Rechtsschutz, Plädoyer 3 (2024), S. 13–15.
- HUGI YAR THOMAS, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax Peter/Rudin Beat/Hugi Yar Thomas/Vetterli Luzia (Hrsg.), Ausländerrecht, Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz – Von A(syl) bis Z(ivilrecht), 2. Aufl., Basel 2022.
- KÜNZLI JÖRG/BISHOP KELLY, Ausländerrechtliche Administrativhaft in der Schweiz, Menschenrechtliche Standards und ihre Umsetzung in der Schweiz, Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR), Bern 2020.
- MAZ JONATHAN/ACHERMANN CHRISTIN, Detention Decisions: Implementation Rationales of the Bureaucratic Use of Immigration Detention in Swiss Cantons, Journal of Immigrant & Refugee Studies 3 (2021), S. 471–485 (zit. Detention Decisions).
- MAZ JONATHAN/ACHERMANN CHRISTIN, Bureaucracies Under Judicial Control? Relational Discretion in the Implementation of Immigration Detention in Swiss Cantons, Administrations & Society 54 (2022), S. 629–659 (zit. Bureaucracies).
- REZZONICO LAURA, Les agents de détention entre contrôle et assistance, terra cognita 32 (2018), S. 108–110 (zit. Contrôle et Assistance).
- REZZONICO LAURA, La détention administrative entre droit, pratique et vécu des personnes détenues, Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile 4 (2019), S. 3–6 (zit. Droit, pratique et vécu).
- REZZONICO LAURA, (Re)producing Boundaries While Enforcing Borders in Immigration Detention, Migration Letters 4 (2020), S. 522–530 (zit. Boundaries).
- REZZONICO LAURA, Confiner et exclure les «abuseurs»: la détention administrative des demandeurs et demandeuses d'asile, in: Leyvraz Anne-Cécile/Rey Raphaël/Rosset Damian/Stünzi Robert (Hrsg.), Asyl und Missbrauch: multidisziplinäre Perspektiven auf einen vorherrschenden Diskurs, Zürich 2020 (zit. Confiner et exclure).
- Schweizerische Flüchtlingshilfe SFH (Hrsg.), Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, 3. Aufl., Bern 2021.
- SHEYBANI ROXANE, Détention administrative et sécurité sanitaire des personnes détenues, Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile 3 (2024), S. 11–14.
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021.

Portrait

Die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht zeigt anhand von juristisch dokumentierten Fällen auf, wie sich das schweizerische Asyl- und Ausländerrecht auf die Situation der Betroffenen auswirkt.

Mehr Informationen finden Sie unter: www.beobachtungsstelle.ch

Unterstützen Sie die Arbeit der Schweizerischen Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA):

- Melden Sie uns konkrete Fälle
- Werden Sie [Mitglied](#)
- Abonnieren Sie unseren [Newsletter](#)
- Helfen Sie uns mit einer [Spende](#)

Zahlbar an:

CH70 0900 0000 6026 2690 6

Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA)
Hallerstrasse 58, 3012 Bern



Herzlichen Dank!