

9 ZWANGSMASSNAHMEN IM AUSLÄNDERRECHT

Inhaltsverzeichnis

9	ZWANGSMASSNAHMEN IM AUSLÄNDERRECHT	1
9.1	Einleitung	2
9.1.1	Voraussetzungen und Grundsätze	2
9.1.2	Neue kantonale Gerichtsorganisation	2
9.2	Ausschaffung nach Art. 69 AuG	3
9.3	Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Änderung AuG)	4
9.3.1	Übergangsrecht	5
9.4	Kurzfristige Festhaltung nach Art. 73 AuG	5
9.5	Ein- und Ausgrenzung nach Art. 74 AuG	6
9.6	Vorbereitungshaft nach Art. 75 AuG	6
9.6.1	Dublin-Vorbereitungshaft nach Art. 75 Abs. 1bis AuG	7
9.7	Ausschaffungshaft nach Art. 76 AuG	8
9.7.1	Dublin-Hafttatbestände nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 und 6 AuG	9
9.8	Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Papierbeschaffung nach Art. 77 AuG	10
9.9	Durchsetzungshaft nach Art. 78 AuG	10
9.10	Maximale Haftdauer nach Art. 79 AuG	11
9.11	Haftbedingungen nach Art. 81 AuG	13
	Übersicht zu den Zwangsmassnahmen:	14



9.1 Einleitung

Das AuG sieht folgende Zwangsmassnahmen vor:

- Kurzfristige Festhaltung nach Art. 73 AuG
- Ein- und Ausgrenzung nach Art. 74 AuG
- Vorbereitungshaft nach Art. 75 AuG
- Ausschaffungshaft nach Art. 76 AuG
- Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Papierbeschaffung nach Art. 77 AuG
- Durchsetzungshaft nach Art. 78 AuG

Vorbereitungshaft, Ausschaffungshaft und Durchsetzungshaft werden im Ausländerrecht als Administrativhaft zusammengefasst. Die Vorbereitungshaft soll die Durchführung des Wegweisungsverfahrens sicherstellen. Die Ausschaffungshaft hingegen bezweckt die Sicherstellung des Vollzuges eines bereits erlassenen, zumindest erstinstanzlichen, aber noch nicht zwingend rechtskräftigen Wegweisungsentscheides. Zweck der Durchsetzungshaft ist es, die ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung zu bewegen, in denen nach Ablauf der Ausreisefrist der Vollzug der rechtskräftig gegen sie angeordneten Weg- oder Ausweisung - trotz entsprechender behördlicher Bemühungen - ohne ihre Kooperation nicht (mehr) möglich erscheint (BGE 135 II 105)

9.1.1 Voraussetzungen und Grundsätze

Gemäss Artikel 5 Ziffer 1 Buchstabe f EMRK ist ausländerrechtliche Administrativhaft bei einer ausländischen Person, die sich bereits im Staatsgebiet aufhält, nur zulässig, wenn sie von einem "gegen sie schwebenden Ausweisungsverfahren" (nach schweizerischer Terminologie ein Weg- oder Ausweisungsverfahren) betroffen ist. Nach der Praxis setzt dies voraus, dass sich die Haft auf eine mögliche und zulässige Entfernung der ausländischen Person richtet. Steht die Unmöglichkeit oder Unzulässigkeit der Entfernung fest, kann der Zweck der Haft nicht erfüllt werden, weshalb sie nicht angeordnet werden darf. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Entferungsverfahren formell abgeschlossen worden ist bzw. ein Entfernungsentscheid vorliegt; wesentlich ist einzig, dass materiell mit genügender Wahrscheinlichkeit feststeht, ob der Vollzug einer Entfernungsmassnahme innert absehbarer Frist durchführbar ist oder nicht (BGE 127 II 168, E. 2b mit Hinweisen).

Letztlich sind die allgemeinen Verfahrensgrundsätze, insbesondere das Prinzip der Verhältnismässigkeit, zu beachten. Siehe dazu Weisung 1, Kapitel 1.1.

9.1.2 Neue kantonale Gerichtsorganisation

Mit Ablauf der zweijährigen Übergangsfrist am 31. Dezember 2008 mussten die Kantone auf den 1. Januar 2009 ihre Gerichtsorganisation im Anwendungsbe- reich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten den Anforderungen des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) an-



passen. Dies gilt auch für das Haftprüfungsverfahren der ausländerrechtlichen Haft. Insbesondere muss nach Artikel 86 Absatz 2 BGG ein oberes Gericht als letzte kantonale Instanz eingesetzt werden. Das Bundesgericht versteht unter einem oberen kantonalen Gericht im Anwendungsbereich der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten das kantonale Verwaltungsgericht. Andere gerichtliche Behörden gelten als oberes kantonales Gericht, soweit diese hierarchisch keinem anderen Gericht unterstellt und für den ganzen Kanton zuständig sind.

9.2 Ausschaffung nach Art. 69 AuG

Die Ausschaffung nach Artikel 69 Absatz 1 AuG ist eine Vollstreckungsmassnahme. Ausländerinnen und Ausländer werden von der zuständigen Behörde ausgeschafft, wenn:

- a. diese die Ausreisefrist verstreichen lassen;
- b. die Entfernungsmassnahme sofort vollstreckbar ist;
- c. diese sich in ausländerrechtlicher Administrativhaft befinden und ein rechtskräftiger Aus- oder Wegweisungsentscheid vorliegt.

Falls die betroffene Person die Möglichkeit hat, rechtmässig in mehrere Staaten auszureisen, so kann die zuständige Behörde sie in das Land ihrer Wahl ausschaffen (Art. 69 Abs. 2 AuG). Die betroffene Person hat somit keinen Anspruch auf die Ausschaffung in das Land ihrer Wahl. Das Non-Refoulement-Gebot ist jedoch immer zu beachten.

Die Durchsetzung dieser behördlichen Anordnung kann im Einzelfall zudem die Anwendung von polizeilichen Zwangsmitteln erforderlich machen. Deren Anordnung richtet sich nach dem Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG; SR 364). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist zu beachten.

Absatz 3 des Artikels 69 AuG regelt den Aufschub der Ausschaffung um einen angemessenen Zeitraum in besonderen Fällen (z.B. bei gesundheitlichen Problemen, fehlenden Transportmöglichkeiten oder hängigen Beschwerden mit aufschiebender Wirkung). Der Aufschub der Ausschaffung ist der betroffenen Person von der für den Aufschub zuständigen Behörde schriftlich zu bestätigen.

Der Aufschub einer Ausschaffung nach diesem Absatz ist von der Anordnung einer vorläufigen Aufnahme (Art. 83 AuG) zu unterscheiden. Beim Aufschub einer Ausschaffung wird lediglich der Ausreisetermin verschoben, bis die Vollzugshindernisse weggefallen sind. Grundsätzliche Wegweisungs- beziehungsweise Vollzugshindernisse werden demgegenüber bereits im Rahmen des Wegweisungsverfahrens geprüft und können auch in einer Beschwerde gegen den Wegweisungsentscheid vorgebracht werden. Ist ein Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, erfolgt eine vorläufige Aufnahme (Art. 83 AuG). Dies ist auch dann der Fall, wenn der Grundsatz des Non-Refoulement-Gebots verletzt würde.



Da die Ausschaffung eine Vollzugshandlung darstellt, entscheidet die vollziehende Behörde über einen Aufschub endgültig. Befindet sich die ausländische Person bis zum neuen Ausreisetermin nicht in Gewahrsam der Vollzugsbehörden, ist ihr eine Bestätigung hinsichtlich des Aufschubs der Ausschaffung auszustellen.

Nach Absatz 4 des Artikels 69 AuG muss bei unbegleiteten Minderjährigen vor dem Vollzug einer Wegweisungsverfügung sichergestellt werden, dass diese im Rückkehrstaat an Familienmitglieder, vormundschaftliche Behörden oder Heimanstalten, bzw. Aufnahmeeinrichtungen, übergeben werden können.

9.3 Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Änderung AuG)

Mit der Übernahme der Rückführungsrichtlinie¹, welche eine Schengen-Weiterentwicklung darstellt, wurden das AuG und das AsylG per 1. Januar 2011 angepasst². Die Zwangsmassnahmen sind neben den Entfernung- und Fernhaltungsmassnahmen am meisten von den Änderungen betroffen (vgl. Kapitel 8.2).

Die neue maximale Obergrenze für die Administrativhaft beträgt 18 Monate (Art. 79 Abs. 2 AuG). Für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren beträgt die absolute Obergrenze 12 Monate (sowohl für die Ausschaffungs- wie neu auch für die Durchsetzungshaft). Die Ausschaffungshaft kann im Rahmen der erstmaligen Haftanordnung für bis zu sechs Monate angeordnet werden. Die neue Obergrenze ist für sämtliche im nationalen Recht vorgesehenen Haftarten und die Kombinationen dieser Haftarten verbindlich. Die Gründe, die eine Haftverlängerung oder Haftanordnung über sechs Monate ermöglichen, gelten für alle Haftarten. Die Haftverlängerungsgründe sind daher neu für alle Haftarten in Artikel 79 AuG geregelt (siehe Kapitel 9.10).

Zudem sind am 1. Januar 2011 drei neue Hafttatbestände in Kraft getreten, welche den Vollzug von "Dublin-Wegweisungen" sicherstellen sollen (siehe unten Kapitel [9.6.1](#) und [9.7.1](#)).

Gemäss den Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie darf eine Haft nur angeordnet werden, wenn im konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmassnahmen wirksam angewandt werden können. Das AuG sah schon bisher die Ein- und Ausgrenzung (Art. 74 AuG) als eine solche mildere Massnahme vor. Nun sind auch verschiedene Verpflichtungen nach Eröffnung einer Wegweisungsverfügung (Art. 64e AuG) im Gesetz verankert. Es handelt sich dabei um die Meldepflicht, die Leistung einer finanziellen Sicherheit oder die Hinterlegung von Reisedokumenten. Siehe dazu Kapitel 8.5.1.2

¹ [Richtlinie](#) des Parlaments und des Rates der Europäischen Union über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten für die Rückkehr illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger vom 16. Dezember 2008

² Bundesbeschluss: [AS 2010 5925](#)



Sofern in diesen Weisungen zu den Zwangsmassnahmen von Änderungen und neuen Bestimmungen, in Kraft seit 1. Januar 2011, gesprochen wird, beziehen sich diese auf die Umsetzung der Rückführungsrichtlinie.

9.3.1 Übergangsrecht

Bei einer am 1. Januar 2011 hängigen Haft kommen die neuen Bestimmungen zur Anwendung. Dies bedeutet, dass eine Haft, die zu diesem Zeitpunkt bereits über 18 Monate dauerte, beendet werden musste. Eine Haft, die nach bisherigem Recht angeordnet wurde und die am 1. Januar 2011 noch keine 18 Monate gedauert hat, darf höchstens bis zu 18 Monaten verlängert werden.

9.4 Kurzfristige Festhaltung nach Art. 73 AuG

Die kurzfristige Festhaltung kann von Bundesbehörden wie von kantonalen Behörden angeordnet werden. Sie dient einerseits der Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsstatus der betroffenen Person, wie etwa einer Wegweisungsverfügung nach Art. 64 AuG oder eines Asylentscheides. Des Weiteren dient sie aber vor allem der Abklärung der Identität, falls die persönliche Mitwirkung der betroffenen Person benötigt wird. Diese Voraussetzung ist beispielsweise bei Botschaftszuführungen zwecks Abklärung der Identität oder bei zentralisierten Befragungen des BFM gegeben.

Die kurzfristige Festhaltung darf nur für die Dauer der notwendigen Abklärungen bzw. für die Dauer der Entscheideröffnung (inklusive Transport) angeordnet werden. Falls die betroffene Person im Anschluss an eine kurzfristige Festhaltung in Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft versetzt werden soll, ist die entsprechende Haft unmittelbar nach Abschluss der Identitätsabklärung bzw. der Entscheideröffnung anzuordnen.

Die Maximaldauer der kurzfristigen Festhaltung beträgt 3 Tage (Art. 73 Abs. 2 AuG). Sie kann auf Gesuch hin nachträglich von einer richterlichen Behörde auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden (Art. 73 Abs. 5 AuG). Falls nach der kurzfristigen Festhaltung eine Vorbereitungs-, Ausschaffungs-, oder Durchsetzungshaft angeordnet wird, so ist die Dauer der kurzfristigen Festhaltung nicht an die Dauer dieser drei anderen Haftarten anzurechnen (Art. 73 Abs. 6 AuG).

Die Frist für die richterliche Haftprüfung innert 96 Stunden (Art. 80 Abs. 2 AuG) beginnt jedoch schon ab ausländerrechtlich motivierter Festhaltung zu laufen. Dies bedeutet, dass innert 96 Stunden seit Festhaltung der betroffenen Person ein Richter über die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft zu befinden hat (Urteil BGer 2C_60/2007).

Von der kurzfristigen Festhaltung im AuG ist das kurzfristige Festhalten nach Artikel 19 des ZAG zu unterscheiden. Dieses wird unter anderem für die polizeiliche Zuführung im Ausländerrecht bzw. bei ausländerrechtlichen Strafverfahren angewandt und darf die Dauer von 24 Stunden nicht überschreiten.



9.5 Ein- und Ausgrenzung nach Art. 74 AuG

Der Ein- bzw. Ausgrenzung nach Artikel 74 Absatz 1 Buchstabe a AuG kommt eine doppelte Funktion zu. Einerseits bezweckt sie, gegen Ausländer vorzugehen, welche die öffentliche Sicherheit und Ordnung stören, bei denen aber die sofortige Wegweisung noch nicht möglich ist (hängiges Asylgesuch, fehlende Reisepapiere). Andererseits kommt eine Ein- oder Ausgrenzung auch in Frage, wenn die Person aufgrund eines Wegweisungshindernisses nicht ausgeschafft werden kann und man sie von einem bestimmten Ort fernhalten möchte. Schliesslich stellt sie auch eine mildere Zwangsmassnahme als eine Administrativhaft dar, weshalb vor einer Haftanordnung zuerst geprüft werden sollte, ob die Anordnung einer Ein- oder Ausgrenzung in Frage kommt. (siehe Kapitel [9.3](#)).

Eine Ein- bzw. Ausgrenzung nach Artikel 74 Absatz 1 Buchstabe a AuG kann namentlich zur Bekämpfung des widerrechtlichen Betäubungsmittelhandels angeordnet werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt zur Verfügung einer entsprechenden Ein- bzw. Ausgrenzung der blosse Verdacht auf Begehung strafbarer Handlungen im Drogenmilieu (2A.347/2003, E 2.2).

Nach Artikel 74 Absatz 1 Buchstabe b AuG kann eine Ein- oder Ausgrenzung auch dann angeordnet werden, wenn ein rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt und die betroffene Person die Ausreisefrist ungenutzt hat verstreichen lassen. Zudem gelten seit dem 1. Januar 2011 auch konkrete Anzeichen, welche befürchten lassen, dass die betroffene Person nicht innerhalb der Ausreisefrist ausreisen wird, als Grund, eine solche Massnahme anzuordnen.

Wird eine Ausschaffung aufgeschoben (Art. 69 Abs. 3 AuG), soll der für den Vollzug der Wegweisung zuständigen Behörde die Möglichkeit offenstehen, eine Ein- oder Ausgrenzung zu verfügen, um den späteren Vollzug der Wegweisung sicherzustellen (Art. 74 Abs. 1 Bst. c AuG). Die Anordnung einer Ein- oder Ausgrenzung ist insbesondere in denjenigen Fällen sinnvoll, bei denen die Ausschaffung aufgrund vorübergehend fehlender Transportmöglichkeiten aufgeschoben wurde.

Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Ein- und Ausgrenzung:

Eine Ausgrenzung kann auch von einem Drittkanton angeordnet werden; es genügt das abstrakte Interesse des Kantons, auf seinem Gebiet keine ausreisepflichtigen Ausländer dulden zu müssen; Prüfung der Verhältnismässigkeit	2C_231/2007
Prüfung der Verhältnismässigkeit einer Eingrenzung	2C_534/2008
Anordnung einer Ausgrenzung, um eine Verhaltensänderung bei der betroffenen Person herbeizuführen	2A_514/2006

9.6 Vorbereitungshaft nach Art. 75 AuG

Die Anordnung von Vorbereitungshaft dient der Sicherstellung der Durchführung eines allfälligen späteren Wegweisungsverfahrens für die Dauer der Vorbereitung des Entscheids über die Aufenthaltsberechtigung. Damit die Vorbereitungshaft angeordnet werden kann, muss die betroffene Person, welche keine



Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, einen der in Artikel 75 Buchstaben a–h AuG aufgeführten Haftgründe erfüllen. Die Vorbereitungs- und die Ausschaffungshaft schliessen sich grundsätzlich aus. Liegt ein erstinstanzlicher Entscheid vor, ist in der Regel die Anordnung von Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft nicht mehr zulässig, bzw. die Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft muss in Ausschaffungshaft umgewandelt werden. (BGE 125 II 377 E. 2).

Die Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft nach Artikel 75 Absatz 1 Buchstabe f AuG kann angeordnet werden, wenn eine Person sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält, ein Asylgesuch einreicht und damit offensichtlich bezweckt, den drohenden Vollzug einer Weg- oder Ausweisung zu verhindern. Dies wird dann vermutet, wenn eine frühere Einreichung des Asylgesuchs möglich und zumutbar war und wenn das Gesuch in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit einer Verhaftung, einem Strafverfahren, dem Vollzug einer Strafe oder dem Erlass einer Wegweisungsverfügung eingereicht wird (vgl. auch Urteil BGer 2C_275/2007 vom 4. September 2007).

Die Maximaldauer der Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft beträgt sechs Monate. Eine Verlängerung um bis zu zwölf Monate ist nach Artikel 79 Absatz 2 AuG möglich (siehe Kapitel 9.10).

Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft ist die Einhaltung des Beschleunigungsgebotes (Art. 75 Abs. 2 AuG).

Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft:

Zweck der Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft	127 II 168 E. 2b; 129 II 10 E. 4.2
(Un)durchführbarkeit des Vollzugs der Wegweisung: Die Rechtmässigkeit der Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft hängt davon ab, dass der Vollzug der zu sichernden Entfernungsmassnahme rechtlich und tatsächlich zulässig und möglich ist.	127 II 168 E. 2, 3
Abs. 1 Bst. c: Der Ausländer, dem ein Einreiseverbot auferlegt worden ist, währenddem er sich in der Schweiz aufhielt, kann nur wegen Missachtung dieses Verbots in Ausschaffungshaft gesetzt werden, wenn er die Schweiz verlassen hat und erneut einreist. Dieselbe Voraussetzung gilt auch für die Anordnung einer neuen Haft, wenn sich der Ausländer bereits einmal früher während der gesetzlich zulässigen Höchstdauer in Ausschaffungshaft befand. Anforderungen an den Beweis, dass der Ausländer tatsächlich aus- und wieder eingereist ist.	125 II 465 E. 3, 4
Abs. 1 Bst. g: Voraussetzung der Bedrohung und der Lebensgefährdung	121 II 55 E. 2, 3; 125 II 375 E. 3b/bb; 129 II 9 E. 4.2 122 II 52 E. 2c; 125 II 375 E. 3b/bb

9.6.1 Dublin-Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft nach Art. 75 Abs. 1bis AuG

Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft kann neu auch dann angeordnet werden, wenn ein Dublin-Staat einem Ersuchen um Übernahme einer Person zugestimmt hat oder ein solches Ersuchen durch die Schweiz bei Vorliegen eines Eurodac-Treffers gestellt worden ist (Art. 75 Abs. 1bis AuG). Die Anordnung dieser Haftart kommt



jedoch nur dann in Frage, wenn die betroffene Person den bestehenden Bezug zu einem anderen Dublin-Staat gegenüber den schweizerischen Behörden verneint hat. Die betroffene Person sollte möglichst schnell nach der Anhaltung zu einem solchen Bezug befragt werden.

9.7 Ausschaffungshaft nach Art. 76 AuG

Voraussetzungen für die Anordnung von Ausschaffungshaft bilden ein erstinstanzlicher – nicht notwendigerweise rechtskräftiger – Wegweisungsentscheid, die Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs ("schwebendes Aus-, bzw. Wegweisungsverfahren") und das Vorliegen eines Haftgrundes. Der Vollzug der Wegweisung muss objektiv möglich und auch gegen den Willen der betroffenen Person durchsetzbar sein. Die zuständige Behörde ist gehalten, die im Hinblick auf den Wegweisungsvollzug notwendigen Schritte umgehend einzuleiten und „voranzutreiben“ (Beschleunigungsgebot). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erweist sich ein Freiheitsentzug als unrechtmässig, wenn während mehr als zwei Monaten keinerlei Vorkehrungen im Hinblick auf den Wegweisungsvollzug getroffen wurden (BGE 124 II 51). Das Einreichen eines Asylgesuches während der Dauer der Ausschaffungshaft hat nicht zur Folge, dass die Haft beendet werden muss bzw. in Vorbereitungshaft umgewandelt werden muss, falls damit gerechnet werden kann, dass das Verfahren in absehbarer Zeit abgeschlossen wird (2A.304/2005).

Die Höchstdauer der Ausschaffungshaft richtet sich neu nach Artikel 79 AuG (siehe Kapitel 9.10). Verfügt das BFM eine Ausschaffungshaft in einem Empfangs- und Verfahrenszentrum (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 5 AuG), muss diese an die Höchstdauer nach Artikel 79 AuG angerechnet werden.

Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Ausschaffungshaft:

Abs. 1	
Zweck der Ausschaffungshaft	121 II 59 E. 2a; 128 II 197 E. 2.2.2
Anrechenbarkeit auf eine Freiheitsstrafe	124 IV 2 E. 2
Grundsätzlich keine Rechtmässigkeitsprüfung der Wegweisung bzw. einer vorangegangenen Ein- oder Ausgrenzung bei der Überprüfung der Ausschaffungshaft	121 II 59 E. 2b; 125 II 382 E. 3b; 128 II 197 E. 2.2.1, 2.2.2; 129 I 149 E. 4.3.2; 130 II 379 E. 1
Ausnahme bei offensichtlich rechtswidriger Wegweisung bzw. Ein- oder Ausgrenzung	121 II 61 E. 2c; 125 II 382 E. 3b; 128 II 197 E. 2.2.1
Weg- oder Ausweisungsentscheid braucht nicht in Rechtskraft erwachsen zu sein	121 II 59 E. 2a; 122 II 150 E. 1; 124 II 3 E. 1; 125 II 467 E. 2a; 128 II 104 E. 1.1; 128 II 196 E. 2.1; 128 II 242 E. 2.1; 129 I 149 E. 4.3.2; 129 II 5 E. 2, 3.2; 130 II 378 E. 1
Absehbarkeit eines zurzeit noch nicht möglichen Vollzugs	125 II 467 E. 2a; 128 II 104 E. 1.1, 1.3; 128 II 242 E. 2.1; 129 II 5 E. 2, 3.2; 130 II 379 E. 1
Unter altem Recht ausgestandene Haft ist grundsätzlich an die neue Maximaldauer anzurechnen	133 II 5 E. 5
Gefahr des Untertauchens. Bsp.: eigentliches Täu-	121 II 109 E. 2b; 121 II 114 E. 2c; 122 II



schungsmanöver; bereits einmal untergetaucht; klares Erkennengeben, keinesfalls ins Heimatland zurückkehren zu wollen etc.	50 E. 2a; 122 II 151 E. 2a; 125 II 219 E. 1; 125 II 375 E. 3b/aa; 128 II 243 E. 2.1; 130 II 58 E. 3.1; 130 II 386 E. 3.3.3
gesamtheitliche Würdigung des Verhaltens eines Ausländers	129 I 146 E. 4.2.1
Verhältnis zu Art. 13b Abs. 1 Bst. d ANAG	130 II 382 E. 3.2.2
bei einem Ausländer, der die öffentliche Sicherheit erheblich gefährdet hat	122 II 159 E. 3b
bei Ausländer, der in Verletzung der Visumvorschriften in die Schweiz eingereist ist und sich wiederholt geweigert hat, in seinen Heimatstaat zurückzureisen	130 II 59 E. 3.2
Abs. 4	
Beschleunigungsgebot allgemein	124 II 50 E. 3a; 125 II 219 E. 1; 126 II 441 E. 4c; 128 II 243 E. 2.1, 3.1; 130 II 58 E. 1; 130 II 492 E. 4.1
mit Nachdruck verfolgte Papierbeschaffung	124 II 50 E 3a; 129 II 5 E. 2; 130 II 492 E. 4.1, 4.2
Folgen einer nicht fristgerechten Haftüberprüfung	134 I 92, 99 f. E. 3.2.2., 2C_504/2007

9.7.1 Dublin-Hafttatbestände nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 und 6 AuG

Seit dem 1. Januar 2011 kann im Rahmen eines Dublin-Verfahrens nach der Entscheideröffnung auch Ausschaffungshaft angeordnet werden (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 1 AuG). Die Anordnung dieser Haftart kommt jedoch nur dann in Frage, wenn die betroffene Person den bestehenden Bezug zu einem anderen Dublin-Staat gegenüber den schweizerischen Behörden verneint hat. Die betroffene Person sollte möglichst schnell nach der Anhaltung zu einem solchen Bezug befragt werden.

Zusätzlich zur oben erwähnten Dublin-Haft wurde ein objektiver Haftgrund für eine kurzfristige Dublin-Haft eingeführt (Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziff. 6 AuG). Die kantonalen Behörden können neu zur Sicherstellung des Vollzugs einer Wegweisung in den zuständigen Dublin-Staat eine Ausschaffungshaft bis zu 30 Tagen anordnen (vgl. Art. 76 Abs. 2 AuG). Die Haft kann dann angeordnet werden, wenn ein Dublin-Nichteintretensentscheid gemäss Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe d AsylG oder eine Dublin-Wegweisung nach Artikel 64a AuG im Kanton eröffnet wurde und der Vollzug der Wegweisung innert 30 Tagen absehbar ist. Die Haft wird auf Antrag der inhaftierten Person überprüft. Ein entsprechender Antrag kann jederzeit eingereicht werden. Es findet ein schriftliches Haftprüfungsverfahren statt (Art. 80 Abs. 2^{bis} AuG). Eine Verlängerung dieser Haft ist nicht möglich. Falls der Vollzug der Wegweisung nicht innerhalb der Maximaldauer der Haft erfolgt, muss die betroffene Person aus der Haft entlassen oder es muss eine andere Haft angeordnet werden.

Siehe auch Kapitel 8.5.4 (Wegweisung nach Dublin-Assoziierungsabkommen).



9.8 Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Papierbeschaffung nach Art. 77 AuG

Die Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Papierbeschaffung bildet einen Spezialtatbestand zur Ausschaffungshaft nach Artikel 76 AuG. Die Anordnung dieser Haft setzt wie bei der Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft ein „schwebendes Ausweisungsverfahren“ voraus. Im Unterschied zur Ausschaffungshaft muss das Wegweisungsverfahren jedoch rechtskräftig abgeschlossen sein. Des Weiteren muss die Ausreisefrist abgelaufen sein und die (durch die Behörden beschafften) Reisepapiere müssen zum Zeitpunkt der Haftanordnung vorliegen. Die Anordnung dieser Haft kommt beispielsweise dann in Frage, wenn die Gefahr besteht, dass die betroffene Person untertaucht, nachdem die Papiere von der zuständigen Behörde beschafft worden sind. Es wird ein schriftliches Haftprüfungsverfahren durchgeführt (Art. 80 Abs. 2 AuG).

Die maximale Dauer dieser Haft beträgt 60 Tage.

9.9 Durchsetzungshaft nach Art. 78 AuG

Die Durchsetzungshaft bezweckt, eine ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung zu bewegen, in denen nach Ablauf der Ausreisefrist der Vollzug einer rechtskräftigen Weg- oder Ausweisung – trotz behördlicher Bemühungen – ohne ihre Kooperation nicht möglich ist (BGE 130 II 56 E 4.2.3 S 62 f.). Die Durchsetzungshaft stellt das letzte Mittel dar, falls keine andere Zwangsmassnahme zum Ziel führt, den illegal anwesenden Ausländer gegen seinen Willen in den Heimat- oder Herkunftsstaat zurückzuführen (BGE 133 II 100, E 2.2). Die Voraussetzungen für die Durchsetzungshaft sind beispielsweise dann gegeben, wenn ein Ausländer trotz vorhandener Reisepapiere nicht ausgeschafft werden kann, weil sich eine Rückführung in das betreffende Land ohne sein Einverständnis nicht durchführen lässt. Die Durchsetzungshaft kann jedoch auch dazu dienen, die betroffene Person zur Mitwirkung bei der Papierbeschaffung oder zur Bestimmung der Identität zu bewegen.

Obwohl im Gesetzestext nicht erwähnt, gilt auch bei Anordnung von Durchsetzungshaft das Beschleunigungsgebot. Die anordnende Behörde kann sich nicht damit begnügen, mit der Haft eine Verhaltensänderung herbeiführen zu wollen, sondern sie muss ihre Anstrengungen im Hinblick auf die Papierbeschaffung, die Klärung der Identität oder den Vollzug der Weg- oder Ausweisung weiter vorantreiben.

Die Haft wird u.a. dann beendet, wenn trotz Mitwirkung der betroffenen Person eine pflichtgemässe und selbstständige Ausreise nicht möglich ist (Art. 78 Abs. 6 Bst. a AuG). Des Weiteren fällt die Haft dahin, wenn die betroffene Person ihrer Ausreisepflicht nachkommt, wobei mit der entsprechenden Pflicht eine Ausreise gemeint ist, welche mit einer rechtmässigen Einreise in ein anderes Land verbunden ist (Art. 78 Abs. 6 Bst. b AuG; 2C_19/2007 E 4.2.2).

Die Durchsetzungshaft kann erstmals für einen Monat angeordnet und jeweils um zwei Monate verlängert werden. Neu wird bei der Durchsetzungshaft, analog zur Ausschaffungshaft, keine eigene Obergrenze mehr vorgesehen. Die



Maximaldauer der Haftanordnung, beziehungsweise Haftverlängerung, richtet sich nach Artikel 79 AuG. Im Maximalfall, wenn zuvor keine andere Haft angeordnet worden ist, kann die Durchsetzungshaft wie bis anhin bis zu 18 Monate, bzw. für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren bis zu 12 Monate, dauern. Die Dauer der jeweiligen Haftverlängerung richtet sich nach Artikel 78 Absatz 2 AuG und beträgt wie bis anhin jeweils zwei Monate (siehe Kapitel 9.10).

Das Bundesgericht teilt die Fälle zur Durchsetzungshaft in zwei Kategorien ein. Die erste Kategorie betrifft Ausländer, die trotz vorhandener Reisepapiere nicht ausgeschafft werden können, weil die Rückführung in die betreffenden Länder ohne Einverständnis der Betroffenen nicht möglich ist. In die zweite Kategorie fallen Situationen, in denen die Durchsetzungshaft die Ausländerin oder den Ausländer zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Papieren oder bei der Bestimmung ihrer oder seiner Identität zwingen soll.

Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Durchsetzungshaft:

Zweck und Rechtsnatur der Durchsetzungshaft	134 I 94 E. 2.1.2 u. 2.3.3; 134 I 204 E. 2.2.1 u.a. auf Art. 5 Ziff 1 Bst. f EMRK abgestützt und an Art. 5 Ziff. 1 Bst. b EMRK angelehnt:
Ausreiseverpflichtung: erfüllt mit rechtmässiger Einreise in einen anderen Staat (i.d.R. Heimatstaat), nicht aber mit Bereitschaft, sich illegal in ein Drittland zu begeben	133 II 102 E. 4.2
Beachtung der Verhältnismässigkeit	133 II 100 E. 2.2, 4.2.3; 134 I 97 E. 2.3.2; 134 I 204 E. 2.2.2, 2.2.5
Verhältnis zur Ausschaffungshaft	134 I 96 E. 2.3.1
Verhältnis zu den strafrechtlichen Konsequenzen eines illegalen Aufenthalts	134 I 97 E. 2.3.3
Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Haftverlängerungs- bzw. -prüfungsverfahren	134 I 99 E. 3.2.2-4, 134 I 101 E. 4
Ungerechtfertigte Ablehnung einer weiteren Verlängerung der Durchsetzungshaft im Einzelfall	134 II 204 E. 2
Rechtmässige Entlassung aus der Durchsetzungshaft im Einzelfall. Die Festhaltung im konkreten Fall muss mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit nach wie vor geeignet erscheinen, ihren Zweck zu erfüllen, und darf nicht gegen das Übermassverbot verstossen.	BGE 135 II 105 E. 2.2 f.

9.10 Maximale Haftdauer nach Art. 79 AuG

Seit dem 1. Januar 2011 gilt eine maximale Haftdauer von 18 Monaten (bisher 24 Monate). Für Minderjährige zwischen 15 und 18 Jahren beträgt die maximale Haftdauer zwölf Monate (wie bisher). Siehe auch Kapitel 9.3.

Die verschiedenen Haftarten (Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft) können kombiniert werden. Die Gesamtdauer durfte nach bisherigem Recht (bis 31. Dezember 2010) 24 Monate nicht überschreiten. In der



Rückführungsrichtlinie wird die maximale Dauer der Inhaftierung zwecks Ausschaffung demgegenüber auf sechs Monate festgesetzt. Das AuG musste entsprechend angepasst werden. Die Höchstgrenze von sechs Monaten (Art. 79 Abs. 1 AuG) gilt sowohl für die Gesamtdauer einer Haftart wie auch für die Kombination verschiedener Haftarten. Eine Verlängerung der Haft, beziehungsweise eine neue Haftanordnung über sechs Monate hinaus ist nur möglich, wenn eine mangelnde Kooperation der betroffenen Person vorliegt oder sich die Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten verzögert (Art. 79 Abs. 2 AuG). Diese Verlängerungsgründe entsprechen den nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (z.B. BGE 130 II 56 E.4.1.2 und 4.1.3) in Frage kommenden Gründen für eine Haftverlängerung bei einer Ausschaffungshaft und dem in Artikel 78 Absatz 2 AuG aufgeführten Grund für die Verlängerung der Durchsetzungshaft.

Die Haftverlängerung ist insgesamt auf 18 Monate beschränkt. Dadurch wird die nach bisherigem Recht mögliche Maximaldauer zwar von 24 Monaten auf 18 Monate reduziert. Diese Regelung lässt neu grundsätzlich eine erstmalige Haftanordnung für die Ausschaffungshaft bis zu sechs Monaten zu, falls sich die betroffene Person zuvor nicht bereits in Vorbereitungs- oder Durchsetzungshaft befand.

Bei Jugendlichen soll, wie nach bisherigem Recht, eine Verlängerung der Haft um bis zu sechs Monate möglich sein. Die Rückführungsrichtlinie weist darauf hin, dass unbegleitete Minderjährige und Familien mit Minderjährigen nur im äussersten Fall und für die kürzestmögliche angemessene Dauer inhaftiert werden sollen. Im Vergleich zur Rückführungsrichtlinie, die kein Mindestalter für die Inhaftierung von Jugendlichen vorsieht, wird im AuG die Untergrenze von 15 Jahren beibehalten (Art. 80 Abs. 4 AuG).

Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Haftverlängerung:

Art. 79 Abs. 2 (frühere Rechtsprechung zu Art. 76 Abs. 3)	
zwingendes Erfordernis der richterlichen Zustimmung	128 II 245 E. 3.5
Die Verlängerung setzt eine mündliche Verhandlung voraus	121 II 111 E. 1; 122 II 151 E. 1; 124 II 3 E. 1; 128 II 245 E. 3.5
unverzichtbare Verfahrensgarantie	128 II 245 E. 3.5
Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverteidigung im Haftverlängerungsverfahren	122 I 52 E. 2c/cc, d; 126 II 441 E. 4c
Höchstdauer der Ausschaffungshaft	125 II 468 E. 3b; 127 II 175 E. 2b/aa
Fristberechnung	127 II 175 E. 2b
Verhältnismässigkeit der Verlängerung der Ausschaffungshaft	126 II 440 E. 4a; 130 II 60 E. 4.1.2



9.11 Haftbedingungen nach Art. 81 AuG

Die Beschränkung der Freiheitsrechte von Gefangenen darf nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung des Haftzwecks und zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebes erforderlich ist. Aus diesem Grund unterscheidet sich auch die strafprozessuale von der ausländerrechtlichen Haft. Der ausländerrechtliche Haftzweck erfordert im Gegensatz zur strafprozessualen Haft regelmässig keine Beschränkungen des Kontakts mit der Aussenwelt oder mit anderen Personen, die sich ebenfalls in Administrativhaft befinden. Einschränkungen rechtfertigen sich nach Auffassung des Bundesgerichts deshalb nur soweit, als sie dem mit der Haft notwendigerweise verbundenen Sicherungszweck bzw. den Erfordernissen des Anstaltsbetriebs entsprechen.

Gemäss der Rückführungsrichtlinie erfolgt die Inhaftierung grundsätzlich in speziellen Hafteinrichtungen. Sind solche Hafteinrichtungen nicht vorhanden, so müssen die in Administrativhaft genommenen Drittstaatsangehörigen getrennt von Strafgefangenen untergebracht werden. Der Wortlaut von Artikel 81 Absatz 2 AuG musste dahingehend angepasst werden, dass die gemeinsame Unterbringung mit Personen in Untersuchungshaft nicht bloss zu vermeiden ist, sondern dass eine getrennte Unterbringung zwingend ist. Diese Anpassung entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichts, nach der die Unterbringung von ausländerrechtlichen Häftlingen in Haftabteilungen zu erfolgen hat, die von denjenigen anderer Häftlingskategorien getrennt sind, falls keine spezifisch auf die Bedürfnisse ausländerrechtlicher Häftlinge ausgerichteten Haftanstalten bestehen (BGE 122 II 299).

Die Rückführungsrichtlinie enthält verschiedene Vorschriften im Zusammenhang mit der Inhaftierung von Schutzbedürftigen, Minderjährigen und Familien. Insbesondere verlangt die Rückführungsrichtlinie eine gesonderte Unterbringung von Familien, welche die Privatsphäre angemessen gewährleistet. Des Weiteren müssen Minderjährige Gelegenheit erhalten, während der Administrativhaft Freizeitbeschäftigungen ausüben zu können. Diese Vorschriften werden bei der Inhaftierung dieser Personengruppen in den Kantonen bereits weitgehend berücksichtigt und sind teilweise in den entsprechenden kantonalen Erlassen enthalten. Ausserdem entsprechen sie weitestgehend der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Administrativhaft im Ausländerbereich. Zur Inhaftierung von Minderjährigen gilt es auszuführen, dass das AuG im Gegensatz zur Rückführungsrichtlinie ein Mindestalter von 15 Jahren für die Inhaftierung vorsieht. Bezüglich der Ausgestaltung der Haft enthält das AuG nur wenige grundsätzliche Rahmenvorschriften, da die Kantone für den Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft zuständig sind.



Übersicht zu den Zwangsmassnahmen:

Massnahme	Grundlage AuG	Zweck	Voraussetzung	Dauer
Kurzfristige Festhaltung	Art. 73 AuG	Entscheideröffnung, Identitätsabklärung	Keine Aufenthaltsberechtigung	3 Tage
Ein- und Ausgrenzung	Art. 74 AuG	Ein- oder Ausgrenzung auf/von best. Gebiet; Sicherstellung Vollzug	Bst. a: Keine Aufenthaltsberechtigung, Störung öffentliche Sicherheit und Ordnung Bst. b: Rechtskräftiger Weg- oder Ausweisungseitscheid	
Vorbereitungshaft	Art. 75 AuG	Sicherstellung Vollzug während Entscheidvorbereitung	Keine Aufenthaltsberechtigung und Haftgrund (Bsp. Mehrere Identitäten)	max. 18 Mte (Art. 79 AuG)
Ausschaffungshaft	Art. 76 AuG	Sicherstellung Vollzug	Erstinstanzlicher Entscheid, Vollzug absehbar, Haftgrund (zB. Untertauchensgefahr)	max. 18 Mte (Art. 79 AuG)
Ausschaffungshaft ab EVZ	Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziffer 5		Wegweisungseitscheid: - nach Art. 32–35 AsylG in EVZ - nach Art. 34 Abs. 2 Bst. d AsylG od. Art. 64a Abs. 1 im Kanton eröffnet, Vollzug absehbar	30 Tage
kurzfristige Dublin-Haft	Art. 76 Abs. 1 Bst. b Ziffer 6			
Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Papierbeschaffung	Art. 77 AuG	Sicherstellung Vollzug	Rechtskräftiger Entscheid, Ausreisefrist abgelaufen, Reisepapier liegt vor.	60 Tage
Durchsetzungshaft	Art. 78 AuG	Sicherstellung Vollzug	Rechtskräftiger Entscheid, persönliches Verhalten verunmöglicht Vollzug, Ausschaffungshaft nicht zulässig, keine mildere Massnahme möglich.	max. 18 Mte (Art. 79 AuG)

Haftdauer (Art. 79 AuG):

Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft (Art. 75–78 AuG) zusammen max. 18 Monate. Bei Minderjährigen zwischen 15 und 18 Jahren: Max. 12 Monate.

Haftanordnung und Haftüberprüfung (Art. 80 AuG):

Einzig die Ausschaffungshaft ab EVZ wird durch das Bundesamt angeordnet (Haftüberprüfung durch Bundesverwaltungsgericht). Alle anderen Haftarten werden durch die Behörden des Kantons angeordnet (Haftüberprüfung durch richterliche Behörde des Kantons; zum Verhältnis von Art. 80 Abs. 2 und Art. 80 Abs. 5 AuG siehe [Urteil BGer 2C_823/2009](#) vom 19.10.2010).

