



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Wegweisen. Ausschaffen.

Ein Grundlagenbericht zu den ausländerrechtlichen Folgen
der Straffälligkeit



Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM
Materialien zur Migrationspolitik

© 2010 Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM

Autorinnen

Nicole Wichmann, Christin Achermann und Denise Efionayi-Mäder

Schweizerisches Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien (SFM) und
Zentrum für Migrationsrecht, Universität Neuchâtel

Redaktion

Elsbeth Steiner

Titelbild

© Christoph Schütz, Freiburg

Gestaltung/Druck

W. Gassmann AG, Biel

Vertrieb

BBL, Bundespublikationen, CH-3003 Bern
www.bundespublikationen.admin.ch
Art.-Nr. 420.926

Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM
Quellenweg 6
CH 3003 Bern-Wabern
Tel. 031 325 91 16
www.ekm.admin.ch

Wegweisen. Ausschaffen.

Vorwort/Avant-propos

Sie heisst zwar Ausschaffungsinitiative, aber in Wirklichkeit geht es in der Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer» um die Wegweisung von ausländischen Personen, welche vor ihrer Verurteilung legalen Wohnsitz in der Schweiz hatten. Ein Teil von ihnen reist nach Verbüssung der Strafe freiwillig aus, andere werden ausgeschafft. Die grosse Mehrheit der Ausschaffungen (mehrere Tausend jährlich) hingegen betrifft abgewiesene Asylsuchende und Personen, welche kein Aufenthaltsrecht in der Schweiz hatten.

Vieles bleibt unklar und unscharf in der politischen Debatte um Wegweisungen und Ausschaffungen von ausländischen Straftätern. Die Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM will mit dem vorliegenden Grundlagenbericht einen Beitrag zur Klärung liefern. Der vom Schweizerischen Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien in Zusammenarbeit mit dem Zentrum für Migrationsrecht, Universität Neuchâtel, erarbeitete Bericht klärt Begriffe, zeigt Verfahrensabläufe nach und liefert aktuelle Zahlen zur Ausweisung von Straffälligen. Dabei ist ein klarer Anstieg dieser Zahlen in den letzten beiden Jahren festzustellen. Schon jetzt verfügen die Kantone bei Gewalt- und anderen schweren Verbrechen fast immer eine Wegweisung. Die unterschiedliche Praxis zeigt sich nur bei Personen, welche wegen weniger schlimmen Straftaten verurteilt werden.

Die EKM möchte sich bei den kantonalen Migrationsämtern, die mit ihren Auskünften diesen Bericht ermöglicht haben, für ihre Mitarbeit bedanken. Die Zahlen und die ergänzenden Gespräche mit Kantonsvertretern und juristischen Fachleuten erlauben einen gründlichen Einblick in die Wegweisungspraxis der Schweiz. Nicht unerwartet sind die Unterschiede von Kanton zu Kanton. Allerdings lässt sich weder ein Sprachgraben noch ein Stadt-Land-Gegensatz feststellen.

Der ausführliche Grundlagenbericht existiert nur in der deutschen Fassung. Der von der EKM verfasste Kurzbericht mit einer Wertung der Ergebnisse ist in Deutsch und Französisch vorhanden.

Francis Matthey, Präsident der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen EKM

L'initiative populaire «pour le renvoi des étrangers criminels» veut expulser des ressortissants étrangers qui, avant leur condamnation, avaient un domicile légal en Suisse. Certains d'entre eux quittent notre pays de leur plein gré une fois leur peine purgée, d'autres sont expulsés. La grande majorité des expulsions prononcées (plusieurs milliers par année) concerne cependant des requérants d'asile dont la demande a été rejetée et des personnes qui ne sont pas domiciliées en Suisse.

Après les délibérations politiques en matière de renvois et d'expulsions d'étrangers criminels, il y a toutefois encore de nombreux points flous. Avec le présent rapport, la Commission fédérale pour les questions de migration CFM souhaite apporter une clarification. En effet, le rapport, élaboré par le Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population et le Centre de droit des migrations de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, clarifie certaines notions, décrit le déroulement des procédures et donne des chiffres d'actualité sur le nombre d'étrangers criminels renvoyés. On y constate une nette hausse de ces chiffres pour ces deux dernières années. Aujourd'hui déjà, les cantons décident presque toujours du renvoi dans les cas de crimes violents et autres délits graves. La pratique ne diffère d'un canton à l'autre que dans les cas de personnes condamnées pour des délits de moindre gravité.

La CFM remercie vivement les Offices cantonaux de migration pour leurs informations qui ont permis la rédaction de ce rapport. Les chiffres et les entretiens complémentaires avec des représentants des cantons et des juristes spécialisés permettent d'avoir une bonne vue d'ensemble de la pratique des renvois en Suisse. On pouvait s'attendre à des différences de pratique d'un canton à l'autre. Cependant, ni le fossé linguistique, ni les contrastes entre les villes et les régions n'a été mis en évidence.

Le rapport de base détaillé n'existe qu'en allemand. C'est pourquoi, la CFM a rédigé en allemand et en français un rapport succinct qui fournit une évaluation des résultats.

Francis Matthey, Président de la Commission fédérale pour les questions de migration CFM

Wegweisen.
Ausschaffen.

Renvoi.
Expulsion.

Kurzbericht und Wertung durch die Kommission

Rapport succinct et appréciation de la Commission

Oktober / Octobre 2010

Aktuelle Praxis der Wegweisungen

1. Vorbemerkung

Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz wegen einer Straftat verurteilt worden sind, müssen das Land nach Verbüßung der Strafe verlassen und dürfen es während mindestens fünf Jahren nicht wieder betreten. Dies verlangt, vereinfacht gesagt, die Ausschaffungsinitiative, die 2007 mit über 210 000 Unterschriften eingereicht worden war. In der parlamentarischen Debatte 2010 zeigten sich viele Unklarheiten. Niemand konnte sagen, wie viele Straffällige heute weggewiesen und/oder ausgeschafft werden und welche Auswirkungen die Initiative oder der Gegenvorschlag hätten. Zudem bedürfen einige Begriffe der Klärung: Wegweisung, Ausweisung, Ausschaffung, Landesverweis, Einreiseverbot etc.

Die Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen EKM beauftragte im Mai 2010 das Schweizerische Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien (SFM) und das Zentrum für Migrationsrecht (ZFM) der Universität Neuchâtel mit der Ausarbeitung eines Berichts, der die aktuelle kantonale Praxis bei der Wegweisung von straffälligen Ausländern untersuchen sollte. Der ausführliche Bericht «Wegweisen. Ausschaffen. Die ausländerrechtlichen Folgen der Straffälligkeit» liegt vor. Dieser Kurzbericht fasst die wichtigsten Erkenntnisse zusammen und wertet sie aus der Sicht der Kommission.

2. Ausgangslage

Die Ausschaffungsinitiative trägt eigentlich einen falschen Namen, denn sie will mit einem neuen Artikel in der Bundesverfassung nichts an der Ausschaffung ändern, sondern dafür sorgen, dass möglichst viele Kriminelle aus der Schweiz weggewiesen werden. Die Wegweisung wird angeordnet, wenn das Recht einer Person auf Aufenthalt in der Schweiz abgelaufen oder widerrufen worden ist. Reist die Person nicht freiwillig aus, kann der zwangsweise Vollzug der Wegweisung (= Ausschaffung) angeordnet werden. Oft wird zusammen mit der Wegweisung ein Einreiseverbot (befristet oder unbefristet) ausgesprochen. Bis 2006 gab es neben der administrativen die strafrechtliche Landesverweisung. Sie wurde als Nebenstrafe zusammen mit dem Strafurteil vom Gericht ausgesprochen, um Doppelspurigkeiten zu vermeiden, aber abgeschafft. Seit 2007 sind deshalb nur

noch die kantonalen Migrationsbehörden für den Entscheid zuständig, ob eine verurteilte ausländische Person die Schweiz verlassen muss. Allerdings schlägt der Bundesrat im Rahmen der Revision des Strafgesetzbuches vor, diese Landesverweisung wieder einzuführen. Die Vernehmlassung dazu dauert bis Oktober 2010. Unter dem ANAG, das 2008 durch das neue Ausländergesetz abgelöst worden ist, sprach man vor allem von Ausweisung, im aktuellen Ausländergesetz wird mehrheitlich der Begriff «Wegweisung» verwendet.

Soviel zur Klärung der Begriffe. Nun zur Umschreibung der Gruppe, welche von Initiative und Gegenvorschlag betroffen ist. Beide Vorschläge betreffen ausschliesslich Ausländer und Ausländerinnen, die ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz haben, in der Regel eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung. In der Art und Schwere des Delikts, das eine Wegweisung auslösen soll, unterscheiden sich Initiative und Gegenvorschlag. Kritiker der Initiative befürchten, dass auch Bagatellfälle (etwa im Bereich kleiner Drogenhandel, Einbruch oder missbräuchlicher Sozialhilfebezug) zwingend eine Wegweisung nach sich ziehen würden, weil ihre Verhältnismässigkeit nicht geprüft werden darf. Beim Gegenvorschlag stossen sich vor allem Juristinnen und Juristen an der Vermischung von Strafkatalog, Mindeststrafmass und tatsächlichem Strafmass.

Grundlagenwissen zu Wegweisungen und Ausschaffungen, so zeigen Parlaments- und Mediendebatten, ist nicht weit verbreitet, gesicherte Zahlen über weggewiesene Straffällige lassen sich nirgends nachlesen. Über die aktuelle Praxis der Kantone wurde zwar spekuliert (sie sei sehr unterschiedlich), tatsächliche Vergleiche wurden nicht vorgelegt. Der von der EKM in Auftrag gegebene Bericht kann nun einige dieser Lücken schliessen.

Dass klare Zahlen über Wegweisungen fehlen, hat einen Hauptgrund: Nationale Statistiken geben in der Regel Aufschluss über die Nationalität, aber nicht über den Aufenthaltsstatus der untersuchten Personengruppe. So werden in der Strafurteilsstatistik auch Personen, die gar keinen Wohnsitz in der Schweiz haben, mitgezählt. Auf der anderen Seite sind die Zahlen über Ausschaffungen nicht wirklich aussagekräftig. Denn sie unterscheiden nicht zwischen weggewiesenen Straffälligen und z.B.

abgewiesenen Asylsuchenden. Die Verfasserinnen des Berichts entschieden sich deshalb, als wichtigste Grundlage für ihren Bericht eine Umfrage bei allen Kantonen zu machen. Erfreulicherweise waren 20 Kantone zur Mitarbeit bereit. Da in diesen 20 Kantonen rund 75 Prozent der in der Schweiz lebenden Ausländerinnen und Ausländer wohnen, sind die Angaben relativ aussagekräftig und können auf das ganze Land hochgerechnet werden.

3. Erkenntnisse

Steigende Zahlen bei den Wegweisungen

Einen Versuch, die Zahl der Wegweisungen von Straffälligen zu eruieren, unternahm 2005 das Amt für Migration des Kantons Baselland. Es erhob die «Ausweisung von niedergelassenen Personen» in den Kantonen Aargau, Bern, Graubünden, Luzern, Basel-Stadt, Solothurn, St.Gallen und Zürich. Demnach hatten die acht Kantone 2004 120 bis 135 Personen ausgewiesen. Ausgehend davon lässt sich eine Schätzung von schweizweit rund 350 Ausweisungen ableiten. Die Zeitschrift «l'Hebdo» befragte 2008 sämtliche Kantone und folgte, dass in der Schweiz jährlich zwischen 417 und 458 Wegweisungen von Straffälligen verfügt werden. Zu einem ähnlichen Resultat kam die Vereinigung kantonaler Migrationsbehörden (VKM), welche für 2007 die Zahl der Wegweisungen mit 350 bis 450 angab.

Der vorliegende Bericht von SFM und ZFM kommt zu folgenden Resultaten:

- In den 20 Kantonen, welche an der Umfrage teilgenommen haben, wurden 2008 rund 480 Straffällige mit Aufenthaltsrecht weggewiesen, 2009 stieg diese Zahl auf 615.
- **Hochgerechnet auf die ganze Schweiz kann man davon ausgehen, dass 2008 mindestens 615 und 2009 mindestens 750 Personen mit Aufenthaltsrecht wegen Straffälligkeit weggewiesen wurden.**

Das BFS hat für 2008 ermittelt, dass 1484 Straftäter die Kriterien der Ausschaffungsinitiative erfüllt hätten. Rund die Hälfte (773) müsste laut Gegenvorschlag weggewiesen werden. Es wurde aber nicht abgeklärt, ob die Wegweisung dieser Personen auch verhältnismässig oder vollstreckbar wäre.

Aus den Zahlen lässt sich ein Trend feststellen. Die Zahl der Wegweisungen nimmt zu. Die Verfasserinnen des Berichts haben sowohl Migrationsbehörden wie Fachleute nach diesem Trend befragt. Nicht alle stimmten diesem Befund zu. Einige Kantonsvertreter stellten

eine Abnahme fest. Sie führen sie auf die strengeren Anforderungen an die Wegweisung von EU/Efta-Angehörigen zurück. Das Freizügigkeitsabkommen setzt die Hürde für eine Wegweisung bedeutend höher an als das Ausländergesetz, das bei Angehörigen von Drittstaaten angewandt wird.

Unterschiedliche Behandlung je nach Ausländerkategorie

Wie sieht denn nun das Profil der Weggewiesenen aus? Der Bericht fragte nach der Verteilung Männer-Frauen, Niedergelassene-Aufenthalter, EU/Efta-Drittstaatsangehörige sowie nach Unterschieden bei der ersten und zweiten Generation von Einwanderern.

Um die Resultate besser einordnen zu können, hier zuerst eine Übersicht über die Zusammensetzung der ausländischen Wohnbevölkerung in der Schweiz:

- Frauen: 47 Prozent, Männer: 53 Prozent
- EU-/Efta-Angehörige: zwei Drittel; Drittstaatsangehörige: ein Drittel
- Niedergelassene: zwei Drittel; Aufenthalter: ein Drittel

Es ist auffallend, dass sehr wenige Personen, die aus einem EU- oder Efta-Land stammen, weggewiesen werden. Obwohl sie rund 66 Prozent der ausländischen Bevölkerung ausmachen, ist ihr Anteil bei den Weggewiesenen vermutlich unter zehn Prozent (die Angaben beruhen auf Schätzungen weniger Kantone). Einige Kantone geben an, der Wegweisung dieser Personengruppe – aufgrund der hohen Anforderungen an die Prüfung einer Wegweisung – keine Priorität einzuräumen. Laut Freizügigkeitsabkommen muss nämlich nachgewiesen werden, dass eine solche Person eine «tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr» für die öffentliche Ordnung und Sicherheit des Landes darstellt. Schwierigkeiten gibt es auch bei der Umsetzung von Einreiseverboten für EU- und Efta-Bürger, da sie sich nach Verbüßung der Strafe frei im Schengen-Raum bewegen können.

Selten weggewiesen werden auch Ausländerinnen und Ausländer, die hier geboren wurden oder als Kinder mit ihren Eltern in die Schweiz kamen. Wie erwartet, liegt der Anteil der Frauen unter zehn Prozent.

Die Verteilung zwischen Aufenthaltern und Niedergelassenen hingegen ist sehr unterschiedlich. In einigen Kantonen werden bedeutend mehr Aufenthalter weggewiesen, in anderen genau so deutlich mehr Niedergelassene.

Grundsätzlich lässt sich eine klare Hierarchie feststellen. EU-/Efta-Angehörige müssen die Schweiz selten verlassen. Bei niedergelassenen Drittstaatsangehörigen ist man zurückhaltender als bei Drittstaatsangehörigen, die nur eine Aufenthaltsbewilligung haben. Dies ist auf das Ausländergesetz zurückzuführen, das für den Widerruf einer Niederlassungsbewilligung ein gröberes Fehlverhalten voraussetzt als für die Nicht-Erneuerung oder den Entzug der Aufenthaltsbewilligung. Es gilt also der Grundsatz: Je gefestigter bzw. gesicherter der Aufenthalt ist, desto höher der Schutz vor Wegweisung.

Unterschiedliche Praxis der Migrationsbehörden nur bei weniger schweren Straftaten

Immer wieder ist zu lesen, dass die Migrationsbehörden die 2-Jahres-Faustregel anwenden würden: Bei einem Mindeststrafmass von 24 Monaten werde geprüft, ob die verurteilte Person wegzuweisen sei. Grundsätzlich betont das Bundesgericht in seiner ständigen Rechtsprechung aber, dass die Richtwerte nicht mechanisch angewendet werden dürfen. Die Grundvoraussetzung für die Verfügung einer Wegweisung ist die «Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe», was schon bei 12 Monaten der Fall sein kann. Liegt eine solche Verurteilung vor, müssen die Migrationsbehörden die Verhältnismässigkeit der Wegweisung prüfen. Dabei ist die Schwere und die Art der Straftat zu berücksichtigen. Die Schwere wird am verhängten Strafmass festgemacht. Die Art der Straftat kann insofern einen Einfluss haben, als dass Delikte gegen Leib und Leben, gegen die sexuelle Integrität und schwere Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz auf eine besonders schwere Bedrohung der öffentlichen Sicherheit hinweisen. In der neueren Rechtsprechung hat das Bundesgericht festgestellt, dass auch «massive Geschwindigkeitsübertretungen» eine schwerwiegende Bedrohung für die öffentliche Sicherheit darstellen können.

Bei weniger schweren Vergehen kommen diese Überprüfungen nicht überall zum gleichen Resultat. Während einige Kantone beispielsweise schon bei einem Strafmass von 12 Monaten die Wegweisung von Angehörigen der zweiten Ausländergeneration abklären, tun dies andere erst bei einem Strafmass von 24 Monaten. Einige geben an, dass sie sich in jedem Fall an die 2-Jahres-Faustregel halten. Und schliesslich gibt es Kantone, die keine fixen Grenzen kennen. Sie überprüfen jeden Fall.

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Bei schweren Straftaten (z. B. Gewaltverbrechen oder Drogenhandel im Kilo-Bereich) werden fast alle Ausländerinnen und Ausländer weggewiesen, unabhängig ihrer Herkunft

oder ihres Status. Ist die begangene Tat weniger schwerwiegend, zeigen sich Unterschiede bei der Beurteilung, je nach Kanton.

Ermessensspielraum bei Interessenabwägung wird genutzt

Bei der Interessenabwägung wird geprüft, ob das öffentliche Interesse an einer Wegweisung oder das private Interesse der verurteilten Person am Verbleib in der Schweiz höher zu gewichten ist. Dabei werden vor allem die Aufenthaltsdauer in der Schweiz, das Alter zum Zeitpunkt der Einreise, die Integration und die Bindungen an die Schweiz und das Heimatland in Betracht gezogen. Die Bindung an die Schweiz wird in erster Linie an den Familienverhältnissen gemessen. Ist die Person mit einer Schweizerin oder einem Schweizer verheiratet und hat sie minderjährige Kinder, ist der Schutz vor Wegweisung höher. Hat eine Person regelmässig Kontakt mit dem Herkunftsland, steigt die Chance, dass sie weggewiesen wird.

Diese Interessenabwägung muss praktisch in jedem Fall vorgenommen werden. Sie wird in den meisten Fällen auch von einer oder mehreren Beschwerdeinstanzen überprüft, denn die meisten Ausländerinnen und Ausländer, die eine Wegweisungsverfügung erhalten, führen einen harten Kampf um ihr Bleiberecht in der Schweiz.

Die Umfrage bei den kantonalen Migrationsbehörden zeigt, dass die Mehrheit der Wegweisungsverfahren beendet ist, wenn die straffällige Person aus der Haft entlassen wird. Im Fall einer rechtskräftigen Wegweisung wird die Person direkt aus dem Strafvollzug ausgeschafft. Dabei ergeben sich laut Behördenvertretern selten Probleme. Niedergelassene und Aufenthalter verfügen über Identitätspapiere, ihre Rückschaffung ins Heimatland ist daher in der Regel möglich.

Bei den Einzelfallprüfungen, so stellt der Bericht fest, zeigt sich am besten, dass die kantonalen Migrationsbehörden über einen Ermessensspielraum verfügen. Bei gleicher Ausgangslage gibt ein Kanton dem Straffälligen eine letzte Chance in Form einer Androhung der Wegweisung. Der Betroffene kann also bleiben, wenn er sich nichts mehr zu Schulden kommen lässt. Eine andere Migrationsbehörde wird im gleichen Fall sofort die Wegweisung verfügen.

Es gibt aber auch Anzeichen, dass sich die Praxis der Kantone angleicht. Gründe dafür sind die nationale und internationale Rechtsprechung und – nicht zuletzt – die politische Debatte der letzten Jahre. Ostschweizer Kantone haben vor ein paar Jahren gar zusammen einen Katalog mit Grundsätzen der Wegweisungspraxis erarbeitet.

4. Folgerungen / Wertung durch die Kommission

Es gibt zwar Tendenzen zur Harmonisierung, doch die Wegweisungspraxis der kantonalen Migrationsbehörden ist unterschiedlich. Der Ermessensspielraum, den die Kantone in ausländerrechtlichen Belangen haben, wird genutzt. Überall lässt sich jedoch eine Hierarchie der Straftaten und der Ausländerkategorien feststellen. Gewalttäter werden fast durchwegs weggewiesen, zu unterschiedlichen Resultaten kommen die kantonalen Behörden bei weniger schlimmen Delikten.

Die EKM stellt fest, dass die gesetzlichen Grundlagen ausreichen, damit kriminelle Ausländer und Ausländerinnen weggewiesen werden können. Die Tatsache, dass die Kantone ihren Ermessensspielraum unterschiedlich nutzen, darf eigentlich niemanden erstaunen. Sie ergibt sich aus dem föderalen System.

Der Bericht stellt eine «Hierarchie nach Straftat und Ausländerkategorie» fest. Auffallend sind dabei die hohen Ansprüche, die für eine Wegweisung von EU- und Efta-Bürgern gelten. Der Türke und der Spanier, die zusammen einen Einbruchdiebstahl verübt haben, müssen nicht gleich beurteilt werden. Der Spanier kann laut Freizügigkeitsabkommen wegen seiner – vergleichsweise geringen – Straftat nicht weggewiesen werden, der Türke schon. Und wegen des Schengen-Abkommens lässt sich ein Einreiseverbot für Angehörige eines EU-/Efta-Staates nur schwer durchsetzen.

Die EKM gibt zu bedenken, dass der von der Ausschaffungsinitiative vorgeschlagene Verfassungsartikel mit dem Freizügigkeitsabkommen nicht in Einklang zu bringen ist. Und sogar in Fällen, wo eine Wegweisung möglich ist, kann kaum verhindert werden, dass die Person wieder in die Schweiz einreist. Die Schweiz ist ein Teil Europas. Wegen des freien Personenverkehrs ist es nicht möglich, dass sie die totale Kontrolle über die Personen, die sich hier aufhalten, hat. Die Stimmberechtigten haben den Grundsatz der Personenfreizügigkeit und den Beitritt zum Schengen-Raum in mehreren Abstimmungen bestätigt.

Bei jeder Wegweisung wird heute von den kantonalen Migrationsbehörden die Verhältnismässigkeit geprüft. Diese wird von Beschwerdeinstanzen überprüft. Systematisch wird auch die Zulässigkeit einer Wegweisung geprüft, damit niemand in ein Land ausgeschafft wird, in dem er an Leib und Leben bedroht wäre.

Die EKM gibt zu bedenken, dass ein Verzicht auf diese Einzelfallprüfungen nicht verantwortlich wäre. Er würde die Rechte des Beschuldigten ungebührlich ein-

schränken. Rechtsstaatlich wäre die faktische Abschaffung der Beschwerdemöglichkeit, welche der verlangte Automatismus mit sich bringen würde, mehr als bedenklich. Völlig undenkbar erscheint der Kommission ein Automatismus, der gar das Non-Refoulement-Prinzip verletzen würde.

Pratique actuelle des renvois

1. Remarque préliminaire

Les étrangers qui ont été condamnés en Suisse pour un délit doivent quitter notre pays une fois leur peine purgée et ne peuvent plus réintégrer notre pays pendant cinq ans au moins. C'est ce que demande en substance l'initiative populaire sur le renvoi des étrangers criminels, déposée en 2007 et qui a récolté plus de 210 000 signatures. Dans des débats parlementaires en 2010, de nombreuses imprécisions sont apparues. Personne n'a pu préciser le nombre de délinquants qui sont aujourd'hui renvoyés et/ou expulsés et expliquer quelles seraient les répercussions de l'initiative ou du contre-projet. Par ailleurs, on se doit de clarifier quelques notions, telles que renvoi, expulsion, interdiction d'entrée, etc.

La Commission fédérale pour les questions de migration CFM a chargé en mai 2010 le Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population SFM et le Centre de droit des migrations CDM de l'Université de Neuchâtel d'enquêter au sujet de la pratique actuelle des cantons lors du renvoi de criminels et délinquants étrangers et de lui fournir un rapport à ce sujet. La CFM a reçu le rapport détaillé (en version allemande uniquement) intitulé «Renvoi. Expulsion. Les conséquences de la criminalité en matière de droit des étrangers». Le présent rapport résume les données essentielles du rapport détaillé et les évalue sous l'angle de la position de la Commission.

2. Situation initiale

Par le biais d'un nouvel article constitutionnel, l'initiative veut parvenir à ce que le plus grand nombre possible de délinquants soient expulsés de notre pays. Le renvoi est prononcé lorsque le droit de séjourner en Suisse d'une personne a expiré ou a été révoqué. Lorsque la personne concernée ne quitte pas le territoire de son plein gré, l'exécution coercitive du renvoi peut être ordonnée (= expulsion). Souvent, une interdiction d'entrée en Suisse (à durée limitée ou illimitée) est prononcée en même temps que le renvoi. Jusqu'en 2006, en plus de l'expulsion administrative, l'expulsion judiciaire était prononcée en tant que peine complémentaire assortie au jugement pénal. Pour éviter des doubles emplois cette dernière a été abolie. Depuis 2007, seules les autorités cantonales de migration sont compétentes pour décider si un ressortissant étranger condamné en Suisse doit quitter notre pays. Le Conseil fédéral propose cependant,

dans le cadre de la révision du Code pénal, de réintroduire l'expulsion de droit pénal du territoire suisse. La procédure de consultation engagée à cet effet dure jusqu'en octobre 2010.

Voilà pour la clarification des notions. Concernant la description du cercle de personnes visées par l'initiative populaire et par le contre-projet, il s'agit – pour les deux projets – exclusivement des étrangers qui ont droit de séjourner en Suisse, c'est-à-dire les titulaires d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement. Mais l'initiative populaire et le contre-projet se différencient par le type et la gravité du délit commis devant aboutir à un renvoi. Les milieux qui critiquent l'initiative craignent que des cas dits « bagatelles » (notamment un trafic de stupéfiants à petite échelle, un cambriolage ou une fraude à l'aide sociale) puissent obligatoirement provoquer un renvoi du fait que le principe de proportionnalité ne doit pas être examiné. Dans le contre-projet en revanche, le fait que l'on mélange catalogue des mesures pénales, mesures pénales minimales et mesures pénales effectives est désapprouvé avant tout par les juristes.

Les débats au sein du Parlement et dans les médias démontrent que les connaissances fondamentales des procédures de renvoi et d'expulsion sont encore largement lacunaires et que l'on ne trouve nulle part de chiffres sûrs concernant les délinquants renvoyés. On a toujours procédé à des spéculations sur la pratique diversifiée des cantons, mais effectivement aucune comparaison n'a été faite à ce jour. Le rapport commis par la CFM peut maintenant combler quelques-unes de ces lacunes.

La raison principale du manque de chiffres précis sur les renvois est due principalement au fait que les statistiques nationales sur la criminalité fournissent en règle générale des informations sur la nationalité et non sur le statut en matière de séjour du groupe de personnes concerné par la statistique. Ainsi, dans la statistique des condamnations pénales figurent également des personnes qui n'ont aucun domicile en Suisse. Par ailleurs, les chiffres énoncés au sujet des expulsions ne sont pas vraiment pertinents. En effet, ils ne font pas la distinction entre les délinquants renvoyés et, par exemple, les requérants d'asile déboutés. Les auteurs du rapport ont donc décidé de faire une enquête auprès de tous les cantons qui est le fondement le plus important de leur rapport.

Heureusement, 20 cantons se sont déclarés disposés à collaborer. Etant donné que quelque 75% des étrangers vivant en Suisse sont établis dans ces 20 cantons, les indications sont relativement pertinentes et peuvent donc être extrapolées à l'ensemble de la Suisse.

3. Constatations

Le nombre des renvois augmente

L'Office des migrations du canton de Bâle-Campagne a tenté, en 2005, de connaître le nombre de renvois de délinquants. Il a en effet enquêté sur le « Renvoi de personnes titulaires d'une autorisation d'établissement » auprès des cantons d'Argovie, de Berne, des Grisons, de Lucerne, de Bâle-Ville, de Soleure, de St-Gall et de Zurich. Selon cette enquête, ces huit cantons avaient renvoyé entre 120 et 135 personnes en 2004. En partant de ce chiffre et en l'extrapolant à l'ensemble de la Suisse, on peut donc évaluer le nombre de personnes renvoyées à 350. En 2008, le magazine « L'Hebdo » a, de son côté, interrogé tous les cantons et il est parvenu à la conclusion qu'en Suisse, on rend chaque année en Suisse entre 417 et 458 décisions de renvoi de délinquants. L'Association des services cantonaux de migration ASM a abouti à un résultat similaire puisqu'elle avance, pour l'année 2007, le chiffre de 350 à 450 renvois.

Le présent rapport du SFM et du CDM parvient aux résultats suivants:

- Dans les 20 cantons qui ont participé à l'enquête, 480 délinquants ayant le droit de séjourner en Suisse ont été renvoyés en 2008 et ce nombre a augmenté à 615 en 2009.
- ***Si l'on procède à une extrapolation à l'ensemble de la Suisse, on peut donc partir de l'idée qu'en raison d'un délit au moins 615 personnes ayant le droit de séjourner en Suisse ont été renvoyées en 2008 et au moins 750 en 2009.***

L'Office fédéral de la statistique a établi, pour l'année 2008, que 1484 auteurs de délits remplissaient les critères figurant dans l'initiative populaire sur le renvoi. La moitié environ, soit 773 personnes, auraient dû être renvoyées en vertu du contre-projet. Mais on ne sait pas si le renvoi de ces personnes aurait répondu au principe de la proportionnalité ou aurait été exécutoire.

Une tendance se dégage néanmoins de ces chiffres. Le nombre de renvois augmente. Les auteurs du rapport ont interrogé tant les services de migration que les experts en la matière à propos de cette tendance. Tous

ne se sont pas ralliés à ce constat. Quelques représentants de cantons ont plutôt constaté une diminution dans leur canton. Ils l'attribuent à des exigences plus strictes pour le renvoi de ressortissants de l'UE/AELE. L'accord de libre circulation des personnes met en effet la barre significativement plus haut pour le renvoi de ressortissants de l'UE/AELE que la loi fédérale sur les étrangers pour celui de ressortissants d'Etats tiers.

Un traitement qui diffère selon la catégorie d'étrangers

Quel est donc le profil des personnes renvoyées? Le rapport a enquêté sur la répartition hommes – femmes, titulaires d'un permis d'établissement – titulaires d'un permis de séjour, ressortissants de l'UE/AELE – ressortissants Etats tiers ainsi que sur les différences entre la première et la deuxième génération d'immigrés.

Voici un aperçu de la composition de la population étrangère résidant en Suisse, ceci afin de permettre de mieux comprendre les résultats:

- Femmes: 47%, hommes: 53%
- Ressortissants de l'UE/AELE: $\frac{2}{3}$; ressortissants Etats tiers: $\frac{1}{3}$
- Titulaires d'un permis d'établissement: $\frac{2}{3}$; titulaires d'un permis de séjour: $\frac{1}{3}$

Il est frappant que très peu de ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE soient renvoyés. Bien qu'ils constituent environ 66% de la population étrangère résidente en Suisse, on peut estimer leur taux de renvois à moins de 10% (ces indications reposent sur des estimations d'un petit nombre de cantons). Quelques cantons admettent ne pas accorder de priorité au renvoi de ce groupe de personnes en raison des exigences élevées posées à l'examen d'un renvoi. En effet, aux termes des dispositions de l'accord sur la libre circulation des personnes, l'autorité compétente doit prouver qu'une telle personne représente « une menace réelle, actuelle et suffisamment grave » pour l'ordre public et la sécurité du pays. Il existe aussi des difficultés pour la mise en œuvre d'interdictions d'entrée en Suisse de ressortissants d'Etats membres de l'UE/AELE: en effet, après avoir purgé leur peine, ceux-ci peuvent se déplacer librement au sein de l'espace Schengen.

Les étrangers de la deuxième génération qui sont nés en Suisse ou qui ont immigré dans notre pays avec leurs parents sont eux aussi rarement renvoyés. Comme on pouvait s'y attendre, les femmes représentent moins du 10% des renvois.

En revanche, la répartition entre les étrangers titulaires d'une autorisation de séjour et ceux qui ont un permis d'établissement est beaucoup plus différenciée. Dans quelques cantons, le nombre de renvois d'étrangers titulaires d'un permis de séjour est significativement plus important que celui de titulaires d'une autorisation d'établissement, alors que dans d'autres cantons, c'est précisément l'inverse qui se produit.

Fondamentalement, une hiérarchie claire peut être constatée. Les ressortissants des Etats-membres de l'UE/AELE doivent rarement quitter la Suisse. Les autorités manifestent davantage de retenue face au renvoi de ressortissants d'Etats tiers titulaires d'une autorisation d'établissement par rapport à ceux qui ne bénéficient que d'un permis de séjour. Cela s'explique par le fait que les dispositions de la loi fédérale sur les étrangers supposent un comportement inadapté plus grave pour la révocation d'une autorisation d'établissement que pour le non-renouvellement ou le retrait d'une autorisation de séjour. Il existe donc un principe fondamental: plus le séjour est « consolidé » – et donc assuré – plus la protection face à un renvoi est élevée.

Pratique différenciée des autorités de migration seulement pour des délits de moindre gravité

On peut fréquemment lire que les autorités de migration appliquent en gros la règle des 2 ans, à savoir que ce n'est qu'en cas de sentence pénale d'au moins 24 mois qu'elles examinent s'il convient de renvoyer la personne condamnée. Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral précise cependant que les valeurs indicatives ne doivent pas être appliquées de manière mécanique. En effet, la « condamnation à une longue peine privative de liberté » (qui peut déjà être le cas à 12 mois) constitue une condition *sine qua non* pour prononcer une décision d'un renvoi. En cas de condamnation à une telle peine, les autorités de migration doivent examiner la proportionnalité de la mesure de renvoi. Ce faisant, elles doivent prendre en considération la gravité et le type de l'acte délictueux perpétré. C'est la sanction pénale prononcée qui détermine la gravité. Le type de délit ne peut avoir une influence sur la décision de renvoi que pour autant que les délits commis contre l'intégrité physique et sexuelle, les attentats à la vie et les graves infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes indiquent que la sécurité publique est gravement menacée. Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a constaté que « le dépassement massif de la vitesse autorisée » peut, lui aussi, être considéré comme une menace grave de la sécurité publique.

Dans les cas où des délits moins graves ont été commis, ces examens n'aboutissent pas partout au même

résultat. Tandis que quelques cantons examinent par exemple le renvoi de personnes de la deuxième génération d'immigrés déjà à partir d'une peine privative de liberté de 12 mois, d'autres cantons ne le font qu'à partir d'une sanction pénale de 24 mois. Quelques cantons indiquent qu'ils s'en tiennent dans tous les cas à la règle des 2 ans. Et enfin, il existe des cantons qui ne se fondent sur aucune limite particulière: ils examinent chaque cas.

On peut donc dire en résumé qu'en cas de délits graves (notamment crimes violents ou trafic de stupéfiants en kilos), presque tous les étrangers sont renvoyés, indépendamment de leur provenance ou de leur statut. Si le délit commis est moins grave, l'appréciation du cas diffère d'un canton à l'autre.

La marge d'appréciation est utilisée lors de l'évaluation des intérêts en jeu

Lorsqu'il s'agit d'examiner les intérêts en jeu, on détermine si c'est l'intérêt public à un renvoi ou l'intérêt privé de la personne à rester en Suisse qui prévaut. L'autorité compétente tient alors surtout compte de la durée de séjour de la personne en Suisse, de son âge à son entrée dans notre pays, de son intégration ainsi que de ses liens avec la Suisse et avec son pays d'origine ou de provenance. La situation familiale est le critère principal pris en compte. Lorsque la personne est mariée à un Suisse ou une Suisse et qu'elle a des enfants mineurs, la protection contre un renvoi est plus élevée. Si une personne a des contacts réguliers avec son pays de provenance, elle a davantage de risque d'être renvoyée.

L'autorité compétente doit examiner les intérêts en jeu pratiquement dans tous les cas. Dans la plupart des cas, une ou plusieurs instances de recours les évaluent aussi, car la plupart des étrangers ayant reçu une décision de renvoi mènent un dur combat pour conserver leur droit de rester en Suisse.

L'enquête effectuée auprès des autorités cantonales de migration révèle que la majorité des procédures de renvoi est achevée lorsque la personne a fini de purger sa peine. Dans le cas où la décision de renvoi a passé en force, la personne est expulsée directement depuis l'établissement de détention. Aux dires des représentants des autorités, cela pose rarement problème. En effet, les personnes titulaires d'une autorisation d'établissement ou de séjour disposent de papiers d'identité et leur renvoi dans leur pays de provenance est donc possible en règle générale.

Dans les examens de cas individuels – selon les auteurs du rapport – on constate que les autorités cantonales de migration disposent d'une marge d'appré-

tion. En effet, dans les mêmes circonstances, tel canton donne au délinquant une dernière chance sous la forme d'une menace de renvoi – la personne pouvant donc rester en Suisse pour autant qu'elle ne se rende plus jamais coupable d'un délit – alors que telle autre autorité de migration prononcera immédiatement le renvoi.

Mais il existe des indices que la pratique des cantons s'harmonise pour des raisons de jurisprudence nationale et internationale et surtout aussi à cause des débats politiques de ces dernières années. Il y a quelques années, les cantons de Suisse orientale ont même élaboré de concert un catalogue de principes de la pratique en matière de renvoi.

4. Conclusions / Appréciation de la Commission

Alors que la tendance est à l'harmonisation, la pratique de renvoi des autorités cantonales de migration diffère d'un canton à l'autre. Les cantons utilisent la marge de manœuvre que le droit des étrangers leur donne. Cependant, tous les cantons établissent une hiérarchie des actes délictueux et des catégories d'étrangers. Presque partout, les auteurs d'actes de violence sont renvoyés, tandis que les autorités cantonales compétentes parviennent à des conclusions différentes en ce qui concerne les actes délictueux moins graves.

La CFM constate dès lors que les bases légales actuelles suffisent pour pouvoir renvoyer les étrangers criminels. Le fait que les cantons utilisent différemment leur marge d'appréciation ne devrait au demeurant surprendre personne, car il découle du système fédératif.

Les auteurs du rapport constatent une « hiérarchie selon l'acte délictueux et une catégorisation des étrangers ». Ce qui frappe, ce sont les exigences élevées applicables pour le renvoi de ressortissants d'Etats membres de l'UE/AELE. Le Turc et l'Espagnol qui, ensemble, ont commis un cambriolage ne sont pas forcément traités de la même manière. Du fait de son délit – peu grave en comparaison à d'autres crimes – selon l'accord sur la libre circulation des personnes l'Espagnol ne peut être renvoyé, alors que le Turc, lui, peut l'être. Et du fait des dispositions de l'accord Schengen, il est difficile d'appliquer une interdiction d'entrée en Suisse à des ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE.

La CFM doute que l'article constitutionnel que proposent les auteurs de l'initiative populaire sur le renvoi soit conciliable avec l'accord sur la libre circulation des personnes. Et même dans des cas où un renvoi est possible, on ne peut guère empêcher que la personne revienne en Suisse. La Suisse est une partie de l'Europe.

A cause de la libre circulation des personnes, il ne lui est pas possible d'avoir le contrôle absolu sur les personnes qui y séjournent. Les Suisses ont confirmé lors de plusieurs votations le principe de la libre circulation des personnes et l'adhésion à l'espace Schengen.

Aujourd'hui, les autorités cantonales de migration examinent le principe de proportionnalité de chaque mesure de renvoi. Ce principe est encore vérifié par les instances de recours. On examine par ailleurs aussi systématiquement l'admissibilité d'un renvoi afin qu'aucun individu ne soit expulsé dans un pays où son intégrité physique ou sa vie serait menacée.

La CFM relève encore qu'il ne serait pas justifié de renoncer à l'examen individuel des cas. Un tel renoncement violerait les droits de l'accusé. Du point de vue de l'ordre juridique de notre Etat, la suppression de facto de la possibilité de recours – ce que provoquerait l'automatisme requis par les auteurs de l'initiative – serait plus qu'inquiétante. La Commission estime qu'un tel automatisme, qui violerait le principe du non-refoulement, est totalement inacceptable.

Wegweisen. Ausschaffen.

Ein Grundlagenbericht zu den ausländerrechtlichen
Folgen der Straffälligkeit.

Nicole Wichmann, Christin Achermann und
Denise Efionayi-Mäder

Oktober 2010

Dank

An dieser Stelle möchten wir allen danken, die bei der Entstehung dieses Berichts mitgewirkt haben. In erster Linie sind dies die Vertreterinnen und Vertreter der kantonalen Migrationsbehörden, die den Fragebogen ausgefüllt haben und die sich für Telefoninterviews zur Verfügung gestellt haben. Ohne die gute Zusammenarbeit mit den kantonalen Migrationsbehörden hätte dieser Bericht nicht entstehen können. Der Vereinigung Kantonaler Migrationsbehörden, die uns die Kontakte für die Studie vermittelt und die uns bei der Verteilung der Fragebogen unterstützt hat, möchten wir für die Hilfestellungen ebenfalls danken.

Ein spezieller Dank gebührt auch den juristischen Expertinnen und Experten, die mit uns über die Wegweisungspraxis und die kantonalen Unterschiede gesprochen haben. Den Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartnern im Bundesamt für Migration sowie im Bundesamt für Statistik danken wir für die fachlich kompetenten Antworten auf unsere zahlreichen Fragen.

Simone Prodoliet und Elsbeth Steiner vom Sekretariat der Eidgenössischen Kommission für Migrationsfragen EKM möchten wir unseren Dank für die angenehme Zusammenarbeit bei der Erstellung der Studie aussprechen: Mit ihren Kommentaren und Nachfragen haben sie einen wichtigen Beitrag zum Gelingen der Studie geleistet. Auch für die finanzielle Unterstützung zur Durchführung dieser Studie möchten wir uns bei der EKM bedanken.

Ein spezieller Dank gilt Alberto Achermann und Daniel Fink, die uns fachliche Rückmeldungen zu den im Bericht aufgeführten juristischen Fakten und statistischen Daten gegeben haben. Wir haben uns sehr gefreut, dass sie sich die Zeit genommen haben, den Bericht aufmerksam zu lesen und zu kommentieren. Die Kolleginnen und Kollegen am SFM – Gianni D’Amato, Didier Ruedin, Silvia Schönenberger und Ilka Steiner –, sind uns mit ihren Kommentaren tatkräftig zur Seite gestanden. Christelle Maire hat die Übersetzung der wichtigsten Dokumente auf Französisch besorgt.

Inhaltsverzeichnis

1	EINLEITUNG	20
1.1	Ausgangslage und Auftrag	20
1.2	Struktur des Berichts	20
1.3	Vorgehen	21
	Dokumentenanalyse und Vorabklärungen	21
	Umfrage sowie Behörden- und Experteninterviews	21
1.4	Ausschaffungsinitiative und Gegenvorschläge	22
2	GRUNDLAGEN	23
2.1	Begriffe und Definitionen	23
	Bewilligungen und Gültigkeit	23
	Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen	25
2.2	Ausschlussmöglichkeiten nach Nationalität und Status	25
2.3	Nichtverlängerungs- bzw. Widerrufsründe	27
2.3.1	Widerrufsründe im AuG	27
	Verurteilung zu einer «längerfristigen» Freiheitsstrafe	27
	Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung	28
	Dauerhafte und erhebliche Sozialhilfeabhängigkeit	28
2.3.2	Bestimmungen betreffend EU/EFTA-Staatsangehörige	29
2.3.3	Widerrufsründe gemäss Initiative und Gegenvorschlag	29
2.4	Die «privaten Interessen» am Verbleib in der Schweiz	30
2.5	Ablauf des Wegweisungsverfahrens	32
2.6	Vollstreckung der Wegweisung bzw. Ausschaffung	33
3	ZUSAMMENSTELLUNG DER BESTEHENDEN KENNZAHLEN	36
3.1	Aufenthaltsberechtigte Straftäterinnen und Straftäter	36
3.2	Die ausländerrechtlichen Folgen der Straffälligkeit	38
4	ZAHLEN ZU WEGWEISUNGEN UND AUSSCHAFFUNGEN GEMÄSS UMFRAGE	41
4.1	Vorgehen	41
4.2	Gesamtzahl der Wegweisungen und Ausschaffungen	42
	Anzahl der wegen Straffälligkeit verfükten Wegweisungen	42
4.3	Das Profil der Weggewiesenen	43
4.4	Beschwerden	45
4.5	Vollstreckung der Wegweisung bzw. Ausschaffung	46

5	WEGWEISUNGSPRAXIS IN DEN KANTONEN	48
5.1	Unterschiede im Wegweisungsverfahren	48
	Androhung einer Wegweisung	48
	Zeitpunkt der ausländerrechtlichen Entscheidung	48
	Aufhebung der suspensiven Wirkung des Beschwerdeverfahrens	49
5.2	Unterschiede bei der Interessenabwägung	49
	«Philosophie» des Amtes	49
	Festlegung des Mindeststrafmasses	50
5.3	Unterschiede im kantonalen Verfügungsverhalten	50
5.4	Gründe für das Auftreten der Unterschiede	51
	Befindlichkeiten der Bevölkerung, politisches Klima	51
	Andere einflussreiche Akteure	51
	Ressourcen und Wissen	51
	Zusammensetzung der Migrationsbevölkerung	51
6	FAZIT	52
6.1	Ungesicherte Zahlen und Fakten	52
6.2	Kantonale Praxis	53
6.3	Ein abschliessender Blick in die Zukunft	54
	Art. 121 BV (Abstimmung vom 28. November 2010)	54
	Aktuelle Vorstösse	54
7	ANMERKUNGEN	55
8	LITERATUR	59
9	ANHANG	60
9.1	Vorschläge für Art. 121 BV	60
	a. Ausschaffungsinitiative	60
	b. Gegenvorschlag	60
9.2	Fragebogen	62
9.3	Liste der Kontakte	64

1 Einleitung

1.1 Ausgangslage und Auftrag

Der ausländerrechtlich begründete territoriale Ausschluss straffälliger Ausländerinnen und Ausländer ist eine administrative Massnahme, die nicht eine Sanktionierung einer Straftat, sondern den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bezweckt und in breiten Kreisen als angebracht oder sogar erforderlich erachtet wird. Die Schweizerische Volkspartei (SVP) nimmt dieses Anliegen in der «Ausschaffungsinitiative» auf. Sie kritisiert insbesondere den grossen Ermessensspielraum der Kantonsbehörden und fordert, dass die Wegweisung infolge bestimmter Straftaten zwingend werde. In der Sommersession 2010 haben die eidgenössischen Räte das Volksbegehren zur Ablehnung empfohlen, aber für gültig erklärt. Gleichzeitig haben sie einem direkten Gegenvorschlag zur Ausschaffungsinitiative zugestimmt. Über beide Vorlagen werden Volk und Stände am 28. November 2010 befinden. Der Gegenvorschlag nimmt das Anliegen der Initiative auf, indem er die Wegweisung in gewissen Fällen für zwingend erklärt.¹ Zugleich trägt er aber den völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken Rechnung, indem er festhält, dass die Grundprinzipien der Verfassung und des Völkerrechts zu beachten sind.

In der politischen Debatte rund um die Initiative und den Gegenvorschlag stellte sich heraus, dass nur wenig Grundlagenwissen zu den angesprochenen Themen «Wegweisungen und Ausschaffungen» vorhanden ist. Viele der Grundlagen sind für ein interessiertes Publikum ohne juristische Schulung nur schwer zugänglich, was dazu führt, dass viele Halbwahrheiten kursieren. In der politischen Debatte äussert sich das fehlende Wissen darin, dass die Begriffe Wegweisung und Ausschaffung oft falsch verwendet werden. Des Weiteren wird nur selten eine Unterscheidung zwischen der Wegweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer und derjenigen von Personen ohne Aufenthaltsberechtigung (Sans-Papiers oder abgewiesene Asylsuchende) gemacht. Die Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen (EKM) hat daher das Schweizerische Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien (SFM) der Universität Neuchâtel in Zusammenarbeit mit dem Zentrum für Migrationsrecht (ZFM) beauftragt, Zahlen und Fakten im Zusammenhang mit Wegweisungen und Ausschaffungen zusammenzutragen.

Die Studie umfasst sowohl die nationale als auch die kantonale Ebene. Da die kantonalen Migrationsbehörden in ausländerrechtlichen Fragen über einen Ermessensspielraum verfügen, kann es durchaus vorkommen, dass derselbe Sachverhalt unterschiedlich beurteilt wird. Konkret kann es dazu kommen, dass ein Kanton die privaten Interessen einer Person am Verbleiben in der Schweiz höher gewichtet als das öffentliche Interesse an der Wegweisung, während ein anderer Kanton – nach Abwägung derselben Interessen – zum umgekehrten Schluss gelangt. Um aufzeigen zu können, wie diese unterschiedlichen Einschätzungen zustande kommen, befasst sich der Bericht nicht nur mit den juristischen Grundlagen, sondern auch mit der Praxis in den Kantonen.

Fragen warf aus Sicht der EKM darüber hinaus das Fehlen von gesicherten Zahlen zur Anzahl der Wegweisungen und Ausschaffungen auf, die verfügt bzw. vollstreckt werden. Der dritte Teil des Mandats bestand aus diesem Grund darin, die bestehenden Statistiken zur Kriminalität und zu den ausländerrechtlichen Massnahmen zu sichten und zu prüfen, inwiefern sie verwendet werden können, um Rückschlüsse auf die Anzahl der verfügbaren Wegweisungen und vollstreckten Ausschaffungen zu ziehen.

Da die vorhandenen Statistiken und Erhebungen des Bundesamts für Migration (BFM) und des Bundesamts für Statistik (BFS) keine zufriedenstellenden Antworten lieferten, wurde entschieden, auch Ergebnisse und Erfahrungen aus Umfragen, die in der Presse (Hebdo, Blick etc.) publiziert worden waren, zu berücksichtigen. Als sich herausstellte, dass diese Umfragen ebenfalls wenig gesicherte Antworten liefern, beschlossen wir, eine Umfrage bei den Kantonen durchzuführen.

1.2 Struktur des Berichts

Der Bericht gliedert sich in sechs Kapitel. Nach den folgenden Angaben zum Vorgehen (1.3) und einer Kurzdarstellung der Ausschaffungsinitiative und des Gegenvorschlags (1.4) liefert das zweite Kapitel einen Überblick über die wichtigsten rechtlichen und administrativen Grundlagen. Es präsentiert die Gesetzesgrundlagen, die relevante Rechtsprechung des Bundesgerichts und die

wichtigsten Erkenntnisse aus der Fachliteratur. Ziel ist es zu erklären, was eine Wegweisung bzw. eine Ausschaffung ist und wer davon betroffen sein kann. Des Weiteren wird erläutert, wie ein Wegweisungsentscheid zustande kommt und wie das Verfahren abläuft.

Kapitel 3 bietet einen Überblick über die bestehenden Statistiken und Umfragen, die Informationen zur Kriminalität und zur Verfügung ausländerrechtlicher Massnahmen enthalten. Darüber hinaus zeigt das Kapitel auf, in welchen Zusammenhängen in der politischen Debatte Verweise auf diese Zahlen gemacht werden.

Die Kapitel 4 und 5 fassen die wichtigsten Resultate unserer Umfrage zu den Wegweisungen bei den kantonalen Migrationsbehörden zusammen. Kapitel 4 bereitet die quantitativen Daten zur Anzahl der verfügbaren Wegweisungen, zum Profil der Weggewiesenen, zum Beschwerdeverhalten der Weggewiesenen und zur Ausschaffung auf. Des Weiteren weist es auf einige Unterschiede im Verfügungsverhalten der Kantone hin. Das Kapitel 5 befasst sich eingehender mit der Wegweisungspraxis in den Kantonen. Es zeigt, wo Spielraum für Unterschiede besteht und wie dieser genutzt wird. In einem abschliessenden Teil werden einige Informationen zusammengestellt, die auf eine Konvergenz der kantonalen Wegweisungspraktiken hinweisen. Im abschliessenden Fazit werden mit Blick auf die wichtigsten Erkenntnisse Interpretationsansätze aufgezeigt.

1.3 Vorgehen

Dokumentenanalyse und Vorabklärungen

Zur Beantwortung der Fragen wurde ein mehrstufiges Vorgehen gewählt. Vorab fand eine Dokumentenanalyse statt, die sich auf wichtige Fachliteratur, Gesetzesgrundlagen sowie parlamentarische Vorstösse auf Bundesebene und in Kantonen stützte. Gleichzeitig wurde in einem ersten Schritt eine Reihe von Telefongesprächen mit den verantwortlichen Bundesämtern sowie mit der Vereinigung Kantonalen Migrationsbehörden (VKM) und der Konferenz Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) geführt. Bei der Zeitschrift *Hebdo* haben wir abgeklärt, welche Methode verwendet wurde, um die Angaben zur Anzahl Wegweisungen in den Kantonen in einem 2008 erschienenen Artikel zu erheben (Guillaume und Zaugg 2008). Des Weiteren ging es darum, die Aussagekraft vorhandener Angaben mit den verantwortlichen Personen zu diskutieren. Es stellte sich relativ schnell heraus, dass das vorhandene Datenmaterial zu den aufgeworfenen Fragen dürftig ist. Eine Prüfung bestehender Statistiken (Tatverdächtige, Ver-

urteilte, Strafvollzug usw.) und Kurzabklärungen bei den zuständigen Bundesämtern (BFS, BFM) bestärkten diesen Befund.

Umfrage sowie Behörden- und Experteninterviews

Am 25.6.2010 wurde den Vorsteherinnen und Vorstehern der kantonalen Migrationsämter elektronisch ein Fragebogen übermittelt. Er bestand einerseits aus geschlossenen Fragen zur Anzahl der Wegweisungen und Ausschaffungen (Gründe, Profil der betroffenen Personen usw.) und andererseits aus offenen Fragen zur Wegweisungspraxis (siehe Anhang 2). Die Kantone wurden gebeten, den Fragebogen bis zum 15.07.2010 an das SFM zurückzusenden, was in 17 Fällen geschah. Mit zwei Vertretern einer kantonalen Migrationsbehörde wurden kurze Telefoninterviews durchgeführt, da sie die für die Umfrage benötigten Daten nicht besaßen. Anlässlich des Gesprächs teilten sie uns mit, wie viele Wegweisungen sie in den letzten Jahren verfügten und wie sie in der Regel bei der Prüfung von Wegweisungsverfügungen vorgehen. Die Informationen aus diesen beiden Telefongesprächen wurden als die Kantone 5 und 6 kodiert.²

Basierend auf den Rückmeldungen wählten wir exemplarisch vier Kantone für die Detailbefragung aus. Anlässlich der teilstrukturierten Telefongespräche mit den Migrationsbehörden dieser Kantone stellten wir in einem ersten Schritt Präzisierungsfragen zum Fragebogen. In einem zweiten Teil holten wir ausführliche Erläuterungen zur kantonalen Wegweisungspraxis ein. Um die Vertraulichkeit der Angaben zu gewähren, wurden die Telefoninterviews in chronologischer Reihenfolge kodiert, d.h. wenn im Folgenden vom Kanton 1 bzw. von der kantonalen Migrationsbehörde 1 die Rede ist, so haben wir die Informationen dem ersten Telefongespräch entnommen.³ Im Anschluss an die Telefongespräche wurde ein Gesprächsprotokoll erstellt.

Gleichzeitig führten wir drei Interviews mit juristischen Expertinnen und Experten durch. Es handelt sich in allen drei Fällen um Anwältinnen und Anwälte, die sich auf migrationsrechtliche Fragen spezialisiert haben. Die Angaben aus den Interviews mit diesen Personen sind als Experteninterview 1, 2 und 3 kodiert, wobei teilweise erläutert wird, dass es sich um Rechtsexpertinnen und -experten handelt. Diese Gespräche halfen uns bei der Erarbeitung der für den Vergleich relevanten Dimensionen. Darüber hinaus konnten wir während des Gesprächs zusätzliche Informationen zum Ablauf der Verfahren und zur Entwicklung der Rechtsprechung einholen. Die Gespräche fanden in der zweiten Augushälfte statt. Abschliessend wurden die Erkenntnisse aus allen Forschungsschritten abgeglichen, im Team diskutiert und in einem Bericht zusammengeführt.

1.4 Ausschaffungsinitiative und Gegenvorschläge

Im Sommer 2007 lancierte die SVP mit ihren Aufsehen erregenden Schafplakaten die Unterschriftensammlung für die Ausschaffungsinitiative. Die Plakatkampagne der SVP erhielt sowohl in der in- wie auch ausländischen Presse viel Aufmerksamkeit. Am 15. Februar 2008 reichte die SVP mit rund 210 000 Unterschriften die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer» bei der Bundeskanzlei ein. Der Bundesrat sprach sich am 15. Oktober 2008 für die Ablehnung des Volksbegehrens aus, weil er befürchtete, dass eine Annahme der Initiative zu «erheblichen Kollisionen mit dem Völkerrecht» führen könnte.⁴

In der Folge arbeitete das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) einen indirekten Gegenvorschlag aus. Dieser nahm das Anliegen der Initiantinnen und Initianten nach einer konsequenteren Wegweisungspraxis auf, zugleich stellte er jedoch sicher, dass kein Widerspruch zu den Grundrechten der Bundesverfassung und zum Völkerrecht entstand. In diesem Sinne schlug der Bundesrat vor, die Gründe für den Widerruf von ausländerrechtlichen Bewilligungen zu präzisieren, was zu einer einheitlicheren und konsequenteren Praxis führen würde. Die Vernehmlassung zum indirekten Gegenvorschlag wurde von Januar bis April 2009 durchgeführt. Die meisten Kantone und die bürgerlichen Parteien stimmten dem indirekten Gegenvorschlag zu, während die linken Parteien und die SVP den Gegenvorschlag des Bundesrates ablehnten. Der überarbeitete indirekte Gegenvorschlag wurde den eidgenössischen Räten zusammen mit einer Botschaft am 24. Juni 2009 zur Abstimmung unterbreitet.

Im Parlament wurde das Geschäft erstmals in der Wintersession 2009 traktandiert. Die Staatspolitische Kommission des Ständerats empfahl dem Ständerat nach einer ersten Sitzung, die Initiative für gültig zu erklären, sie aber abzulehnen. Gleichzeitig sprach sie sich für den indirekten Gegenvorschlag des Bundesrates aus. Unter dem Eindruck der Abstimmung über die SVP-Initiative für ein Bauverbot für Minarette entschied der Ständerat am 10. Dezember 2009, dass die Staatspolitische Kommission nochmals eine Debatte über die Ausschaffungsinitiative führen sollte. Diese erklärte im Februar 2010, dass sie an der Empfehlung, die Initiative für gültig zu erklären, festhalte. Zugleich arbeitete sie einen direkten Gegenvorschlag aus, der im Einklang mit der Ausschaffungsinitiative eine Änderung des heutigen Artikels 121 der Bundesverfassung (BV)⁵ vorsieht und sich nicht auf eine Gesetzesänderung (wie der indirekte Gegenvorschlag) beschränkt. Der Ständerat folgte dem Strategiewechsel und stimmte dem Gegenvorschlag zu.

Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates bestätigte anschliessend die Gültigkeitserklärung der Ausschaffungsinitiative und entschied, auf den vom Ständerat ausgearbeiteten Gegenvorschlag einzugehen. Anlässlich der Detailberatung vom 20./21. Mai 2010 sprach sich die Staatspolitische Kommission des Nationalrates knapp für die Annahme des direkten Gegenvorschlags aus. Die Mehrheit kam zustande, weil die Stimmen der Linken zersplittert waren: Einige unterstützten den Gegenvorschlag als «geringeres Übel», während andere beide Vorlagen ablehnten. Die Mitteparteien konnten die Unterstützung eines Teils der Linken gewinnen, indem sie deren Vorschlag zur Integrationsförderung im Artikel 121 BV zustimmten. Der Nationalrat folgte seiner Kommission und ergänzte den Teil bezüglich Integration. Der Ständerat schloss sich dem Nationalrat an, wobei er die Integrationsbestimmungen leicht abänderte. In den jeweiligen Schlussabstimmungen stimmten beide Räte der Vorlage schliesslich zu. Am 28. November 2010 werden Volk und Stände über die Initiative und den direkten Gegenvorschlag in einer Volksabstimmung befinden.

2 Grundlagen

Dieses Kapitel beginnt mit einer Diskussion der verwendeten Begriffe (2.1), da diese in der öffentlichen Debatte oft Verwirrung stiften. Das bemerkenswerteste Beispiel ist die Tatsache, dass die Ausschaffungsinitiative der SVP, die eine Vereinheitlichung der kantonalen Wegweisungspraktiken anstrebt, korrekterweise «Wegweisungsinitiative» heissen müsste. In einem Unterkapitel (2.2) wendet sich der Bericht der Frage zu, welchen Schutz die in der Schweiz lebenden Ausländerinnen und Ausländer vor einer Wegweisung geniessen. Es wird aufgezeigt, dass das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (FZA) die Wegweisungspraxis beeinflusst hat. Das FZA schafft eine privilegierte Kategorie von «Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern», die einen höheren Schutz vor Wegweisung als andere Ausländerinnen und Ausländern geniessen (siehe auch Epiney und Civitella 2008: 5). Unterkapitel 2.3 geht auf die Widerrufsgründe gemäss Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG⁶; Unterkapitel 2.3.1) und FZA (Unterkapitel 2.3.2) ein. Anschliessend wendet sich das Unterkapitel 2.4 den Argumenten zu, die die Weggewiesenen zur Begründung ihres privaten Interesses am Verbleib in der Schweiz vorbringen. Dabei werden jeweils die Rechtsgrundlagen und die Rechtsprechung relevanter Gerichte vorgestellt. Abschliessend (2.5) gehen wir auf die verschiedenen Etappen im Wegweisungs- bzw. Ausschaffungsverfahren (2.6) ein.

Angemerkt sei, dass sich das Kapitel 2 mehrheitlich auf die Bestimmungen des AuG und auf die relevanten Bestimmungen des FZA bezieht. An manchen Stellen wird auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG)⁷, verwiesen, das früher die Wegweisung aus der Schweiz regelte.⁸ Der Verweis auf die alte Rechtsgrundlage bereitet insofern keine Probleme, als dass die Interviewpartnerinnen und -partner betonen, dass die Auslegung und Anwendung der Wegweisungsbestimmungen in den beiden Gesetzen konstant geblieben sind.

2.1 Begriffe und Definitionen⁹

Bewilligungen und Gültigkeit

Ausländerinnen und Ausländer benötigen für die Einreise und den Aufenthalt in der Schweiz eine Bewilligung. Lediglich der Aufenthalt der Bürgerinnen und Bürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU)¹⁰ und der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) ist bis zu einer Aufenthaltsdauer von drei Monaten bewilligungsfrei. Falls sich Unionsbürgerinnen und Unionsbürger länger als drei Monate in der Schweiz aufhalten, unterstehen sie einer Meldepflicht. Können sie einen Arbeitsvertrag vorlegen, ein Anrecht auf Familiennachzug geltend machen oder verfügen sie über genügend finanzielle Ressourcen, um sich als Nichterwerbspersonen in der Schweiz aufzuhalten, erhalten sie eine **Aufenthaltsbewilligung**. Liegt ein unbefristeter Arbeitsvertrag oder eine befristete Anstellung vor, die über ein Jahr dauert, stellen die Behörden eine Aufenthaltsbewilligung für eine Dauer von fünf Jahren aus. Gilt der Arbeitsvertrag für eine Dauer zwischen drei Monaten und einem Jahr, erhält die Person eine Kurzaufenthaltsbewilligung (L-Ausweis).¹¹ Der L-Ausweis gilt für die Dauer des Arbeitsvertrages. Die Bedingungen zur Erteilung einer Bewilligung und zur Beendigung des Aufenthalts der Unionsbürgerinnen und -bürger sind im FZA geregelt.

Das AuG regelt die Erteilung der ausländerrechtlichen Bewilligungen an «Drittstaatenangehörige» (oder «Drittstaatsangehörige»)¹², d.h. Personen, welche aus Staaten ausserhalb der EU oder EFTA stammen. Die Gültigkeit der Aufenthaltsbewilligungen (B-Ausweis) ist in der Regel auf ein Jahr befristet. Im Normalfall werden die Bewilligungen jährlich verlängert.¹³ Nach fünf bzw. zehn Jahren können die Aufenthaltserinnen und Aufenthaltler einen Antrag auf eine **Niederlassungsbewilligung** (C-Ausweis) stellen. Diese gilt für eine unbefristete Dauer. Das AuG regelt neben der Vergabe der Bewilligungen auch die Bedingungen und Verfahren, die zur Beendigung des rechtmässigen Aufenthalts einer ausländischen Person in der Schweiz führen können. Diese unterscheiden sich je nach der Art der Bewilligung der betroffenen Person.

Eine Aufenthaltsbewilligung kann zum einen durch Ablauf der Gültigkeitsdauer erlöschen (Art. 61 Abs. 1 lit. c AuG). Mögliche Erlöschensgründe sind der dauerhafte Wegzug aus der Schweiz oder der Umzug in einen anderen Kanton. Da die Aufenthaltsbewilligung zeitlich befristet ist, können die kantonalen Migrationsbehörden die Bewilligung nach Ablauf der Gültigkeitsdauer nicht verlängern, wenn die Bedingungen für die Bewilligungserteilung als nicht (mehr) erfüllt erachtet werden. Die Nicht-Verlängerungsgründe sind im AuG nicht explizit geregelt, aber grundsätzlich gilt, dass eine **Nicht-Verlängerung** immer dann zulässig ist, wenn eine Bewilligung auch hätte widerrufen werden können (Zünd und Arquint Hill 2009: 339). Die Behörden können eine Verlängerung aber auch verweigern, wenn der ursprüngliche Bewilligungsgrund nicht mehr erfüllt ist (Küttel-Martin 2007: 12). Dieser Fall tritt ein, wenn beispielsweise eine zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit zugelassene Person die Stelle verliert und fortan arbeitslos ist.

Zum anderen können die Migrationsbehörden einer Person vor Ablauf der Gültigkeitsdauer eine Aufenthaltsbewilligung entziehen, d.h. sie können eine gültige **Bewilligung widerrufen**. Grundvoraussetzung für den Bewilligungswiderruf ist, dass ein Widerrufsgrund vorliegt. Die im Gesetz aufgeführten Widerrufsgründe lauten: Verletzung der Mitwirkungspflicht im Bewilligungsverfahren¹⁴, strafrechtliche Verurteilung, erheblicher oder wiederholter Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland sowie Abhängigkeit von der Sozialhilfe durch den Ausländer bzw. die Ausländerin oder durch eine Person, für welche sie bzw. er sorgen muss. Dass ein Widerrufsgrund erfüllt ist, reicht aber für die Verfügung eines Widerrufs nicht aus. Vielmehr muss die Verfügung in Anbetracht sämtlicher Umstände verhältnismässig sein. Die kantonalen Behörden überprüfen die Verhältnismässigkeit, indem sie eine Güterabwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Wegweisung aus der Schweiz und dem privaten Interesse der ausländischen Person am Verbleib in der Schweiz vornehmen. Auf diese Güterabwägung gehen die Abschnitte 2.3 und 2.4. des vorliegenden Berichts detaillierter ein.

Eine Niederlassungsbewilligung kann die Gültigkeit nur durch den Widerruf verlieren (Art. 63 AuG). Der erste Widerrufsgrund bezieht sich auf Falschaussagen im Bewilligungsverfahren. Eine Niederlassungsbewilligung kann auch widerrufen werden, wenn eine strafrechtliche Verurteilung gemäss Art. 62 lit. b vorliegt. Weitere Widerrufsgründe sind ein «schwerwiegender Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung» (Art. 63 lit. b AuG) und die andauernde und erhebliche Sozialhilfeabhängigkeit (Art. 63 lit. c AuG). Einer ausländischen Person, die seit fünfzehn Jahren ordnungsgemäss in der

Schweiz lebt, kann die Niederlassungsbewilligung nicht infolge des dauerhaften und erheblichen Sozialhilfebezugs entzogen werden. Nach fünfzehn Jahren können nur noch die Widerrufsgründe gemäss Abs. 1 lit. b und gemäss Art. 62 lit. b zur Anwendung kommen.

Art. 62 AuG

Widerruf der Aufenthaltsbewilligung

Die zuständige Behörde kann Bewilligungen, ausgenommen die Niederlassungsbewilligung, und andere Verfügungen nach diesem Gesetz widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer:

- a. oder ihr oder sein Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat;*
- b. zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde oder gegen sie eine strafrechtliche Massnahme im Sinne von Artikel 64 oder Artikel 61 des Strafgesetzbuches angeordnet wurde;*
- c. erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet;*
- d. eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält;*
- e. oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, auf Sozialhilfe angewiesen ist.*

Art. 63 AuG

Widerruf der Niederlassungsbewilligung

1 Die Niederlassungsbewilligung kann nur widerrufen werden, wenn:

- a. die Voraussetzungen nach Artikel 62 Buchstaben a oder b erfüllt sind;*
- b. die Ausländerin oder der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet;*
- c. die Ausländerin oder der Ausländer oder eine Person, für die sie oder er zu sorgen hat, dauerhaft und in erheblichen Mass auf Sozialhilfe angewiesen ist.*

2 Die Niederlassungsbewilligung von Ausländerinnen und Ausländern, die sich seit mehr als 15 Jahren ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz aufhalten, kann nur aus Gründen von Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 62 Buchstabe b widerrufen werden.

Entfernungs- und Fernhaltemassnahmen

Hat eine Person keine ausländerrechtliche Bewilligung, ist diese abgelaufen oder widerrufen worden, ordnen die kantonalen Behörden als Entfernungsmassnahme die **Wegweisung** an. Die Anwendung dieser aufenthaltsbeendenden Massnahme steht im Mittelpunkt des vorliegenden Berichts. In den meisten Kantonen wird die Aufenthaltsbeendigung und die Wegweisung gleichzeitig verfügt, weil die ordentliche Wegweisung (Art. 66 AuG) die zwangsläufige Folge des Widerrufs oder der Nicht-Verlängerung einer ausländerrechtlichen Bewilligung ist (Zünd und Arquint Hill 2009: 348).¹⁵ Nicht jede Wegweisungsverfügung führt jedoch zur «Entfernung» einer Person aus der Schweiz, denn nicht jede Wegweisung kann vollstreckt werden. Um eine Wegweisung vollstrecken zu können, muss diese möglich, zulässig und zumutbar sein (Art. 86 AuG). Die kantonalen Migrationsbehörden müssen im Rahmen des Verfahrens sodann prüfen, ob die Wegweisung in einen gegebenen Staat vollstreckbar ist.

Die «Kann-Formulierung» in Art. 62 AuG weist darauf hin, dass die Behörden auch andere Massnahmen ergreifen können, wenn die Widerrufsgründe nach Artikel 62 und 63 erfüllt sind. Die wichtigste Handlungsalternative der kantonalen Migrationsbehörden ist die **Androhung einer Wegweisung**. Damit signalisieren die Behörden der betroffenen Person, dass sie eigentlich aufgrund ihres Verhaltens weggewiesen werden könnte, aber dass sie eine «letzte Chance» erhält. Sie muss damit rechnen, dass die nächste Zuwiderhandlung gegen das Gesetz den territorialen Ausschluss nach sich ziehen wird.

Die Behörden stellen den territorialen Ausschluss einer Person sicher, indem sie eine Wegweisung verfügen. In den meisten Fällen wenden sie zum Ausschluss einer Person das ordentliche Wegweisungsverfahren an. Das Verfahren ist ordentlich, weil die Entscheidung der betroffenen Person schriftlich mitgeteilt wird.¹⁶ Demgegenüber können gewisse Personen, beispielsweise abgewiesene Asylsuchende, formlos weggewiesen werden (Art. 64 AuG).¹⁷ Im Rahmen des **ordentlichen Wegweisungsverfahrens** genießt die freiwillige Ausreise einer Person Priorität (Zünd und Arquint Hill 2009: 362). Eine Ausnahme bilden ausländische Personen im Strafvollzug, die weggewiesen werden. Bei ihnen wird die Ausreisefrist nach Möglichkeit so angesetzt, dass der Termin mit der Entlassung aus dem Strafvollzug übereinstimmt, sodass die ausländischen Straftäterinnen und Straftäter im Anschluss an die Verbüßung der Strafe ausgeschafft werden können.

Nutzt eine Person die ihr gesetzte Ausreisefrist nicht, kann der zwangsweise Vollzug oder die Ausschaf-

fung angeordnet werden (Art. 69-72 AuG). Die **Ausschaffung** ist mit der Anwendung von Zwangsmassnahmen verbunden. Im ersten Schritt des Ausschaffungsverfahrens können Personen je nach Situation in Ausschaffungs- (Art. 76 AuG), Vorbereitungs- (Art. 75 AuG) oder Durchsetzungshaft (Art. 78 AuG) genommen werden. Am Tag der Ausschaffung werden sie in polizeilicher Begleitung in ihr Herkunftsland gebracht. Das Bundesgesetz über die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen im Zuständigkeitsbereich (ZAG)¹⁸ regelt die umstrittene Frage, welche Hilfsmittel, Waffen etc. die Polizei einsetzen darf, um die Ausreise sicherzustellen.

Da die Wegweisung eine reine Entfernungsmassnahme darstellt, wird in vielen Fällen zusätzlich eine Fernhaltemassnahme, welche **Einreiseverbot** heisst (Art. 67 AuG), verfügt. Um straffällige Ausländerinnen und Ausländer an einer Wiedereinreise in die Schweiz zu hindern, kann das Bundesamt für Migration (BFM) zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Anschluss an die Wegweisung ein solches Einreiseverbot verhängen (Zünd und Arquint Hill 2009: 355-356).¹⁹ Dieses gilt entweder für eine befristete oder für eine unbefristete Dauer. Das BFM kann für spezielle Anlässe (Heirat, Beerdigung etc.) ein Einreiseverbot suspendieren oder es zu einem späteren Zeitpunkt, beispielsweise für eine Heirat, ganz aufheben. Seit dem Beitritt zum Schengener Assoziierungsabkommen gelten die Einreiseverbote für den gesamten Schengen-Raum.

2.2 Ausschlussmöglichkeiten nach Nationalität und Status

Auf der Grundlage des AuG kann der Staat Ausländerinnen und Ausländer, die sich nicht an die Regeln halten, vom nationalen Territorium ausschliessen. Aufgrund des fehlenden Bleiberechts in der Schweiz können Ausländerinnen und Ausländer also jederzeit weggeschickt werden. In der Fachliteratur wird diese Möglichkeit «Deportability» genannt (De Genova 2002). Die in der Schweiz lebende Bevölkerung ist zu unterschiedlichen Graden vor dem territorialen Ausschluss geschützt. Die unterschiedliche territoriale Ausschliessbarkeit kann aufgezeigt werden, indem eine **«Hierarchie der Ausschliessbarkeit»** skizziert wird. Wie diese in der Schweiz zurzeit aussieht, wird nachfolgend umschrieben.

Lediglich diejenigen Schweizerinnen und Schweizer, welche die schweizerische Staatsbürgerschaft durch Abstammung erhalten haben, besitzen ein unbestrittenes Bleiberecht. Ihr Recht auf Verbleib in der Schweiz ist in der Bundesverfassung (BV) festgehalten (Art. 25 Abs. 1 BV). Bei eingebürgerten Personen, die gleichzeitig

eine andere Staatsbürgerschaft besitzen, ist das Bleiberecht nicht absolut, denn die Einbürgerung eines Doppelbürgers bzw. einer Doppelbürgerin kann gemäss dem Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts (BÜG)²⁰ innert fünf Jahren für nichtig erklärt werden, wenn «sein/ihr Verhalten dem Interesse oder dem Ansehen der Schweiz erheblich nachteilig ist» (Art. 48 BÜG).²¹ Von der Möglichkeit, Doppelbürgerinnen und Doppelbürger wegzuweisen, wird zurzeit kaum Gebrauch gemacht (Achermann 2008: 88). Dennoch wird in der politischen Debatte vermehrt die Forderung laut, eingebürgerte Doppelbürgerinnen oder Doppelbürger, die Straftaten begehen, auszubürgern und wegzuweisen.

Den zweitbesten Schutz vor Wegweisung geniessen seit dem Inkrafttreten des FZA die Staatsangehörigen der EU/EFTA-Staaten und ihre Familienmitglieder, die einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz haben. Der übergeordnete Grundsatz des freien Personenverkehrs in Europa führt dazu, dass die Möglichkeiten der Nationalstaaten, mobilitätsbeschränkende Massnahmen wie beispielsweise Wegweisungen zu verfügen, stark eingeschränkt sind (Epiney 2010: 6 ff.). Für die Schweiz heisst dies, dass die Anforderungen an die Wegweisung von EU/EFTA-Staatsangehörigen und ihren Familienangehörigen ungleich höher sind als bei Drittstaatenangehörigen (Epiney und Civitella 2008). Die höheren Hürden gelten für alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ungeachtet ihres ausländerrechtlichen Status (C, B oder L). Eine Wegweisung ist nur möglich, wenn der Unionsbürger oder die Unionsbürgerin eine **«tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr»** für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt.

Im Unterschied zu den Bestimmungen des FZA, welches gewissen Bürgerinnen und Bürgern aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit einen höheren Schutz zuspricht, setzt das AuG den Schutz eines Ausländers bzw. einer Ausländerin vor Wegweisung in Bezug zum ausländerrechtlichen Status der Person (L, B, C). Im AuG gilt also der Grundsatz: Je gesicherter der Aufenthalt in der Schweiz, desto höher der Schutz vor Wegweisung.

Den drittbesten Schutz vor Wegweisung geniessen niedergelassene Drittstaatenangehörige. Die Hürden für die Wegweisung einer niedergelassenen Person sind tiefer als im Falle der EU-Bürgerinnen und EU-Bürger, aber sie sind höher als im Falle von Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung. Ob den niedergelassenen Angehörigen der zweiten Ausländergeneration ein besonderer Schutz zusteht, ist in der wissenschaftlichen Literatur und der Rechtsprechung umstritten.²² Die Bewilligung einer bzw. eines Niedergelassenen kann nur widerrufen werden, wenn sie bzw. er **«in schwerwiegender Weise**

gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung» (Art. 63 lit. b AuG) verstösst. Nach fünfzehn Jahren Aufenthalt in der Schweiz kann darüber hinaus die Niederlassungsbewilligung nicht mehr infolge dauerhaften Sozialhilfebezugs widerrufen werden. Der Widerrufsgrund der «Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe» kann sowohl bei Niedergelassenen als auch bei Aufenthaltserinnen und Aufenthaltsern zur Anwendung kommen (Art. 62 lit. b AuG). Der Schutz vor Wegweisung Drittstaatenangehöriger, die im Besitze einer Aufenthaltsbewilligung sind, ist weniger ausgeprägt als jener der Niedergelassenen. Zum Widerruf der Aufenthaltsbewilligung von Aufenthaltserinnen und Aufenthaltsern reicht ein **«erheblicher oder wiederholter Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung»** (Art. 62 lit. c AuG) und die Sozialhilfeabhängigkeit der Ausländerin oder des Ausländer oder einer Person, für die sie oder er zu sorgen hat (Art. 62 lit. e AuG).

Diejenigen Personen, die nie eine Aufenthaltsbewilligung besaßen oder deren Bewilligung abgelaufen ist, besitzen keinen Schutz vor Wegweisung. In diese Kategorie fallen die Personen aus dem Asylbereich, deren Asylgesuch abgelehnt wurde und diejenigen, auf deren Gesuch die Behörden nicht eingetreten sind. Eine weitere Kategorie von Personen, die grundsätzlich ohne Weiteres weggewiesen werden können, sind die sogenannten «Sans-Papiers». Da die Sans-Papiers und die abgewiesenen Asylsuchenden nie eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz besaßen, ist das Wegweisungsverfahren weniger formalisiert: Sie können von den Behörden formlos weggewiesen werden.²³ Auf diese Personengruppe geht dieser Bericht nicht ein, da sie die Schweiz ohnehin verlassen müssen, unabhängig davon, ob sie straffällig wurden oder nicht.

Zielgruppe der Ausschaffungsinitiative bzw. des Gegenvorschlags

Vor dem Hintergrund dieser Erläuterungen werden sich die Lesenden fragen, wen die Ausschaffungsinitiative der SVP betrifft. Obschon diese Frage nicht abschliessend geklärt ist, scheint wenig Zweifel daran zu bestehen, dass die Initiative sich an ausländische Personen richtet, die eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung in der Schweiz besitzen. Die offene Formulierung (= die Ausländerinnen und Ausländer) der Zielgruppe²⁴ lässt den Schluss zu, dass alle ausländischen Staatsangehörigen gemeint sind. Allerdings können nur ausländische Staatsangehörige, die eine ausländerrechtliche Bewilligung in der Schweiz besitzen, diese verlieren. Dass der

Initiativtext so auszulegen sei, vertrat Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf in der Nationalratsdebatte im Juni 2010.²⁵ Keine Veränderung erfährt durch die Initiative die Bestimmung, dass Personen ohne Aufenthaltsrecht die Schweiz auf jeden Fall verlassen müssen.

Der Gegenvorschlag des Parlaments wählt ebenfalls eine Definition der Zielgruppe, die Raum für Interpretation lässt: «Ausländerinnen und Ausländer verlieren ihr Aufenthaltsrecht und werden weggewiesen». Aus dieser Formulierung des Gegenvorschlags lässt sich ebenfalls der Schluss ableiten, dass nur die aufenthaltsberechtigten Ausländer und Ausländerinnen angesprochen sind. Der Gegenvorschlag besagt, dass beim Entscheid über die Wegweisung «die Grundrechte und die Grundprinzipien der Bundesverfassung und des Völkerrechts, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, zu beachten sind».²⁶ Mit dieser Formulierung machen die eidgenössischen Räte deutlich, dass die Regeln des FZA und das Non-Refoulement-Gebot bei Wegweisungsentscheiden weiterhin zur Anwendung kommen werden.

2.3 Nichtverlängerungs- bzw. Widerrufsgründe

Wie unter 2.1 bereits erwähnt wurde, ist die Grundvoraussetzung für den Bewilligungswiderruf das Vorliegen eines Widerrufsgrundes. Liegt ein Widerrufsgrund vor, können die kantonalen Migrationsbehörden eine Bewilligung widerrufen, sofern dies verhältnismässig ist. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts liefert den Behörden Präzisierungen, wie die Widerrufsgründe auszulegen und die Verhältnismässigkeitsprüfungen anzuwenden sind. Dieses Kapitel behandelt einerseits die «Leitplanken», die das Bundesgericht für die Anwendung der Bewilligungswiderrufsgründe²⁷ im AuG definiert hat. Andererseits werden die Bestimmungen aus dem FZA erläutert, die bei der Wegweisung von EU/EFTA-Staatsangehörigen zur Anwendung kommen.

2.3.1 Widerrufsgründe im AuG

Verurteilung zu einer «längerfristigen» Freiheitsstrafe

Der Widerruf einer Aufenthalts- bzw. einer Niederlassungsbewilligung setzt voraus, dass ein rechtskräftiges Strafurteil vorliegt. Das Strafmass ist der wesentliche Indikator für die Einschätzung der von einer Person ausgehenden Bedrohung für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Seit einigen Jahren geht das Bundesgericht im

Einklang mit der sogenannten *Reneja-Praxis*²⁸ davon aus, dass im Fall eines mit einer Schweizerin verheirateten Ausländers, der erstmals um eine Bewilligung ersucht respektive nach nur kurzer Aufenthaltsdauer die Aufenthaltsbewilligung erneuern lassen will, dann keine Bewilligung erteilt wird, wenn er zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten oder mehr verurteilt wurde.

Diese vom Bundesgericht im Urteil *Reneja* aufgestellte «Zweijahresregel» wurde in der Folge von vielen kantonalen Migrationsämtern so angewendet, dass die Verantwortlichen der kantonalen Migrationsämter in einigen Zeitungsartikeln die These vertraten, es gäbe eine generelle Zweijahres-Faustregel (Guillaume und Zaugg 2008; Heli 2010). In dieser Diskussion um die Zweijahresregel ging jedoch vergessen, dass die Migrationsämter verpflichtet sind, die Umstände des Einzelfalls zu betrachten. Demgegenüber wurde in sämtlichen Interviews betont, dass es sich bei der «Zweijahresregel» um eine Vorgabe handelt, die bei Ehepartnern bzw. Ehepartnerinnen von Schweizer Staatsangehörigen zur Anwendung kommt, die sich noch nicht lange im Lande aufhalten. Ist die verurteilte Person Ehepartner oder Ehepartnerin einer in der Schweiz niedergelassenen oder eine alleinstehende Person mit einer Aufenthaltsbewilligung, ist eine Wegweisung bereits bei einem geringeren Strafmass möglich.

Nach dem Inkrafttreten des revidierten Strafgesetzbuches (StGB)²⁹ im Jahr 2007 stellten sich die Rechtsexpertinnen und -experten die Frage, wie das neue Sanktionensystem die Wegweisungspraxis beeinflussen werde. In einem Urteil vom 25. September 2009 (BGE 135 II 377) bestätigte das Bundesgericht die Gültigkeit der «Zweijahresregel» im Falle von Drittstaatenangehörigen. Das Verdikt aus Lausanne wurde von den Experten und Expertinnen sowie den kantonalen Migrationsbehörden dahingehend interpretiert, dass das Bundesgericht bei der Anwendung der Bestimmungen aus dem StGB und des AuG in erster Linie auf Kontinuität setze.³⁰

Dennoch drängen sich bei der Lektüre des Urteils gewisse Fragen auf, denn das Bundesgericht präzisiert gleichzeitig, dass unter einer «längerfristigen Freiheitsstrafe» gemäss Art. 62 lit. a und Art. 63 lit. b AuG bei allen nicht mit einem Schweizer oder einer Schweizerin verheirateten Ausländerinnen und Ausländern von einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr auszugehen sei (Achermann 2010: 188). Das Bundesgericht stützt sich dabei auf die parlamentarischen Debatten, die der Verabschiedung des revidierten StGB vorausgingen und auf die Meinung einiger Juristinnen und Juristen. Begründet wird die Festsetzung des Grenzwerts von zwölf Monaten mit der Tatsache, dass ab diesem Strafmass keine Geldstrafen mehr ausgesprochen werden könnten (Zünd und

Arquint Hill 2009: 326). Für eine Erhöhung – statt eine Senkung – der Zweijahres-Regel auf drei Jahre spricht laut Rechtsexpertinnen und -experten indes die Tatsache, dass gemäss dem neuen StGB Strafen bis zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren teilbedingt ausgesprochen werden können (Zünd und Arquint Hill 2009: 326).

Grundsätzlich betont das Bundesgericht in seiner ständigen Rechtsprechung, dass die Richtwerte nicht mechanisch angewendet werden können. Liegt ein Widerrufsgrund vor, müssen die Migrationsbehörden im Einzelfall eine **Verhältnismässigkeitsprüfung** vornehmen, in der sie u.a. die Schwere und die Art der Straftat berücksichtigen. Die Schwere eines Delikts wird am verhängten Strafmass festgemacht. Die Art der Straftat kann insofern einen Einfluss haben, als dass Gewalttaten, Verletzung der sexuellen Integrität und schwere Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz auf eine besonders schwere Bedrohung der öffentlichen Sicherheit hinweisen (Achermann 2010: 188-189). In der neueren Rechtsprechung hat das Bundesgericht festgestellt, dass auch «massive Geschwindigkeitsübertretungen» eine schwerwiegende Bedrohung für die öffentliche Sicherheit darstellen können.³¹ Dieses Beispiel illustriert, dass sich die Gewichtung der Art und der Schwere einer Straftat im Laufe der Zeit verändern kann.

Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung

Der **Bewilligungswiderruf** kann auch erfolgen, wenn eine Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr ausgesprochen wurde. In solchen Fällen berufen sich die Behörden auf einen «Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung» (Art. 62 lit. c bzw. Art. 63 Abs. 1 lit. b AuG). Dieser Widerrufsgrund kann nur angeführt werden, wenn der bzw. die Aufenthaltsberechtigte erheblich oder wiederholt, oder im Falle der Niedergelassenen schwerwiegend, gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen hat.

Der wiederholte Verstoss gegen gesetzliche Vorschriften wird von den Behörden als ein Zeichen fehlender Integration gewertet. Die Ausführungsbestimmungen zu diesem Widerrufsgrund sind in der VZAE relativ präzise definiert.³² Dieser Widerrufsgrund wird vorgebracht, wenn eine Person mehrere Male zu geringfügigen Freiheitsstrafen verurteilt wurde oder wenn Geldstrafen verhängt wurden. Die Nicht-Erfüllung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Verpflichtungen verletzt nur dann die öffentliche Sicherheit und Öffentlichkeit, wenn sie mutwillig ist (Zünd und Arquint Hill 2009: 327). Die Anhäufung von Schulden wird von einigen Kantonen als ein Verstoss gegen die behördlichen Verpflichtungen ausgelegt. Wichtig ist beim Widerruf aufgrund Verschuldung, dass die Behörden

glaubhaft darlegen können, dass sich die Situation der betroffenen Person auch in Zukunft nicht bessern wird.³³

Im Unterschied zum früheren Ausländergesetz (ANAG) sieht das AuG die Möglichkeit, eine Person wegzuweisen, «weil die betroffene ausländische Person Anlass zu Klagen gegeben hat», nicht mehr vor. Dieser Widerrufsgrund war von den Behörden verwendet worden, um eine Wegweisung zu verfügen, wenn eine Person wiederholt gegen elementare Vorschriften des Strassenverkehrs oder gegen die sittlichen Werte im Gaststaat versties. Die unpräzise Formulierung des Artikels führte dazu, dass der Wegweisungsgrund in der Praxis nur angewendet wurde, wenn gleichzeitig andere Widerrufsgründe angeführt werden konnten. Der Widerrufsgrund des Verstosses gegen die Sittlichkeit wurde im AuG nicht aufgeführt, da er als überholt galt (Zünd und Arquint Hill 2009: 327).

Ist in diesem Bericht generell von einer «Wegweisung wegen Straffälligkeit» die Rede, so beziehen wir uns auf Wegweisungen, bei denen entweder eine Verurteilung zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe oder ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung vorlag. In der behördlichen Praxis ist es nicht möglich, diese beiden Widerrufsgründe klar zu trennen, da sie in der Verfügung oft gemeinsam abgehandelt werden. Die offene Formulierung der Bestimmung «Verstoss gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit» führt dazu, dass die Kantone bei der Verfügung einer Wegweisung über einen vergleichsweise grossen Ermessensspielraum verfügen.

Dauerhafte und erhebliche Sozialhilfeabhängigkeit

Ausschlaggebend für eine Wegweisung infolge Sozialhilfeabhängigkeit ist, dass diese dauerhaft und erheblich sein muss. Diese Bedingung gilt sowohl bei niedergelassenen Personen als auch bei solchen, die seit mehreren Jahren mit einer Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz leben. Wenn eine niedergelassene Person seit mehr als 15 Jahren in der Schweiz lebt, kann dieser Widerrufsgrund nicht mehr angewendet werden (Art. 63 Abs. 2 AuG). Bei Personen, die erst seit kurzer Zeit in der Schweiz leben, kann bereits der Umstand, dass Sozialhilfe bezogen wird, für einen Bewilligungsentzug reichen (Zünd und Arquint Hill 2009: 327). Nicht nur die Sozialhilfeabhängigkeit des betroffenen Ausländers bzw. der Ausländerin stellt einen Widerrufsgrund dar, sondern auch die Sozialhilfeabhängigkeit der Familienangehörigen, für die er bzw. sie zu sorgen hat.

Das Bundesgericht definiert eine «erhebliche» Abhängigkeit von der Sozialhilfe als die Unterstützung

einer fünfköpfigen Familie in Höhe von über 200 000 CHF in einem Zeitraum von rund 11 Jahren. Die Unterstützung eines Ehepaars mit 80 000 CHF während 5,5 Jahren wurde ebenfalls als erheblich kategorisiert. Die Behörden müssen nachweisen, dass die Sozialhilfeabhängigkeit seit einiger Zeit andauert und dass sie auch in der Zukunft anhalten wird (Zünd und Arquint Hill 2009: 327).

Da die Ausschaffungsinitiative die Bestimmungen betreffend die Wegweisung infolge Sozialhilfebezugs nicht verändert, gehen wir nicht weiter auf diesen Widerrufsgrund ein. Der Geltungsbereich der Initiative und des Gegenvorschlags beschränkt sich auf den missbräuchlichen Bezug der Sozialhilfe, der strafrechtlich geahndet wird.

2.3.2 Bestimmungen betreffend EU/EFTA-Staatsangehörige

Seit dem 1. Juni 2002 müssen die Bestimmungen zur Aufenthaltsbeendigung des AuG entsprechend den **Vorgaben des FZA** ausgelegt werden. Die Gründe, die eine Beschränkung der Freizügigkeit rechtfertigen, sind im Artikel 5 des Anhangs I zum FZA abschliessend aufgezählt. Dieser sieht vor, dass die «im Abkommen gewährleisteten Rechte aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eingeschränkt werden können». Die Bedingungen, unter denen sich die Mitgliedstaaten auf die sogenannte *Ordre-Public-Klausel* beziehen können, wurden in europäischen Rechtsinstrumenten und in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes abschliessend erarbeitet.

Im Grundsatz gilt, dass eine strafrechtliche Verurteilung zur Wegweisung eines EU/EFTA-Staatsangehörigen nicht ausreicht. Damit einem EU-Bürger bzw. einer EU-Bürgerin die Bewilligung entzogen werden kann, müssen die Behörden nachweisen, dass von der betroffenen Person eine «tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt» (Epiney 2010: 6). Es wird präzisiert, dass die Gefährdung auf das persönliche Verhalten der betroffenen Person zurückgeführt werden muss. Hiermit wird klar, dass keine generalpräventiven³⁴ Gründe für die Wegweisung eines Unionsbürgers bzw. einer Unionsbürgerin angeführt werden können. Um sich auf die **Ordre-Public-Klausel** berufen zu können, müssen die Staaten glaubhaft machen, dass von einer Person auch in Zukunft eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgeht. Dem Rückfallrisiko kommt in der Interessensabwägung, die der Wegweisung zugrunde liegt, deshalb eine Schlüsselrolle zu.

In einem Urteil vom 29. September 2009 (2C_196/2009) bezieht sich das Bundesgericht auf das

Metock-Urteil des Europäischen Gerichtshofes, das befindet, dass die restriktive Auslegung der *Ordre-Public-Klausel* auch beim Familiennachzug von EU/EFTA-Staatsangehörigen Anwendung findet. Im vorliegenden Fall entschied das Gericht, dass das Recht einer Unionsbürgerin auf ein Familienleben höher gewertet werden müsse als das öffentliche Interesse der Schweiz an der Entfernung ihres verurteilten Ehepartners. Insgesamt sind unter dem FZA die Beschränkungsgründe restriktiv formuliert, weshalb der Spielraum der Behörden bei der Verfügung von Wegweisungen eingeschränkt ist. Dass die Wegweisung von EU/EFTA-Bürgerinnen mit Verweis auf die *Ordre-Public-Klausel* mit einem grossen Zeitaufwand (nötige Abklärungen, Argumentation der Rückfallprognose etc.) verbunden ist, haben die kantonalen Migrationsämter bestätigt. Die hohen Anforderungen führen dazu, dass einige kantonale Migrationsbehörden nur noch in seltenen Fällen EU-Bürgerinnen und -Bürger wegweisen.

2.3.3 Widerrufsgründe gemäss Initiative und Gegenvorschlag

Betrachtet man sämtliche Bewilligungswiderrufsgründe, so stellt man fest, dass der Bewilligungswiderruf bereits heute in vielen Fällen möglich ist. Die Initianten der SVP-Ausschaffungsinitiative stossen sich denn auch nicht in erster Linie an den fehlenden Widerrufsgründen, sondern an der «Kann-Formulierung» der betreffenden AuG-Artikel. Sowohl die Ausschaffungsinitiative als auch der Gegenvorschlag des Parlaments ersetzen aus diesem Grund die «Kann-Bestimmung» durch eine verpflichtende Formulierung.

Die Bedingungen, die zu einem Bewilligungswiderruf führen, lauten gemäss der Ausschaffungsinitiative folgendermassen:

- Abs. 3 Die Ausländerinnen und Ausländern verlieren [], wenn sie
- wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts, wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts, wegen eines anderen Gewaltdelikts wie Raub, wegen Menschenhandels, Drogenhandels oder eines Einbruchsdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind; oder
 - missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben.

Abs. 4 Der Gesetzgeber umschreibt die Tatbestände nach Absatz 3 näher. Er kann sie um weitere Tatbestände ergänzen.

Es fällt auf, dass der Initiativtext den Strafkatalog nicht abschliessend definiert, womit das Parlament die

Möglichkeit hat, den Katalog zu ergänzen. Unsere Abklärungen haben ergeben, dass die folgenden Straftatbestände voraussichtlich unter den Geltungsbereich der Initiative fallen werden: vorsätzliche Tötungsdelikte (Art. 111–113 StGB), Einbruch (Art. 139 StGB) kombiniert mit Sachbeschädigung (Art. 144 StGB) und Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB), Raub (Art. 140 StGB), Menschenhandel (Art. 182 StGB), sexuelle Nötigung (Art. 189 StGB) oder Vergewaltigung (Art. 190 StGB) und Drogenhandel (Art. 19 Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe [BetmG]³⁵).

Der Gegenvorschlag formuliert die Bewilligungswiderrufsgründe wie folgt:

Ausländerinnen und Ausländer verlieren ihr Aufenthaltsrecht und werden weggewiesen, wenn sie:

- a. einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine Vergewaltigung, eine schwere Körperverletzung, einen qualifizierten Raub, eine Geiselnahme, einen qualifizierten Menschenhandel, einen schweren Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz oder eine andere mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedrohte Straftat begangen haben und dafür rechtskräftig verurteilt wurden;
- b. für einen Betrug oder eine andere Straftat im Bereich der Sozialhilfe, der Sozialversicherungen oder der öffentlich-rechtlichen Abgaben oder für einen Betrug im Bereich der Wirtschaft zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 18 Monaten rechtskräftig verurteilt wurden; oder
- c. für eine andere Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren oder zu mehreren Freiheitsstrafen oder Geldstrafen von insgesamt mindestens 720 Tagen oder Tagessätzen innerhalb von zehn Jahren rechtskräftig verurteilt wurden.

Die Liste der Straftatbestände ist im Gegenvorschlag präziser formuliert. Gleichwohl ermöglicht auch der Gegenvorschlag eine Ausweitung auf weitere Tatbestände, indem er festlegt, dass die Behörden eine Person wegweisen, die eine Straftat begangen hat, für die er bzw. sie zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurde. Der Gegenvorschlag vermischt die Anknüpfungspunkte Tatbestand und Strafmass. Inwiefern der Gegenvorschlag die Wegweisungspraxis ändern wird, war in den Interviews umstritten. Die einen gehen davon aus, dass der Gegenvorschlag die bestehende Praxis nicht ändern wird, während andere erwarten, dass eine strikte Anwendung der «Einjahresregel» zu Verschärfungen in der Praxis führen könnte.³⁶

2.4 Die «privaten Interessen» am Verbleib in der Schweiz³⁷

Die kantonalen Migrationsbehörden wägen in der Wegweisungsverfügung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Entfernung einer Person (siehe 2.3) und ihrem privaten Interesse am Verbleib in der Schweiz ab. Die Kriterien, die in die Gesamtbeurteilung des privaten Interesses der Person am Verbleib einfließen, wurden in Anlehnung an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Strassburg entwickelt. Letzterer hat sich in der Vergangenheit regelmässig zur Verhältnismässigkeit der behördlichen Wegweisungspraxis in den Mitgliedstaaten des Europarates geäussert. Die Schweiz wurde in der Vergangenheit einige Male für ihre unverhältnismässige Wegweisungspraxis gerügt und musste in der Folge ihre Praxis anpassen.³⁸

Für den Verbleib einer ausländischen Person in der Schweiz spricht sowohl die Intensität seiner bzw. ihrer direkten **Bindungen an die Schweiz** als auch die Bindung an die Schweiz, die über Beziehungen zu anderen Personen vermittelt wird (Achermann 2010: 190). Die persönlichen Verhältnisse einer ausländischen Person geben Auskunft über die direkten Bindungen zur Schweiz. Unter dem Schlagwort der persönlichen Verhältnisse berücksichtigen die Behörden verschiedene Eigenschaften. Eine besondere Wichtigkeit kommt in der Praxis der Aufenthaltsdauer, dem Alter bei Einreise und der Pflege der Kontakte zum Heimatland zu.

Insgesamt scheint der Grundsatz zu gelten, dass je länger die **Aufenthaltsdauer** in der Schweiz ist, desto strengere Anforderungen sind an die Wegweisungsgründe zu stellen. Massgeblich ist weiter nicht nur die Frage, wie lange eine Person in der Schweiz lebt, sondern auch die Frage, in welchem **Alter** die betroffene Person in die Schweiz eingereist ist. Ist eine Person in der Schweiz geboren oder sehr früh in die Schweiz eingewandert, wird auch bei ihr eine zurückhaltende Praxis angewandt.

Die lange Aufenthaltsdauer und die Einreise im Kindesalter sprechen bei der Verhältnismässigkeitsprüfung oft für den Verbleib einer straffällig gewordenen Person in der Schweiz. Die generelle Zurückhaltung bei der Wegweisung von Angehörigen der zweiten Ausländergeneration wird damit begründet, dass straffällige Ausländerinnen und Ausländer, die in der Schweiz aufgewachsen sind, in diesem Land integriert sind: Sie haben die Ausbildung in der Schweiz absolviert, sprechen die Landessprache als Erstsprache etc. Das Herkunftsland ihrer Eltern kennen sie nur aus Ferienaufenthalten. Geprüft wird eine Wegweisung in diesen Fällen meistens

nur, wenn die betroffene Person besonders schwere Gewalt-, Sexual- und Betäubungsmitteldelikte begangen hat (Zünd und Arquint Hill 2009: 329–330).

Unter dem Stichwort der privaten Interessen müssen die Behörden auch zeigen, dass die Rückkehr des Betroffenen in den Herkunftsstaat **zumutbar** ist (Achermann 2008: 168–9). Ist eine ausländische Person im Herkunftsstaat aufgewachsen, spricht sie die Sprache des Herkunftslandes und hat sie während des Aufenthalts in der Schweiz die Kontakte zum Herkunftsland gepflegt, so gilt eine Rückkehr als zumutbar. Die zentrale Frage im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit ist, ob die weggewiesene Person im Herkunftsland eine Existenz aufbauen kann oder nicht. Hat die weggewiesene Person Familienangehörige (beispielsweise Ehefrau, Kinder), müssen die Behörden aufzeigen, dass den Familienangehörigen durch die Rückkehr keine Nachteile erwachsen. Besitzt der Ehepartner bzw. die Ehepartnerin dieselbe Nationalität wie die weggewiesene Person, gehen die Behörden davon aus, dass die Wegweisung zumutbar ist. Dies gilt auch für den Fall, dass der Ehepartner bzw. die Ehepartnerin sich in der Schweiz einbürgern liess. Hat der Ehepartner oder die Ehepartnerin keinen Bezug zum Herkunftsland der weggewiesenen Person, wird die Rückkehr eher als unzumutbar eingestuft.

Neben den persönlichen Verhältnissen betrachten die verfügenden Behörden auch immer, inwiefern die betroffene Person in der Schweiz **integriert** ist. Eine erfolgreiche Integration kann dazu verwendet werden, den Verbleib in der Schweiz zu rechtfertigen, während eine schlechte Integration die Wegweisung begünstigt. Unter dem Stichwort der Integration stellen die Behörden dar, inwiefern sich eine Person in die schweizerische Gesellschaft eingegliedert hat. Besonders wichtig in diesem Zusammenhang ist die Frage, ob die straffällig gewordene Person eine Ausbildung absolviert hat und ob sie einer Erwerbstätigkeit nachging. Hängt sie von der öffentlichen Unterstützung durch die Sozialhilfe ab, so wird dieser Umstand in der Bewertung der Integration negativ gewertet. Auch kulturelle Argumentationsmuster findet man in den Erwägungen zur Integration.

In den Beschwerdeantworten zu Wegweisungsverfügungen führen die Betroffenen oft an, dass von ihnen keine **Rückfallgefahr** mehr ausgeht. Diese Aussage stützen sie auf Berichte aus dem Strafvollzug, die ihnen ein gutes Verhalten während des Vollzugs attestieren und die ihnen eine gute Chance für die Resozialisierung einräumen. Das Argument der fehlenden Rückfallgefahr wird von den Migrationsbehörden meistens nicht berücksichtigt, da sie davon ausgehen, dass ein gutes Verhalten im Strafvollzug dem Regelfall entspricht. Eine Ausnahme

bilden die Wegweisungen der EU/EFTA-Bürgerinnen und -Bürger, bei denen die Erwägungen zur Rückfallgefahr unabdingbar sind, um die tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefährdung zu belegen, die auch in Zukunft anhalten muss.³⁹ Auch bei der Wegweisung von anerkannten Flüchtlingen muss die Rückfallgefahr geprüft werden, denn der Schutz vor Rückschiebung kann nur aufgehoben werden, wenn eine Rückfallgefahr besteht.⁴⁰

Die wichtigsten vermittelnden Elemente, die eine Bindung der Personen an die Schweiz belegen, sind die **familiären Beziehungen**. Das grösste Gewicht kommt hierbei den Ehepartnerinnen bzw. Ehepartnern und den minderjährigen Kindern zu. Leben diese in der Schweiz und besitzen sie die schweizerische Nationalität, ist dies ein starkes Argument für den Verbleib der betroffenen Person in der Schweiz. Enge familiäre Bindungen an die Schweiz können sich zugunsten der straffälligen Person auswirken, weil das Recht auf Familien- und Privatleben durch Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention geschützt ist. Da die Wegweisung einen schweren Eingriff in das Familienleben darstellt, muss der verfügende Staat aufzeigen, dass die Massnahme verhältnismässig ist. Familiäre Bindungen können ihre Wirkung nur vollständig entfalten, wenn kein Zweifel an deren Qualität besteht. Ein Indikator für ein intaktes Familienleben ist die Tatsache, dass die Beziehung auch während des Strafvollzuges gepflegt wurde. Das Beziehungsnetz einer straffälligen Person ausserhalb der Kernfamilie wird bei der Darstellung des persönlichen Interesses nicht stark gewichtet.

Da es keine klaren Regeln zur Gewichtung der verschiedenen Kriterien gibt, verfügen die kantonalen Migrationsbehörden in der Praxis über einen **Ermessensspielraum**.⁴¹ Die strafrechtliche Verurteilung und das verhängte Strafmass bilden den Ausgangspunkt in der Interessensabwägung der kantonalen Migrationsbehörden.⁴² Ist das verhängte Strafmass hoch, gehen die Migrationsbehörden davon aus, dass das öffentliche Interesse an der Wegweisung einer straffälligen Person aus der Schweiz überwiegt. Bei einem mittleren Strafmass werden die Kriterien, die für die Wegweisung sprechen, denjenigen gegenübergestellt, die dagegen sprechen: Je nachdem welche Faktoren gewichtiger erscheinen, wird die **Wegweisung verfügt, angedroht oder es wird auf eine Wegweisung verzichtet**. Bei einem tiefen Strafmass schliesslich werden die Faktoren, die gegen eine Wegweisung sprechen, insbesondere die lange Aufenthaltsdauer und das Vorhandensein familiärer Bindungen stärker gewichtet. Das komplexe Zusammenwirken der verschiedenen Faktoren führt dazu, dass es schwierig ist, gesicherte Aussagen zum Ausgang der Abwägung zu machen.

Interessenabwägung bei Annahme Initiative und Gegenvorschlag

Auf die Frage, wie die Initiative und der Gegenvorschlag die Bestimmungen zur Interessenabwägung beeinflussen werden, kann man Folgendes antworten: Sollte der Gegenvorschlag der eidgenössischen Räte angenommen werden, wird an der Überprüfung der Verhältnismässigkeit einer Wegweisungsverfügung nichts geändert. Die kantonalen Migrationsbehörden werden in dieser Konstellation auch künftig auf das private Interesse der Einzelperson am Verbleib in der Schweiz eingehen. Die Ausschaffungsinitiative der SVP ist in dieser Beziehung um einiges radikaler; sie schlägt vor, die Verhältnismässigkeitsüberprüfung abzuschaffen. Ob diese radikale Forderung mit dem in der Bundesverfassung verankerten Prinzip der Verhältnismässigkeit vereinbar ist, wird von den meisten Rechtsgelehrten angezweifelt (beispielsweise Gasser et al. 2010). Wie weitreichend die Folgen einer Abschaffung der Verhältnismässigkeitsprüfung sind, kann zu diesem Zeitpunkt nicht definitiv beurteilt werden. Dies wird davon abhängen, wie die Umsetzungsgesetzgebung und die Praxis der Behörden aussehen.

2.5 Ablauf des Wegweisungsverfahrens

Dieser Abschnitt zeigt auf, wo Schnittstellen zwischen dem **strafrechtlichen** und dem **ausländerrechtlichen Verfahren** bestehen, welche Behörden handeln müssen und welche Handlungsmöglichkeiten die Betroffenen haben.⁴³ Das rekonstruierte Ablaufschema illustriert den grundsätzlichen Verlauf des Wegweisungsverfahrens. Die Kantone verfügen über einen gewissen Spielraum bei der Gestaltung des Verfahrens (siehe auch Kapitel 5).

Auf den ersten Blick scheint das Wegweisungsverfahren eine undurchsichtige und komplexe Angelegenheit zu sein. Befasst man sich etwas näher damit, merkt man, dass die Schwierigkeit daher rührt, dass der Entscheid über den weiteren Verbleib einer straffällig gewordenen Person vom Ausgang zweier Verfahren abhängt. Die beiden Verfahren laufen zumindest teilweise im selben Zeitraum ab, aber sie sind nicht identisch. Auf der einen Seite findet ein strafrechtliches Verfahren statt, im Rahmen dessen der straffällige Ausländer bzw. die straffällige Ausländerin für ein Vergehen strafrechtlich belangt wird. Auf der anderen Seite durchläuft der Ausländer infolge seines ungefestigten Bleiberechts

ein ausländerrechtliches Verfahren, in welchem die Migrationsbehörden darüber entscheiden, wo die betroffene Person nach der Entlassung aus dem Strafvollzug leben wird. Die Wegweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer ist eine administrative Massnahme, die nicht die Sanktionierung einer Straftat darstellt, sondern die dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen soll.

Von einem formaljuristischen Standpunkt her gesehen laufen die beiden Verfahren unabhängig voneinander ab, denn die Instanzen (d.h. Behörden und Gerichte), die über den Sachverhalt befinden, unterscheiden sich. Während die kantonalen Strafgerichte verantwortlich sind für die strafrechtliche Verurteilung einer Person, entscheiden die Migrationsbehörden über ihren territorialen Ausschluss. Diese Aufgabenverteilung hat auch Auswirkungen auf die Beschwerdeverfahren: Die Strafzumessung wird in einem strafrechtlichen Beschwerdeverfahren angefochten, wohingegen die Verfügung der kantonalen Migrationsbehörde einer verwaltungsrechtlichen Beschwerde untersteht. In der Praxis sind die beiden Verfahren jedoch eng miteinander verflochten, da sie sich mit demselben Sachverhalt (Straftat einer ausländischen Person) befassen. Die Kriterien, anhand derer die beiden Gerichte das abweichende Verhalten einer Person bewerten und schliesslich sanktionieren, variieren in Abhängigkeit davon, ob es sich um eine straf- oder ausländerrechtliche Massnahme handelt.

Die enge Verflechtung der beiden Verfahren kommt an mehreren Stellen im Verfahrensablauf zum Ausdruck. Auf den Einfluss der strafrechtlichen Verurteilung auf die ausländerrechtliche Entscheidung ist Kapitel 2.3 bereits eingegangen. Auf die Tatsache, dass die ausländerrechtliche Entscheidung Auswirkungen auf die Bedingungen hat, unter denen die Ausländerinnen und Ausländer ihre Strafe in der Schweiz verbüssen, gehen wir hier aus Platzgründen nicht weiter ein (siehe hierzu Achermann 2010: 193 ff.).⁴⁴ Die enge Verflechtung der beiden Verfahren erklärt, warum gemäss unserer Befragung sowohl die Migrations- als auch die Strafvollzugsbehörden eine enge Zusammenarbeit während des gesamten Verfahrens anstreben. Gemäss den Auskünften der angefragten kantonalen Migrationsbehörden funktioniert dieser Austausch innerhalb eines Kantons relativ gut, über die kantonalen Grenzen hinweg kann er jedoch Probleme bereiten.

Das Strafverfahren beginnt mit einer **Anzeige bei der Polizei**. Die kantonalen Migrationsbehörden erfahren oft bereits während eines laufenden Strafverfahrens, dass eine in ihrem Kanton angemeldete Ausländerin bzw. ein Ausländer verdächtigt wird, eine Straftat begangen zu haben. Aufgrund erster oberflächlicher Informa-

tionen bilden sich die zuständigen Sachbearbeitenden eine vorläufige Meinung, ob in einem Fall eine Wegweisung angezeigt wäre oder nicht. Bei der Erstellung der Wegweisungsverfügung beziehen sich die Sachbearbeitenden oft auf die Informationen aus dem Strafurteil. Ist bereits aus der Anklageschrift infolge des Geständnisses der betroffenen Person ersichtlich, dass er bzw. sie eine schwere Tat begangen hat, verfügen einige Kantone bereits zu diesem frühen Zeitpunkt eine Wegweisung. Die Wegweisung wird erst rechtskräftig, wenn das ausländerrechtliche Beschwerdeverfahren abgeschlossen ist.

In der Regel warten die Behörden mit der ausländerrechtlichen Verfügung, bis das **rechtskräftige Strafurteil** vorliegt, denn erst zu diesem Zeitpunkt steht fest, ob ein Widerrufs- bzw. Nicht-Verlängerungsgrund besteht oder nicht. Nach Erhalt des rechtskräftigen Strafurteils teilt die Migrationsbehörde der betroffenen Person schriftlich mit, dass sie den Widerruf oder die Nichtverlängerung der Bewilligung erwägt und dass sie ihr zur erwogenen Wegweisung das rechtliche Gehör gibt. Den Ausländern und Ausländerinnen bleiben in der Regel 30 Tage, um ihre Sicht der Dinge darzulegen. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs versuchen die von einer Wegweisung betroffenen Personen die Behörden zu überzeugen, dass sie ein starkes persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz haben. Sind die Behörden von der Argumentation des Betroffenen überzeugt, verlängern sie die ausländerrechtliche Bewilligung; andernfalls verzichten sie auf eine Verlängerung oder widerrufen eine Bewilligung.

Gegen diese Verfügung können die Betroffenen bei der kantonalen **Beschwerdeinstanz** rekurrieren. Die Ausländerinnen und Ausländer, die einen Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz haben (Niedergelassene, Familienangehörige eines Schweizers bzw. einer Schweizerin), können die Beschwerde ans kantonale Verwaltungsgericht weiter ziehen.⁴⁵ Wird die Beschwerde von einer Instanz gutgeheissen, so muss die Migrationsbehörde die ausländerrechtliche Bewilligung verlängern bzw. auf deren Widerruf verzichten. Wird die Beschwerde abgelehnt bzw. verzichtet die weggewiesene Person auf eine Beschwerde, wird die Wegweisungsverfügung rechtskräftig. Je nach Anzahl Beschwerdeinstanzen und abhängig von der Bearbeitungsdauer können zwischen der Verfügung durch den Migrationsdienst und dem Eintritt ihrer Rechtskraft mehrere Jahre vergehen.⁴⁶

Der Entscheidungsprozess der Migrationsbehörden ebenso wie die Beschwerdeverfahren sind meist schriftliche Verfahren. Die Interessen der von einer Wegweisungsverfügung betroffenen ausländischen Straftäter und Straftäterinnen vertritt in der Regel ein Anwalt oder

eine Anwältin. Abgesehen von den Beschwerdemöglichkeiten sind ihr Einfluss auf den Entscheid und ihr Handlungsspielraum gering. Die meisten Ausländerinnen und Ausländer führen einen harten Kampf um ihr Bleiberecht in der Schweiz. Da viele der weggewiesenen Ausländerinnen und Ausländer den Kampf um das Bleiberecht schliesslich verlieren, stellt sich anschliessend in den meisten Fällen die Frage der Vollstreckung der Wegweisungsverfügung bzw. der Ausschaffung.

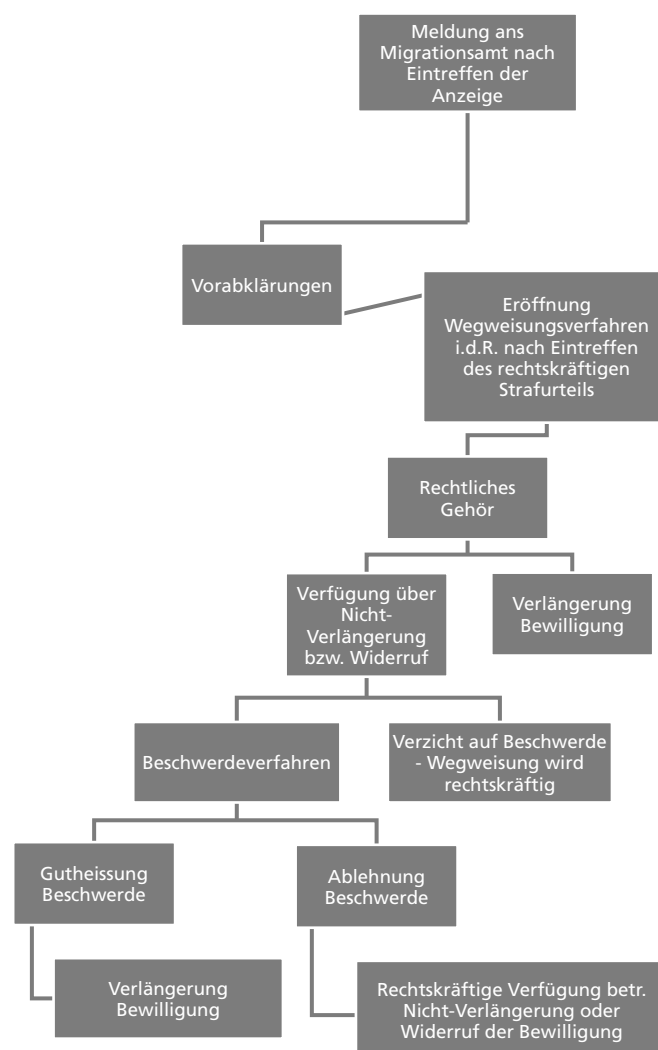


Abbildung 1: Ablauf des Wegweisungsverfahrens

2.6 Vollstreckung der Wegweisung bzw. Ausschaffung

Der definitive ausländerrechtliche Entscheid, eine Aufenthaltsbewilligung nicht zu verlängern oder sie zu widerrufen, hat die Wegweisung zur Folge. Im Rahmen der Wegweisungsverfügung müssen die Behörden überprüfen, ob die Wegweisung vollstreckbar ist.⁴⁷ Drei

Gründe können vorgebracht werden, um den Vollzug der Entscheidung zu verhindern: die Unmöglichkeit, die Unzulässigkeit und die Unzumutbarkeit des Vollzugs (Art. 83 Abs. 1 AuG). Ist der Vollzug der Wegweisung aus einem dieser Gründe nicht durchführbar, müssen die kantonalen Behörden beim Bundesamt für Migration die vorläufige Aufnahme der betroffenen Person beantragen (siehe Abbildung 2).

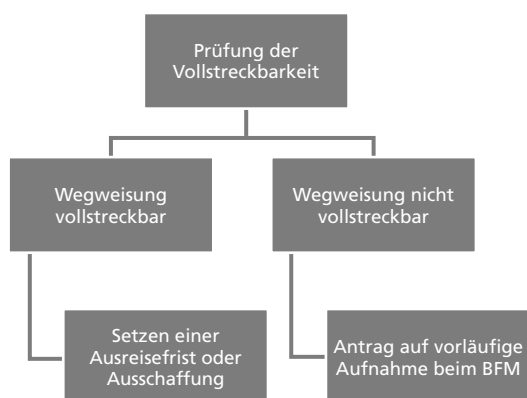


Abbildung 2: Prüfung der Vollstreckbarkeit

Eine Wegweisung ist **unmöglich**, wenn sie aus technischen Gründen nicht vollstreckbar ist. In die Kategorie der technischen Hindernisse fallen fehlende heimatliche Dokumente (Pass) der Weggewiesenen. Liegen keine Identitätspapiere vor, stellen viele Herkunftsstaaten keine Laissez-passer aus. Die meisten Personen, die eine ausländerrechtliche Bewilligung in der Schweiz besaßen, verfügen über die Dokumente ihres Heimatstaates, da in den meisten Kantonen ausländerrechtliche Bewilligungen nur ausgestellt werden, wenn die Papiere aus dem Herkunftsland vorliegen. Selbst dann kann es passieren, dass die Herkunftsstaaten die Rückübernahme verweigern. Mögliche Strategien zur Verweigerung der Kooperation sind die Weigerung, eine Landebewilligung für Sonderflüge auszustellen oder die Weigerung, Laissez-passer zu erstellen.

Ein weiteres Vollzugshindernis, das die Kantone systematisch prüfen sollten,⁴⁸ ist die **Zulässigkeit** der Wegweisung. Eine Wegweisung gilt als unzulässig, wenn «völkerrechtliche Verpflichtungen der Rückkehr in das Heimatland entgegenstehen» (Zünd und Arquint Hill 2009: 364). Das wichtigste Gebot ist in diesem Zusammenhang das Rückschiebungsverbot (Non-Refoulement).⁴⁹ Der von der Ausschaffungsinitiative geforderte Automatismus der Wegweisung verstösst gemäss den meisten Expertinnen und Experten gegen das Non-Refoulement-Gebot (Gasser et al. 2010). Bei Personen, die in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt haben, können die kantonalen Migrationsbehörden beim BFM die Dokumente aus dem Asylverfahren beantragen. Diese geben

regelmässig Aufschluss zur Frage, ob eine Wegweisung gegen das Rückschiebungsverbot verstösst oder nicht.

Nicht **zumutbar** ist eine Wegweisung, wenn eine Person in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeine Gewalt und medizinische Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat gefährdet ist. Laut den kantonalen Migrationsbehörden kann es vorkommen, dass eine Person erst bei der Vollstreckung das Argument vorbringt, dass sie an einer Krankheit leidet, die im Herkunftsstaat nicht medizinisch behandelt werden kann. Das BFM führt Listen, aus denen hervorgeht, welche Krankheiten in welchen Ländern nicht behandelt werden können. Fehlende Reintegrationsmöglichkeiten im Herkunftsstaat werden in der Regel nicht als Unzumutbarkeitsgrund akzeptiert. Die Unzumutbarkeit müssen die Weggewiesenen im Rahmen der Interessensabwägung vorbringen.

Die Modalitäten zur Vollstreckung einer Wegweisung unterscheiden sich in Abhängigkeit vom Zeitpunkt, zu dem die rechtskräftige ausländerrechtliche Verfügung der Migrationsbehörde eintrifft. Trifft die rechtskräftige ausländerrechtliche Verfügung bis zum Zeitpunkt der Haftentlassung der straffällig gewordenen ausländischen Person ein, können die zuständigen Behörden die betroffene Person in Ausschaffungshaft nehmen und sie anschliessend ausschaffen (Art. 76 und 77 AuG).⁵⁰ Liegt die ausländerrechtliche Verfügung zum Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug nicht vor, kommt das ordentliche Wegweisungsverfahren zur Anwendung.

Im ordentlichen Wegweisungsverfahren setzen die Behörden in erster Linie auf die freiwillige Ausreise der betroffenen Person. In diesem Fall setzen die Behörden dem Weggewiesenen eine **Ausreisefrist**, bis zu welcher er die Schweiz zu verlassen hat. Die Entscheidung, wie und wohin die Person ausreist, obliegt ihr selber: Entweder sie verlässt die Schweiz in der gesetzten Frist, oder sie reist nicht aus. Entscheidet sich die Person für die Missachtung der Ausreisefrist, kann sie sich der behördlichen Ausschaffung nur noch durch Untertauchen entziehen. Falls die Behörden die weggewiesene Person nach Ablauf der Ausreisefrist finden, ordnen sie die **Anwendung ausländerrechtlicher Zwangsmassnahmen** an.

Zur Sicherstellung einer Wegweisung können die Behörden eine Person während einer gewissen Zeit in Vorbereitungs-, Durchsetzungs- oder Ausschaffungshaft nehmen. Während die Person sich in Haft befindet, treffen die Behörden die für die Rückkehr in das Herkunftsland nötigen Vorkehrungen (beispielsweise Beschaffen von Laissez-passer, Organisieren der Sonderflüge etc.).

Die ausländerrechtliche Haft kann auch angeordnet werden, wenn eine Person eine Bedrohung für die Bevölkerung darstellt oder wenn sie aufgrund einer Straftat verurteilt wurde (Art. 75 und 76 AuG). Befindet sich eine weggewiesene Person in Ausschaffungshaft, so kann sie sich der Ausschaffung nicht mehr entziehen, ausser sie kann gesundheitliche Probleme geltend machen oder der Herkunftsstaat verweigert die Kooperation.

In der Diskussion über Wegweisungen wird oft argumentiert, dass die Vollstreckung der Entscheidungen die grössten Probleme bereite. Die im Rahmen dieser Studie interviewten Expertinnen bzw. Experten und Migrationsbehörden waren sich einig, dass die Vollstreckung der Wegweisungen von straffälligen Personen keine grossen Probleme bereitet, da der Grossteil der straffällig gewordenen Ausländerinnen und Ausländer bei Haftentlassung ausgeschafft werden kann. Des Weiteren verfügen die meisten Niedergelassenen und Aufenthalter bzw. Aufenthalterinnen über Identitätspapiere, die die Beschaffung der benötigten Reisedokumente ermöglichen. Insgesamt stützt die Mehrheit der Expertinnen und Experten die Auffassung, dass der Vollzug der Wegweisungen der Personen mit einer ausländerrechtlichen Bewilligung keine grossen Probleme bereite, während im Asylbereich die grössten Herausforderungen in diesem Bereich liegen (siehe auch Parlamentarische Verwaltungskontrolle 2005).

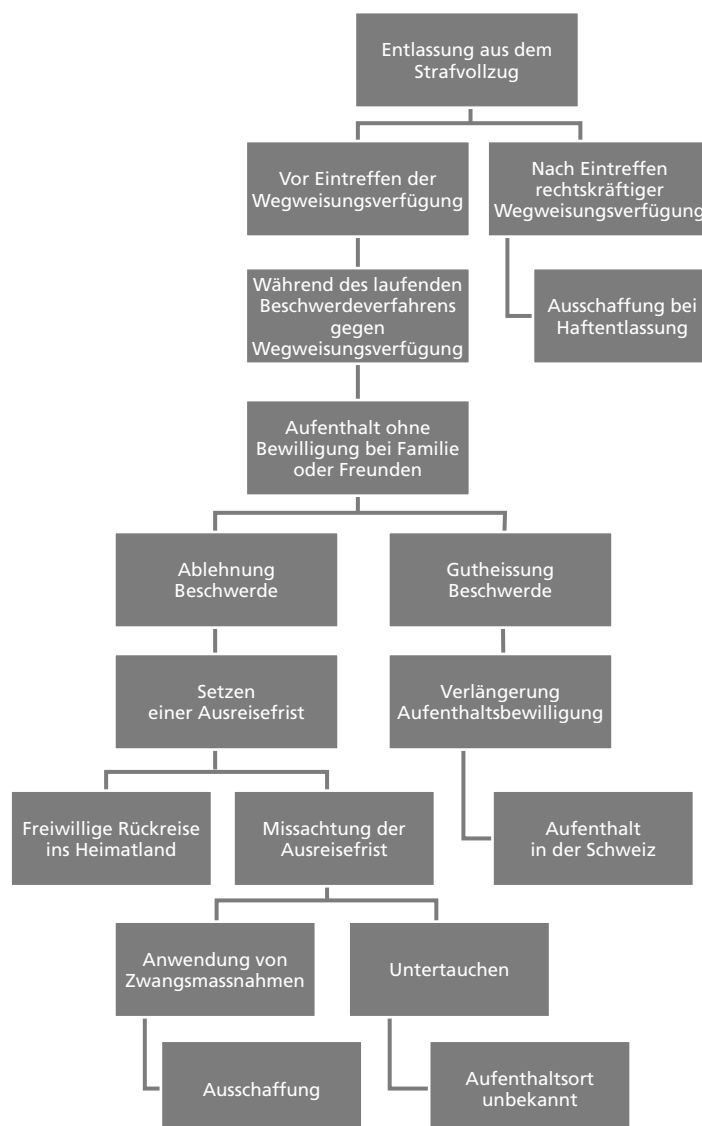


Abbildung 3: Vollstreckung der Wegweisung (Ausschaffung)

3

Zusammenstellung der bestehenden Kennzahlen

Im folgenden Kapitel werden die bestehenden statistischen Kennzahlen zu den ausländischen Straftäterinnen und Straftätern aufbereitet. Kriminalität wird seitens des Staates auf drei Ebenen statistisch erfasst: Es werden die Strafanzeigen (Polizeiliche Kriminalstatistik-PKS), die Strafurteile (Strafurteilsstatistik-SUS) und die Zahlen zum Strafvollzug (Strafvollzugsstatistik-SVS) erhoben. Die drei Statistiken geben jeweils ein anderes Bild der Kriminalität wieder (Achermann und Schönenberger 2009: 33).

In einem ersten Schritt versuchen wir, den Anteil der Delikte zu eruieren, die von aufenthaltsberechtigten Straftäterinnen und Straftätern verübt werden. Ein besonderes Augenmerk gilt in dieser Übersicht denjenigen Delikten, die in der Ausschaffungsinitiative aufgezählt werden. Der zweite Teil des Kapitels geht der Frage nach, welches Zahlenmaterial zu den ausländerrechtlichen Konsequenzen der Straffälligkeit besteht. Die genannten Kennzahlen dienen zur Einordnung unserer Umfrage-Resultate, die im Kapitel 4 vorgestellt werden.

3.1 Aufenthaltsberechtigte Straftäterinnen und Straftäter⁵¹

Mit der neuen *Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS)* stehen seit 2009 erstmals einheitliche und verhältnismässig differenzierte Daten über alle in der Schweiz polizeilich registrierten Straftaten zur Verfügung (Bundesamt für Statistik 2010). Der Vorteil der neuen PKS 2009 ist, dass sie die beschuldigten Ausländerinnen und Ausländer nach ihrem jeweiligen Aufenthaltsstatus unterscheidet (Achermann 2010: 178). Für den vorliegenden Bericht von Interesse ist, dass 36% der beschuldigten Straftäter eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzen. Gemessen an ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung von rund 22% ist diese Gruppe unter den Beschuldigten übervertreten (Bundesamt für Statistik 2010: 8).⁵²

Schaut man sich die Beschuldigten nach Aufenthaltsstatus an, so fällt auf, dass der Anteil der aufenthaltsberechtigten Personen bei den Verstössen gegen das StGB bei ca. 29% liegt. Sie sind somit bei den Ver-

stössen gegen das Strafgesetzbuch übervertreten,⁵³ während ihr Anteil an den Beschuldigten nach dem Betäubungsmittelgesetz (BetmG) sowie nach den übrigen bundesrechtlichen Nebenstrafgesetzen ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung entspricht (21 bzw. 22%). Die aufenthaltsberechtigten Ausländerinnen und Ausländer werden im Gegensatz zu Personen ohne Aufenthaltsrecht weniger oft eines Verstosses gegen das AuG beschuldigt (12%), was aufgrund ihres legalen Aufenthalts in der Schweiz einleuchtend ist (Bundesamt für Statistik 2010: 23).

Die Informationen der PKS zum Anteil der aufenthaltsberechtigten Ausländerinnen und Ausländer, die beschuldigt werden, ein Delikt gemäss dem Katalog der Ausschaffungsinitiative begangen zu haben, sind nur beschränkt aussagekräftig, da Unklarheit darüber herrscht, auf welche Artikel des StGB sich die Initiative bezieht (siehe auch 2.3.3). Es ist zurzeit davon auszugehen, dass die meisten aufenthaltsberechtigten Gewaltstraftäterinnen und -straftäter, sobald sie rechtmässig verurteilt sind, weggewiesen würden. Zu den Gewaltstraftaten besagt die PKS folgendes: 476 der 1172 einer «angewandten schweren Gewalt» beschuldigten Personen im Jahre 2009, d.h. rund 40%, gehörten zur ständigen Wohnbevölkerung (Ausweis C oder B). Zur Kategorie der schweren Gewaltstraftaten gehören Tötungsdelikte, schwere Körperverletzung, Vergewaltigung etc. In der Kategorie der minderschweren Gewalt (angewandt), in die Raub, sexuelle Nötigung usw. gehören, besitzen 8916 von 23 934 Beschuldigten (37%) eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung (Bundesamt für Statistik 2010: 35).

Die grösste Schwierigkeit bei der Verwendung der Zahlen aus der PKS ist, dass nur Aussagen zur Zahl der einer Straftat beschuldigten Personen gemacht werden können. Wie viele Beschuldigte schliesslich verurteilt werden, besagt die Statistik nicht. Die Aussagekraft der Schlüsse hängt sodann von der Aufklärungsquote der Delikte ab: «Je höher die Aufklärungsquote, desto repräsentativer die Aussagen zu den beschuldigten Personen» (Bundesamt für Statistik 2010: 7). Die neue PKS erhält zum ersten Mal Angaben zur Aufklärungsquote: Sie ist bei den Verstössen gegen das Ausländergesetz (99,7%)

und bei denjenigen gegen das Betäubungsmittelgesetz (98,8%) hoch. Bei Delikten gegen das Schweizerische Strafgesetzbuch liegt die Aufklärungsquote indes nur bei 27,5%, wobei die Spannbreite zwischen der Aufklärungsquote der Tötungsdelikte (88%) und derjenigen der Vermögensstraftaten (17,4%) gross ist (Bundesamt für Statistik 2010: 7). Insgesamt muss man schliessen, dass die PKS nur begrenzte Angaben zum gesamten Ausmass delinquenten Verhaltens und zum Profil der Straftäterinnen und Straftäter liefert. Trotz dieser Einschränkungen wird die PKS im politischen Diskurs sehr oft herbeigezogen, um Aussagen zur Straffälligkeit der Ausländerinnen und Ausländer und zur Kriminalität allgemein zu belegen.⁵⁴

Interessieren hingegen nicht verdächtigte, sondern verurteilte Straftäterinnen und Straftäter, ist die PKS keine geeignete Informationsgrundlage. Die **Strafurteilsstatistik (SUS)** des Bundesamts für Statistik erfasst die Gesamtzahl der wegen eines Vergehens oder Verbrechens in der Schweiz verurteilten Straftäterinnen und Straftäter. Analog zur SUS beinhaltet die **Jugendstrafurteilsstatistik** (JUSUS-Datenbank) alle Urteile nach Jugendstrafrecht. Sowohl die SUS als auch die JUSUS-Datenbank enthalten Informationen sowohl über die verübten Delikte, die verhängten Sanktionen als auch über die inhaftierten Personen und deren Nationalität. Die SUS stützt sich auf die Angaben des zentralen Strafregisters des Bundesamtes für Justiz. Sie umfasst Urteile aufgrund von Verstössen gegen das Strafgesetzbuch, das Betäubungsmittelgesetz, das Asyl-, das Ausländer- und das Strassenverkehrsgesetz, wobei nach verschiedenen Straftaten (beispielsweise Tötungsdelikte, schwere und leichte Körperverletzung, Vergewaltigung, Betrug etc.) unterschieden wird.

Die SUS wäre die am besten geeignete Statistik, um Aussagen zur Anzahl der verurteilten aufenthaltsberechtigten Personen, auf die die Ausschaffungsinitiative abzielt, zu machen. Die SUS erfasst die Nationalität der Verurteilten, aber sie unterscheidet nicht nach dem Aufenthaltsstatus der ausländischen Personen. Dies führt dazu, dass Personen, die keinen festen Wohnsitz in der Schweiz haben, in der SUS mitgezählt werden. Vor einigen Jahren hat das Bundesamt für Statistik die Kantone angewiesen, die Angaben zum Aufenthaltsstatus der Verurteilten systematisch zu erfassen. Da diese Angaben von den Kantonen nicht vollständig geliefert werden, liegt der Anteil der Personen mit einem «unbekannten Aufenthaltsstatus» in der SUS bei 10%.⁵⁵ Das BFS wird die Angaben zum Aufenthaltsstatus in der SUS erst veröffentlichen, wenn entweder die Daten vollständig vorliegen oder wenn eine methodisch abgestützte Aussage zur Zahl der fehlenden Angaben gemacht werden kann.⁵⁶

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Ausschaffungsinitiative hat das Bundesamt für Statistik in der Arbeitsgruppe «illegale Migration» – basierend auf der SUS – Auswertungen zum Aufenthaltsstatus der verurteilten Personen gemäss dem Strafkatalog der Ausschaffungsinitiative sowie gemäss den Kriterien des direkten Gegenvorschlags erstellt. Der Pressedienst des BFM hat bestätigt, dass die Zahlen, die der Öffentlichkeit präsentiert wurden, sich auf diese nicht publizierte Auswertung stützten.⁵⁷ Tatsächlich hat das BFS berechnet, dass im Jahre 2008 **1484** aufenthaltsberechtigte Ausländerinnen und Ausländer für ein Delikt gemäss dem **Katalog der Ausschaffungsinitiative** verurteilt wurden, während **773** aufenthaltsberechtigte Ausländerinnen und Ausländer die **Kriterien des direkten Gegenvorschlags** erfüllen.

Bei den Zahlen zum Gegenvorschlag muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass das Resultat einer Höchstzahl entspricht. Mit anderen Worten: Es ist nicht davon auszugehen, dass in sämtlichen 773 Fällen eine Wegweisung verfügt werden könnte, denn die Wegweisung wäre nicht in jedem Falle verhältnismässig und vollstreckbar. Es ist beispielsweise nicht ausgeschlossen, dass in einigen Fällen eine Wegweisung gegen das Rückschiebungsverbot verstösst. Des Weiteren sind bei den Staatsangehörigen von EU/EFTA-Staaten die Voraussetzungen für eine Wegweisung streng, wie in den Abschnitten 2.2 und 2.3 eingehend erläutert wurde. Aus diesem Grund ist die Aussage des BFM, dass es bei Annahme der Initiative bzw. des Gegenvorschlags zu einer Vervierfachung bzw. zu einer Verdoppelung der Anzahl Wegweisungen kommen werde, zu relativieren.⁵⁸

Die **Strafvollzugsstatistik (SVS)** umfasst die Straftäterinnen und Straftäter, die zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt wurden. Von allen in den Strafvollzug eingewiesenen 7433 Personen waren im Jahr 2005 60% ausländischer Herkunft.⁵⁹ Der Ausländeranteil in den geschlossenen Anstalten 2005 liegt bei durchschnittlich 70% (Bundesamt für Justiz 2008: 5).⁶⁰ Da die Angaben zum Aufenthaltsstatus der inhaftierten Ausländer nicht systematisch erhoben werden, sind sie deshalb immer als Annäherungen zu verstehen. Von allen in schweizerischen Strafanstalten inhaftierten Personen besaßen im Jahr 2005 ca. 20% der Ausländerinnen und Ausländer eine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung. Die Einweisungen nach Nationalität zeigen, dass ein Grossteil der Personen aus Afrika, dem Balkan und dem «westlichen Mittelmeerraum» stammt. Da die Zahlen zu den Einweisungen nach Hauptdelikt nicht nach Aufenthaltsstatus aufgeschlüsselt sind, können sie keiner detaillierten Analyse unterzogen werden (Bundesamt für Justiz 2008: 5).

Die in diesem Unterkapitel untersuchten Zahlen aus bestehenden Statistiken und Erhebungen zeigen, dass es schwierig ist, ein genaues Bild der ausländischen Straftäterinnen und Straftäter in der Schweiz zu zeichnen. Je nachdem, auf welche Datenquelle man sich bezieht, können andere Schlüsse gezogen werden. Grundsätzlich scheinen die vergleichsweise hohen Zahlen in der PKS das Ausmass der Straffälligkeit zu überzeichnen. Die konkreten, um einiges tiefer liegenden, Zahlen der Verurteilten und der Inhaftierten relativieren das von der PKS gezeichnete Bild.

3.2 Die ausländerrechtlichen Folgen der Straffälligkeit

Geht man davon aus, dass die ausländerrechtliche Konsequenz der Straffälligkeit in vielen Fällen die Nicht-Verlängerung bzw. der Widerruf einer Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung ist, so gilt es nun aufzuzeigen, wie viele Wegweisungen in der Schweiz verfügt werden. Die Tatsache, dass keine gesamtschweizerischen Statistiken zur Anzahl der verfügten Wegweisungen vorliegen, hängt mit der kantonalen Zuständigkeit für die Verfügungen der Wegweisungen zusammen. Wir beziehen uns daher in diesem Abschnitt auf die Erhebungen zu diesen Themen.

Im Jahre 2005 führte das **Amt für Migration des Kantons Basel-Landschaft** bei den Kantonen Aargau, Bern, Graubünden, Luzern, Basel-Stadt, Solothurn, St. Gallen und Zürich eine Erhebung zum Thema «Aus-

weisung von niedergelassenen Personen» durch. In dieser Erhebung wurde ersichtlich, dass die acht Kantone im Jahr 2004 total zwischen 120 und 135 Niederlassungsbewilligungen widerriefen (Amt für Migration BL 2005). Achermann (2008: 132) rechnete diese Zahlen auf sämtliche Kantone hoch und schloss, dass in der ganzen Schweiz im Jahre 2004 ca. 350 Ausweisungen von Niedergelassenen ausgesprochen wurden.⁶¹ Wenn man die Zahlen genauer betrachtet, fällt auf, dass nur fünf Kantone (AG, BS, LU, SO und ZH) für das Jahr 2004 gesicherte Angaben machen konnten. Die restlichen Kantone erfassten die Ausweisungen nicht, weshalb sie auf Schätzungen zurückgriffen.

Dass die Frage der Wegweisung von Personen mit ausländerrechtlicher Bewilligung bis 2005 keine grosse Aufmerksamkeit genoss, wird auch aus der Recherche über parlamentarische Vorstösse in den Kantonen ersichtlich. In der zweiten Hälfte der Dekade nahm das Thema an Brisanz zu, was sich u.a. darin äusserte, dass in sieben Parlamenten (LU, SG, SH, TG, ZG und ZH) Anfragen und Interpellationen zum Thema «Wegweisungen und Ausschaffungen» eingereicht wurden. Eine Sichtung der regierungsrätlichen Antworten hat ergeben, dass in den Kantonen Luzern und Zürich seit einigen Jahren Zahlen zur Anzahl der verfügten Wegweisungen bzw. Ausweisungen erhoben werden. Die in Tabelle 1 zusammengestellten Zahlen weisen auf eine Zunahme der Anzahl der Wegweisungen über die Zeit hin, wobei sowohl in Luzern als auch in Zug grössere Schwankungen auftreten.⁶²

Tabelle 1: Anzahl der verfügten Weg-(Aus-)weisungen in LU, ZG und ZH

	LU	ZG	ZH
Weg- und Ausweisungen aufgrund strafrechtlich relevanten Verhaltens (B- und C-Bewilligungen)	2004: 64 2005: 90 2006: 63 2007: 99	2000: 3 2001: 2 2002: 2 2003: 2 2004: 1 2005: 4 2006: 4 2007: 1	
Widerruf der Niederlassungsbewilligung			2003: 14 2004: 12 2005: 15 2006: 17 2007: 35
Widerruf oder Nicht-Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung			2003: 49 2004: 37 2005: 37 2006: 53 2007: 82

Quellen: LU: Anfrage Keller Daniel und Mit. Über die Ausweisung von strafrechtlich verurteilten Ausländern durch das Amt für Migration des Kantons LU (März 2008); ZG: Interpellation der SVP-Fraktion betreffend Ausschaffungspraxis im Kanton Zug von kriminellen Ausländern (August 2008); ZH: Anfrage Vogel, Sauter - Entzug der Aufenthalts- bzw. Niederlassungsbewilligung (7. Mai 2008).

Die Lancierung der SVP-Ausschaffungsinitiative im Jahre 2007 führte offensichtlich dazu, dass das öffentliche Interesse an gesicherten Informationen zunahm. Im Februar 2008 titelte die *Zeitschrift l'Hebdo* nach der Durchführung einer Umfrage bei sämtlichen Kantonen, dass in der Schweiz jährlich zwischen 417 und 458 Wegweisungen verfügt werden (Guillaume und Zaugg 2008). Tabelle 2 stellt die Ergebnisse der Hebdo-Umfrage nach Kantonen aufgeschlüsselt dar.

Tabelle 2: Informationen aus l'Hebdo zur Anzahl verfügbarer Wegweisungen

AG	19
AI	2 bis 3
AR	2
BE	13
BL	10
BS	19
FR	8
GE	10 bis 15
GL	8
GR	13
JU	2
LU	84
NE	7
NW	5 bis 10
OW	2
SG	30 bis 40
SH	1
SO	8
SZ	5
TG	12 bis 15
TI	2
UR	1 bis 3
VD	80 bis 90
VS	10 bis 15
ZG	3
ZH	61
Total	417 bis 458

Quelle: Guillaume und Zaugg (2008: 18)

Die Nachfrage bei der Hebdo-Redaktion ergab, dass ein Journalist und eine Journalistin sämtliche kantonalen Migrationsämter telefonisch kontaktiert hatten, um die durchschnittliche Zahl der jährlich verfügbaren Wegweisungen zu erheben.⁶³ Die ursprüngliche Absicht war, Informationen zu den Ausschaffungen⁶⁴ zu sammeln, solche waren bei den Migrationsämtern jedoch nicht erhältlich. Da viele kantonale Migrationsämter keine Statistiken zu den Wegweisungen besaßen, wichen sie auf Schätzungen aus.⁶⁵ Bei den Kantonen, die Grössenordnungen (von bis) angaben, gehen die Autoren davon aus, dass bloss Schätzungen vorlagen; bei den anderen Kantonen wusste die angefragte Journalistin bzw. der

angefragte Journalist nicht, ob es sich um Schätzungen oder Erhebungen handelte.

Im Herbst desselben Jahres (2008) lancierte die *Vereinigung Kantonalen Migrationsbehörden (VKM)* im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Ausschaffungsinitiative ebenfalls eine Umfrage bei ihren Mitgliedern, in der sie versuchte, die Anzahl der verfügbaren Wegweisungen von Personen mit ausländerrechtlicher Bewilligung ausfindig zu machen. Gemäss dieser Umfrage werden jährlich zwischen 350 und 400 Wegweisungen verfügt.⁶⁶ Da die Umfrage vertraulich bleibt, beschränken wir uns hier darauf anzumerken, dass die VKM-Umfrage nicht die Gesamtheit der Kantone umfasst und dass sie in einigen Fällen auf Schätzungen basiert. Bemerkenswerterweise kamen die beiden Umfragen (Hebdo und VKM) unabhängig voneinander zu einem ähnlichen Ergebnis, nämlich dass im Jahre 2007 zwischen 350 und 450 Wegweisungen verfügt wurden.

Einige Personen gehen davon aus, dass die Zahl der Wegweisungen in den letzten beiden Jahren zugenommen hat. So berichtete der Blick im Februar dieses Jahres, dass 2009 der Kanton ZH 110, der Kanton BS zwischen 25 und 30, der Kanton BE 36 (ohne die Städte Bern, Biel und Thun) und der Kanton AG 28 Wegweisungen verfügt hatten. Hochgerechnet auf die gesamte Schweiz schliesst der Blick, dass in der Schweiz mehrere hundert Wegweisungen verfügt werden (Heli 2010). Im folgenden Kapitel werden wir aufzeigen, dass unsere Erhebung vom Sommer 2010 die Hypothese einer Zunahme in den Jahren 2008 und 2009 stützt. Bevor wir uns dieser Auswertung zuwenden, werfen wir einen Blick auf die anderen Statistiken, die einen Einblick in die ausländerrechtlichen Folgen straffällig gewordener Ausländerinnen und Ausländer bieten.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang die *Erhebung der Einreiseverbote* des Bundesamts für Migration. Die Übersicht über die im Jahre 2009 verhängten Einreiseverbote ergibt folgendes Bild: Beinahe zwei Drittel (= 5145) der 8000 Einreiseverbote werden wegen der Verletzung fremdenpolizeilicher Vorschriften erlassen (illegaler Aufenthalt oder illegale Erwerbstätigkeit). Die ca. 2600 Einreiseverbote, die «infolge anderer strafrechtlicher Verurteilungen» (1698) und infolge «Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz» (935) ausgesprochen werden, weisen darauf hin, dass viele straffällige Ausländerinnen und Ausländer zusätzlich zur Wegweisung mit einem Einreiseverbot belegt werden. Die Statistik der Einreiseverbote enthält jedoch keine Angaben zum Aufenthaltsstatus der betroffenen Personen in der Schweiz und lässt deshalb keine Rückschlüsse auf die Zahl der weggewiesenen Personen zu, die über eine ausländerrechtliche Bewilligung in der Schweiz verfügten.

Es gibt keine Statistik, die erhebt, wie viele Wegweisungen die Kantone tatsächlich vollstrecken. Es gibt lediglich die **Statistik zur Anwendung der Zwangsmassnahmen**, die seit 2005 besteht. Die Erhebung wird durch das BFM geführt. Sie enthält Angaben zu den folgenden neun Variablen: Haftart, Haftbeginn, Haftende, Aufenthaltsdauer, Nationalität, Kanton, Geschlecht, Altersklasse, Zurückführung nach Haftentlassung.⁶⁷ Die Einführung eines «Monitoringsystems Zwangsmassnahmen» war die Hauptempfehlung, die die eidgenössischen Räte im Anschluss an die Veröffentlichung der Studie der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle formulierten (Parlamentarische Verwaltungskontrolle 2005). Die Sichtung der Erhebung hat ergeben, dass von Januar 2008 bis Dezember 2009 in 6115 Fällen eine Vorbereitungs-, Ausschaffungs- oder Durchführungshaft angeordnet wurde. Auch diese Statistik hat den Nachteil, dass sie den Aufenthaltsstatus der Personen nicht erfasst. Aus diesem Grund ist es nicht möglich, zu wissen, ob die von einer Zwangsmassnahme betroffene Person über eine Bewilligung in der Schweiz verfügte oder nicht. Des Weiteren kann man dieser Statistik nicht entnehmen, ob die betroffene Person straffällig geworden ist.

Gemäss SVS des Bundesamts für Statistik befanden sich am 12.11.2009 (Stichtag der letzten Auswertung) 411 Personen in Ausschaffungshaft. Dass die **Zahl der Personen in Ausschaffungshaft** an einem Stichtag nichts über die Gesamtzahl der Ausschaffungen aussagt, ist selbstredend. Ein aussagekräftigerer Indikator ist, dass im Jahr 2009 alleine über den Flughafen Zürich 5886 Personen ausgeschafft wurden.⁶⁸ Da nicht nur über den Flughafen Zürich Ausschaffungen durchgeführt werden, liegt der Schluss nahe, dass die effektive Zahl der ausgeschafften Personen um einiges höher liegt. Setzt man die Zahl der «ausgeschafften» Personen mit der eruierten Zahl der weggewiesenen Straffälligen in Verhältnis (ca. 450), drängt sich indes der Schluss auf, dass die straffälligen Ausländerinnen und Ausländer nur einen kleinen Anteil der ausgeschafften Personen ausmachen. Die Angaben, die sich aus unserer Umfrage zu dieser und zu anderen Fragen ableiten lassen, werden im folgenden Kapitel dargestellt.

4 Zahlen zu Wegweisungen und Ausschaffungen gemäss Umfrage

Die Ergebnisse der Umfrage bei den Kantonen werden in den Kapiteln 4 und 5 präsentiert. Im vorliegenden Kapitel werden, nach einer Kurzdarstellung des Vorgehens (4.1), zuerst die erhobenen Zahlen zur Anzahl der Wegweisungen und Ausschaffungen diskutiert. Anschliessend werden die erhältlichen Angaben zum Profil der weggewiesenen Personen (Wegweisungsgründe, Aufenthaltsstatus etc.) zusammenfassend dargestellt (4.2). Die Unterkapitel 4.3 und 4.4 befassen sich mit den Beschwerden und der Vollstreckung der Wegweisungen (Ausschaffung). Mit der Wegweisungspraxis in den Kantonen befasst sich Kapitel 5.

4.1 Vorgehen

Aufgrund der Vorabklärungen und angesichts der äusserst lückenhaften Datenlage wurde im Juni 2010 ein Fragebogen konzipiert (siehe Anhang 2), um möglichst genaue Angaben zu den in den Kantonen verfügbaren Wegweisungen der beiden letzten Jahre zu erheben. Diese schriftliche Befragung zielte einerseits darauf ab, einen Einblick in die Gesamtzahl der verfügbaren Wegweisungen zu erhalten; andererseits sollten möglichst viele Angaben zum Profil der Weggewiesenen ausfindig gemacht werden.

Der Fragebogen setzte sich aus sieben Teilen zusammen. In drei Teilen (A, B und D) stand die Erhebung statistischer Angaben zur Anzahl Wegweisungen, zum Profil der Weggewiesenen und zu den Wegweisungsgründen im Vordergrund. Ergänzt wurden die quantitativen Angaben mit Fragen zur Wegweisungspraxis im Teil C und mit Fragen zu den Beschwerden im Teil E. Im letzten Teil ging es um die Vollstreckung der Wegweisungen bzw. um die Ausschaffungen (F). Bei allen Fragen hatten die Migrationsämter die Möglichkeit, ergänzende und klärende Kommentare anzubringen.

Durch die Formulierung präziser Fragen wollten wir sicherstellen, dass die Kantone uns vergleichbare Zahlen lieferten. Wie die Diskussion der Resultate in diesem Abschnitt belegt, ist dies zumindest teilweise

gelingen. Die Vergleichbarkeit wird indes dadurch beeinträchtigt, dass die Kantone die verfügbaren Wegweisungen nicht nach denselben Kriterien erfassen; so zählen einige die Wegweisungen nach Wegweisungsgrund, während andere lediglich die Art der Verfügung (Nicht-Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung, Widerruf einer Niederlassungsbewilligung etc.) angeben. Auf einige der Unterschiede und die wichtigsten der aus der uneinheitlichen Erfassung der Wegweisungen resultierenden Probleme weisen wir in diesem Kapitel hin.

Der Fragebogen wurde am 25. Juni 2010 in Deutsch und Französisch per E-Mail an sämtliche Mitglieder der Vereinigung Kantonalen Migrationsbehörden (VKM) übermittelt. Die VKM setzt sich aus den Vorsteherinnen und Vorstehern der kantonalen Migrationsbehörden und aus den Vorstehenden einiger städtischer Migrationsbehörden (beispielsweise der Städte Bern und Luzern) zusammen.

Aus 20 der 26 angeschriebenen Kantone haben wir eine Rückmeldung zum Fragebogen erhalten⁶⁹: Davon teilten uns zwei Kantone mit, den Fragebogen aus Zeitgründen nicht beantworten zu können. Einer dieser beiden Kantone hat die Zahl der in den letzten Jahren verfügbaren Wegweisungen auf Nachfrage per E-Mail nachgeliefert. Die Vorsteher zweier Kantone haben den Fragebogen nicht ausgefüllt, weil sie aufgrund der limitierten Anzahl verfügbarer Wegweisungen in ihrem Kanton keine Aussagen machen konnten. Mit diesen beiden Kantonsvertretern wurden zwei kurze Telefoninterviews geführt, in denen die wichtigsten Punkte des Fragebogens besprochen wurden.

Somit haben insgesamt 17 Kantone, u.a. die bevölkerungsreichsten Kantone, den Fragebogen ausgefüllt zurückgeschickt, was ein zufriedenstellender Rücklauf ist. Da in den Kantonen, die an der Umfrage teilgenommen haben, 75 Prozent aller in der Schweiz lebenden Ausländerinnen und Ausländer wohnen, sind die Angaben relativ aussagekräftig.⁷⁰

4.2 Gesamtzahl der Wegweisungen und Ausschaffungen

Anzahl der wegen Straffälligkeit verfügten Wegweisungen

Tabelle 3 stellt die Resultate zur Gesamtzahl der verfügten Wegweisungen pro Kanton zusammen. Um einen gewissen Vergleich bieten zu können, werden die Zahlen der Umfrage des Kantons BL (Amt für Migration BL 2005) bei den acht Deutschschweizer Kantonen und diejenigen der Hebdo-Umfrage ebenfalls abgebildet.

Addiert man die mittels unserer Umfrage in zwanzig Kantonen erhobenen Zahlen, so kommt man für das Jahr 2008 auf ein Gesamttotal von rund 480 Wegweisungen wegen Straffälligkeit. Im Jahr 2009 ist eine Zunahme auf ca. 615 zu beobachten. Um eine grobe Grössenordnung für die Schweiz zu haben, kann man dieses Total behelfsmässig mit den Angaben der sechs fehlenden Kantone, die dem Magazin Hebdo für das Jahr 2007 übermittelt wurden, ergänzen und käme somit zu einem Gesamttotal von rund **615 (2008) respektive 750 Wegweisungen im Jahre 2009**. Dabei sind allerdings die zeitliche Verschiebung (2007 anstatt 2008)⁷⁶ und metho-

Tabelle 3: Gesamttotal der wegen Straffälligkeit verfügten Wegweisungen 2005-2010

Kanton	Schätzungen 2004 (Amt für Migration BL 2005)	Schätzungen 2007 (Hebdo 2008)	Umfrage SFM 2010 bei Kantonen 2008/2009
AI		2 à 3	2008: 0 2009: 0
BE	ca. 20	13	2008: ca. 68 2009: 76 ⁷¹
BL		10	2008: 18 2009: 8
BS	2004: ca. 45	19	2008: 21 2009: 25
FR		8	2008: – 2009: – ⁷²
GR	5–10	13	2008: 18 2009: 24
NE		7	2008: 13 2009: 6
NW		5 à 10	2–3 pro Jahr
OW		2	2008: 0 2009: 0
SG		30 à 40	2010: 72 im 1. Halbjahr 2010
SH		1	2008: 2 2009: 0
TI		2	2009: 58
VD		80 à 90	2008: 74 2009: 103
ZH	2004: 12 Ausweisungen	61	2008: 78 2009: 113
Andere Kantone		40	2008: 41 ⁷³ 2009: 56
Fehlende Kantone		ca. 135 ⁷⁴	
Zwischentotal in 20 Kantonen			2008: ca. 480 in 20 Kantonen 2009: ca. 615 in 20 Kantonen
Gesamtzahl, hochgerechnet auf 26 Kantone		417–458⁷⁵	2008: ca. 615 2009: ca. 750

dische Einwände, die bezüglich der Hebdo-Umfrage bereits erwähnt wurden, zu beachten. Die in der Umfrage erhobenen Zahlen weisen auf eine Zunahme der Wegweisungen in den Jahren 2008 und 2009 hin.

Obwohl die von uns erhobenen Zahlen und andere Hinweise auf eine Zunahme deuten, gingen die Meinungen der befragten Migrationsbehörden und Expertinnen und Experten diesbezüglich auseinander. Auf die wichtigsten Gründe für die gegensätzlichen Einschätzungen möchten wir im Folgenden kurz eingehen: Die Kantone, die eher eine Abnahme feststellten, begründeten diese mit den zunehmend eingeschränkten Wegweisungsmöglichkeiten im Fall von EU/EFTA-Staatsangehörigen infolge des FZA und der Rechtsprechung. Diese hätten dazu geführt, dass sie heute weniger EU/EFTA-Bürgerinnen und -Bürger wegweisen als in der Vergangenheit.

Da die Gesamtzahl der Wegweisungen gemäss Umfrage zugenommen hat, liegt die Vermutung nahe, dass die Abnahme der Zahl der weggewiesenen EU/EFTA-Bürger mit einer Zunahme der weggewiesenen Drittstaatenangehörigen einhergegangen ist. Die Vorsteherinnen und Vorsteher der kantonalen Migrationsbehörden in den kleinen Kantonen hatten Schwierigkeiten, zuverlässige Aussagen betreffend eines Trends zu machen, da die Anzahl der Wegweisungen in ihren Kantonen im Verlauf der Zeit stark variiert. Die besondere Situation in den kleinen Kantonen beeinflusst die Resultate unserer Umfrage indes nur wenig, weil die kleinen Kantone mit den tiefen Wegweisungszahlen wenig Einfluss auf die Gesamtzahl haben.

Schaut man sich die Zahlen genauer an, so stellt man fest, dass die Zunahme der Gesamtzahl insbesondere auf die Entwicklungen in einigen bevölkerungsreichen Kantonen zurückzuführen ist (BE, SG, TI, VD). Diese erklären sich die Gründe für die teilweise markante Zunahme sehr unterschiedlich: Einer der Kantone wies auf die Einführung eines elektronischen Systems zur Dossierbearbeitung hin, welches die Effizienz der Entscheidungen erhöht habe. Laut der befragten Person wird seither schneller und generell häufiger verfügt als vor der Einführung des Systems, weil damals der entsprechende Aufwand höher war. Anderswo wurde die Zunahme damit erklärt, dass die klarere Rechtsprechung dazu geführt habe, dass die verfügenden Behörden nun genauer wüssten, wann Wegweisungen möglich seien. In einem Kanton hob der Departementsvorsteher die Vorgaben seiner Vorgänger für eine sehr zurückhaltende Anwendung der Entfernungsmassnahmen auf und bewirkte daher eine Zunahme der Wegweisungen.

Andere befragte Fachpersonen waren der Ansicht, dass die politische Debatte rund um die Ausschaffungs-

initiative zu Verschärfungen in der Praxis geführt habe. Ein weiterer Indikator, der für eine Zunahme der Wegweisungen spricht, ist die Zunahme der Anzahl der Bundesgerichtsentscheide zu Wegweisungen aus allen Landesteilen.

4.3 Das Profil der Weggewiesenen

Um sich ein klareres Bild der weggewiesenen Personen machen zu können, haben wir die kantonalen Migrationsämter um Angaben zu Aufenthaltsstatus, Herkunft (EU/EFTA- beziehungsweise Drittstaatenangehörige), Geschlecht und Migrationsgeneration gebeten. Ferner interessieren in diesem Zusammenhang die Gründe, die zu einer Wegweisung führen, wobei eine Erhebung detaillierter Angaben die Möglichkeiten der Erhebung überstiegen hätten. Nachdem im vorangehenden Unterkapitel ausschliesslich von Wegweisungen wegen Straffälligkeit die Rede war, werden in den folgenden Ausführungen zusätzlich Wegweisungen infolge «dauernden und erheblichen Sozialhilfebezugs» einbezogen. Auf die Frage, wie viele Bewilligungen infolge Missbrauchs der Sozialversicherungen entzogen wurden, konnte uns kein Kanton Zahlen liefern; somit konnten dazu keine separaten Daten erhoben werden.

Tabelle 4: Profil aller Weggewiesenen

Kanton	Widerruf B und L-Bew. infolge Straffälligkeit (Art. 62 lit. b, Art. 62 lit. c AuG)	Widerruf C-Bew. infolge Straffälligkeit (Art. 63 lit. A, Art. 63 lit. b AuG)	EU/EFTA-Angehörige	Zweite Ausländergeneration	Frauen	Wegweisung infolge dauerhafter und erheblicher Sozialhilfeabhängigkeit
BE ⁷⁷	2009: ca. 5 (ca. 14%)	2009: ca. 31 (ca. 86%)	ca. 3–20%	ca. 10–20%	ca. 5%	2008: 0 2009: 2
BL	k.A.	k.A.	ca. 5%	ca. 5%	ca. 5%	2008: 10 2009: 10
BS	2008: ca. 7 (ca. 33%) 2009: ca. 10 (ca. 40%)	2008: ca. 14 (ca. 66%) 2009: ca. 15 (ca. 60%)	Unter 10%	Unter 10%	Unter 10	2008: 3 2009: 7
FR ⁷⁸	2008: 71 (ca. 76%) 2009: 73 (ca. 76%)	2008: 22 (ca. 23%) 2009: 23 (ca. 23%)	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.
GR	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	2008: 7 2009: 16 ⁷⁹
NE	2008: 1 (ca. 8%) 2009: 2 (ca. 25%)	2008: 12 (ca. 92%) 2009: 6 (75%)	80% aufgrund Straffälligkeit; 60% aller Wegweisungen	Wenig	Wenig infolge Straffälligkeit	k.A.
OW	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	k.A.	2008: 2
SG	2010: ca. 84 (ca. 59%)	2010: ca. 60 (ca. 41%)	max. 6 pro Jahr	Wenig	40%	2009: ca. 192
SH	2008: 2 (100%) 2009: 0	2008: 0 2009: 0	k.A.	k.A.	k.A.	2008: 0 2009: 0
TI	2009: 13 (ca. 22%)	2009: 21 (ca. 36%)	14%	k.A.	1-2%	2009: 33
VD	2008: 68 (ca. 92%) 2009: 93 (ca. 90%)	2008: 6 (ca. 8%) 2009: 10 (ca. 10%)	k.A.	k.A.	k.A.	Wenige Fälle
ZH	2008: 64 (ca. 82%) 2009: 77 (ca. 68%)	2008: 14 (ca. 18%) 2009: 36 (ca. 32%)	4%	k.A.	11%	2008: 2 2009: 14
Andere ⁸⁰	2008: ca. 12 (ca. 29%) 2009: ca. 13 (ca. 23%)	2008: ca. 17 (ca. 41%) 2009: ca. 26 (ca. 46%)	Wenige	0–50%	Wenige	2009: 3
Total	2009: 297⁸¹	2009: 228				2009: 277

Bei der Interpretation des **Aufenthaltsstatus** der Weggewiesenen ist Vorsicht geboten, denn die Zahlen, die sich aus der Addition der ersten beiden Kolonnen der Tabelle 4 ergeben, entsprechen nicht in allen Fällen der Gesamtzahl der wegen Straffälligkeit Weggewiesenen (siehe Tabelle 3). Unsere Nachforschungen betreffend diese Differenz haben ergeben, dass nicht alle Kantone erfassen, ob eine Wegweisung wegen Straffälligkeit eine Person mit C- oder mit einer B- oder L-Bewilligung betrifft. Sie erheben also den Grund der Wegweisung, aber nicht den Status der Person. Diese Schwierigkeit erklärt, warum in einigen Kantonen das Total der Widerrufe von B-, L- und C-Bewilligungen in der Tabelle 4 nicht mit dem Gesamttotal in Tabelle 3 übereinstimmt. Zur Berechnung des Prozentsatzes haben wir die Angaben zum Gesamttotal aus Tabelle 3 verwendet.

Nichtsdestotrotz geben die vorliegenden Antworten einige Hinweise auf den vorgängigen Aufenthaltsstatus der weggewiesenen Straffälligen. In diesem Zusammenhang erstaunt, dass in einigen Kantonen der Anteil von Niedergelassenen unter den Weggewiesenen wesentlich höher ist, während die Proportionen in anderen Kantonen gerade umgekehrt sind. Zwar sind die Hürden für eine Wegweisung im Falle einer niedergelassenen Person höher als im Falle einer Person mit Aufenthaltsbewilligung, umgekehrt leben aber in der Schweiz wesentlich mehr Niedergelassene.⁸² Nur eine differenzierte Analyse der Zusammensetzung der ausländischen Bevölkerung könnte deshalb massgebliche Abweichungen von den Erwartungswerten aufzeigen.

Die Angehörigen der **zweiten Migrationsgeneration**, die entweder in der Schweiz geboren sind oder sich seit der Kindheit in der Schweiz befinden, werden selten weggewiesen. Die meisten Kantone geben an, dass sie nur selten Angehörige der zweiten Generation wegweisen. Der Kanton, der einen Wert von 50 Prozent angibt, weist eine tiefe absolute Zahl aus. Die Feststellung, dass Angehörige der zweiten Ausländergeneration insgesamt weniger oft weggewiesen werden, erstaunt nicht, ist es doch infolge der langen Aufenthaltsdauer dieser Personen in der Schweiz schwierig, die Verhältnismässigkeit einer Wegweisungsverfügung zu begründen. Des Weiteren kommt eine Wegweisung nur bei bestimmten Delikten überhaupt in Frage.

Die Angaben der Kantone liefern darüber hinaus Hinweise darauf, dass der Anteil der **EU/EFTA-Staatsangehörigen** an den Weggewiesenen klein ist. Einige Kantone brachten im Fragebogen die Bemerkung an, dass der tiefe Anteil an EU/EFTA-Staatsangehörigen an den Weggewiesenen dadurch erklärt werden könnte, dass die Anforderungen an die Wegweisung der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger strenger sind. Dem-

gegenüber erklärten andere Kantone die Abnahme der Anzahl weggewiesenen EU/EFTA-Bürger mit dem Schengen-Beitritt der Schweiz. Ein Kanton argumentierte in diesem Zusammenhang, dass die neurechtlichen Einreiseverbote der Schweiz weniger wirksam seien als die altrechtlichen Einreisesperren. Begründet wurde dies mit der im Schengen-Assoziierungsabkommen⁸³ vorgesehenen Abschaffung der systematischen Grenzkontrollen, die dazu geführt habe, dass eine weggewiesene Person die Landesgrenze zwar überschreite, aber bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit «unkontrolliert» wieder einreise.⁸⁴

Die Erhebung zum Geschlecht der Weggewiesenen hat ebenfalls keine Überraschungen zutage geführt, denn die Wegweisungen infolge Straffälligkeit betreffen zum grössten Teil Männer. Die meisten Kantone gehen von einem **Frauenanteil** von 5 bis 10 Prozent aus, was in etwa dem Frauenanteil unter den Straffälligen entspricht. Der Kanton SG weist mit 40 Prozent einen relativ hohen Frauenanteil an den Weggewiesenen aus. Unsere telefonische Nachfrage hat ergeben, dass die Ansprechperson im kantonalen Migrationsamt die Frage der Geschlechterverteilung nicht nur auf die Wegweisungen wegen Straffälligkeit bezog, sondern auf die Gesamtzahl der Wegweisungen. Nimmt man die Gesamtzahl der Wegweisungen als Ausgangspunkt, so ist der häufigste Wegweisungsgrund bei Frauen die Nichterfüllung der Wohnsitzfrist beim Familiennachzug. Wenn eine ausländische Frau im Familiennachzug sich nach zwei Jahren von ihrem Ehepartner trennt, verliert sie ihren Anspruch auf Aufenthalt in der Schweiz und wird deshalb weggewiesen.

Wegweisungen infolge anhaltenden und erheblichen Sozialhilfebezugs kommen in den meisten Kantonen selten vor. Begründet wird dies damit, dass die Rechtsprechung zu Wegweisungen wegen Sozialhilfebezug wenig klar ist und dass die Behörden daher zögern, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen.⁸⁵ Ferner verfügen die Migrationsbehörden nicht in allen Kantonen über die Informationen der Sozialbehörden.⁸⁶

4.4 Beschwerden

Der zweitletzte Teil der Umfrage befasste sich mit den Beschwerden. Einige Vertretende von Migrationsbehörden werten die Einreichung von Beschwerden gegen die verfügten Wegweisungen primär als eine Strategie zur Zeitgewinnung (Achermann 2010: 186). Tatsächlich hat ein Beschwerdeverfahren in den meisten Fällen aufschiebende Wirkung, was heisst, dass die weggewiesene Person den definitiven Wegweisungsentscheid in der Schweiz abwarten kann. Mit dem Inkrafttreten des AuG haben die Migrationsbehörden

zwar die Möglichkeit, einer Beschwerde in besonders schwerwiegenden Fällen (Art. 66 Abs. 3 AuG) die aufschiebende Wirkung zu entziehen. In der Praxis wird diese auf Ersuchen des Beschwerdeführers durch die Gerichte allerdings meist wieder eingesetzt. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Beschwerdeverfahrens führt dazu, dass die betroffenen Personen die rechtskräftige Verfügung in der Schweiz abwarten können. Kantonale Migrationsbehörden räumen ebenfalls ein, dass bei der Wegweisung einer Person viel auf dem Spiel steht und dass es daher verständlich sei, dass eine weggewiesene Person sämtliche Rekursmöglichkeiten ausschöpft, die ihr in einem Rechtsstaat zustehen.⁸⁷

Um diesen Aspekt des Wegweisungsverfahrens besser zu verstehen, wurden im Fragebogen und in den Telefoninterviews zusätzliche Informationen zum Beschwerdeverhalten und -ablauf sowie zum Erfolg der Beschwerden eingeholt. Die meisten Kantone erheben die Fälle, in welchen Beschwerden eingelegt werden, nicht systematisch. Aus diesem Grund beruhen die meisten Angaben auf groben Schätzungen der Migrationsbehörden.

Die Kantone schätzen, dass zwischen 50% und 100% aller Bewilligungswiderrufe bzw. Nicht-Verlängerungen in einem Beschwerdeverfahren beim **kantonalen Beschwerdedienst** angefochten werden. Auf Nachfrage bestätigten die kantonalen Migrationsämter, dass die allermeisten Weggewiesenen die Verfügung der Behörden anfechten. Gleichwohl präzisieren sie, dass es darauf ankommt, welcher Widerrufsgrund im Vordergrund steht. Die wegen Straffälligkeit Weggewiesenen legen besonders oft einen Rekurs ein. Des Weiteren stellen die Behörden und die Rechtsvertreter fest, dass Personen, die schon sehr lange in der Schweiz sind, eher rekurrieren als solche, die erst vor Kurzem eingereist sind.⁸⁸

Generell bestätigen die Antworten auf den Fragebogen die Annahme, dass die **Häufigkeit der Beschwerden** bei jeder höheren Beschwerdeinstanz abnimmt. Sodann liegen die Maximalwerte betreffend die Häufigkeit der Beschwerden vor dem kantonalen Verwaltungsgericht bei 90% und vor dem Bundesgericht bei 70%. Obwohl dieser Trend aus dem Fragebogen hervorgeht, muss darauf verwiesen werden, dass die Schätzungen zur Häufigkeit der Rekurse vor den höheren Instanzen relativ weit auseinander liegen. Einige Kantone gehen bei den Rekursen vor dem kantonalen Verwaltungsgericht von tiefen Zahlen (zwischen 20% und 38%) aus, während andere viele höhere Werte (80–90%) angeben. Auf Nachfrage bei den Kantonen stellte sich heraus, dass die meisten wegen Straffälligkeit Weggewiesenen sämtliche Beschwerdemöglichkeiten nutzen.

Die von den Kantonen geschätzte **Gutheissungsquote** und die Einschätzungen der befragten Expertinnen und Experten weisen darauf hin, dass Beschwerden gegen Wegweisungsverfügungen nur selten erfolgreich sind. Die Gutheissungsquote variiert – laut den Schätzungen der Kantone – zwischen 0.1% und 15%.⁸⁹ Generell tendieren die Gerichte dazu, die ausländerrechtlichen Entscheide der kantonalen Behörden zu stützen. Sie argumentieren, dass die Vergabe und der Entzug von ausländerrechtlichen Bewilligungen im Ermessensspielraum der Behörden liegen.⁹⁰ Nur wenn die Beschwerdeinstanzen ernsthafte Zweifel an der Verhältnismässigkeit einer Wegweisungsverfügung hegen, heissen sie eine Beschwerde gut. Die interviewten Expertinnen und Experten wiesen darauf hin, dass die schweizerischen Gerichte generell eher restriktiv entscheiden.⁹¹ Diese Haltung hat beispielsweise dazu geführt, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Schweiz im erwähnten Falle Emre verurteilte.

4.5 Vollstreckung der Wegweisung bzw. Ausschaffung

Der letzte Fragekomplex der Umfrage befasst sich mit der Vollstreckung der Wegweisung in den Kantonen. Leider sind die eingeholten Informationen zu diesem Aspekt nur teilweise aufschlussreich, da die befragten Stellen nicht oder nur indirekt in diesem Bereich tätig sind und daher nur wenig gesicherte Angaben liefern können. Vertiefte Nachforschungen bei den zuständigen Polizeibehörden wären sicher lohnend, hätten aber den Rahmen der vorliegenden Studie gesprengt.

Den Anteil der Weggewiesenen, die aus dem Strafvollzug entlassen werden, bevor eine rechtskräftige Wegweisung vorliegt, schätzen die Kantone insofern unterschiedlich ein, als sie Anteile zwischen 0% und 80% nennen. Die meisten Kantone versuchen aber zu verhindern, dass diese Situation eintritt, was – wie gezielte nachträgliche Abklärungen ergaben – in vielen Fällen gelingt. Bei Straffälligkeit wird in 80–100% der Fälle (oder «meistens») eine Ausreisefrist angesetzt, die in der Regel mit dem Datum der Entlassung aus dem Strafvollzug übereinstimmt. Die **zwangsweise Rückkehr** der straffällig gewordenen Ausländerinnen und Ausländer bei der Entlassung aus dem Strafvollzug ist die häufigste Ausreisemodalität. Gehen die Behörden davon aus, dass ein rechtskräftiger Entscheid in Kürze vorliegen wird, ordnen sie die Ausschaffungshaft an.⁹² Ansonsten kommt es zu einem ordentlichen Wegweisungsverfahren.

Leider waren die Migrationsämter nicht in der Lage, die Frage, wie viele der straffällig gewordenen aufenthaltsberechtigten Personen tatsächlich ausgeschafft werden, zuverlässig zu beantworten. Sie erheben die

Daten zu den vollstreckten Wegweisungen nicht. Die Telefongespräche mit den kantonalen Migrationsämtern und die Kommentare im Fragebogen weisen aber darauf hin, dass die Wegweisungsverfügungen gegen Straffällige, die nicht vollstreckt werden können, bei maximal 10% liegen. Diese Schätzungen lassen den Schluss zu, dass der Grossteil der Wegweisungsverfügungen vollstreckt wird. Die Tatsache, dass die Identität der meisten unter dem AuG weggewiesenen Straffälligen bekannt ist, selbst wenn keine Papiere vorliegen,⁹³ vereinfacht das Rückübernahmeverfahren wesentlich.⁹⁴ Es wurden auch Fälle genannt, bei denen Weggewiesene freiwillig kooperieren, weil sie sich die Möglichkeit eines Besuchs von Verwandten oder einer späteren Einreise in die Schweiz nicht verwirken wollen.

Allfällige Hindernisse hinsichtlich der Ausschaffung orten die Migrationsbehörden bei der fehlenden Kooperation einzelner Herkunftsstaaten bei der Beschaffung der Papiere (Laissez-passers) oder der Rückübernahme. Ab und zu werden Härtefälle infolge Krankheit, fehlende Haftplätze in Ausschaffungshaft, Untertauchen der Person und das Non-Refoulement-Gebot genannt. Diese Hindernisse betreffen aber wie erwähnt in den meisten Kantonen nur eine Minderheit der straffälligen Personen aus dem AuG-Bereich.

5

Wegweisungspraxis in den Kantonen

Das vorliegende Kapitel beschäftigt sich mit der Wegweisungspraxis in den Kantonen. In einem ersten Schritt wird eruiert, wo kantonale Unterschiede hinsichtlich der in Kapitel 2 dargestellten Abläufe auftreten (können). Hierbei verweisen wir zuerst auf den Spielraum, den die Kantone bei der formell-institutionellen Ausgestaltung des Verfahrens haben (5.1). In einem zweiten Schritt wird, auf materieller Ebene, aufgezeigt, wie die Auslegung des Ermessensspielraums zu unterschiedlichen Resultaten bei der Interessenabwägung führen kann (5.2). Anschliessend werden die von den Interviewpartnerinnen und Interviewpartnern genannten Unterschiede in der Schweiz benannt und kritisch reflektiert (5.3). Der letzte Teil zählt schliesslich einige Gründe auf, die erklären, wie die beobachteten Unterschiede zustande kommen (5.4).

5.1 Unterschiede im Wegweisungsverfahren

Der Spielraum der Kantone in der formellen Gestaltung des Wegweisungsverfahrens ist vergleichsweise gering, denn die Schweiz ist aufgrund der verfassungsmässigen Garantien und Verpflichtungen, die aus den Menschenrechten abgeleitet werden, verpflichtet, einer angeklagten Person ein faires Verfahren zu gewährleisten: Die rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien schützen das Individuum vor der Ausübung staatlicher Willkür. Dieser Schutz im Umgang mit den Strafverfolgungsbehörden ist besonders wichtig, weil der Staat in diesem Bereich ein Monopol besitzt. Aus rechtsstaatlicher Sicht wäre es demzufolge kaum denkbar, dass ein Kanton das Beschwerdeverfahren völlig abschaffen würde. In den Interviews mit den kantonalen Migrationsämtern und den juristischen Expertinnen und Experten wurde klar, dass es insbesondere drei Aspekte gibt, die zu Unterschieden in der Ausgestaltung des Verfahrens führen können und auf die im Folgenden eingegangen wird.

Androhung einer Wegweisung

In den Gesprächen wurde zunächst einmal klar, dass die Möglichkeit, eine Wegweisungsandrohung zu erlassen, von den Kantonen sehr unterschiedlich gehandhabt wird. In einigen Kantonen wird bei Vorliegen eines Widerrufgrundes – unabhängig vom Ausgang der Ver-

hältnismässigkeitsprüfung – in der Regel eine Androhung ausgesprochen, wenn eine ausländische Person erstmals straffällig wird. Dieses Vorgehen wird im Sinn einer Vorwarnung auch dann gewählt, wenn eine Wegweisung an sich möglich (und verhältnismässig) wäre. Die Behörden gehen davon aus, dass der oder die Straffällige fortan weiss, dass ihr Verhalten nicht toleriert wird und dass sie sich bessern muss, wenn sie in der Schweiz verbleiben will. Keine vorangehende Wegweisungsandrohung erfolgt dann, wenn die Person als Erstdelikt eine schwere Straftat begangen hat.

Im Gegensatz dazu wird in anderen Kantonen eine Androhung nur in den «Grenzfällen» eingesetzt, bei denen die Behörden aufgrund der Schwere oder der Art der Straftat zwar eine Wegweisung verfügen könnten, aber infolge schwerwiegender privater Interessen der Straffälligen davon absehen. Dieses Szenario ist relativ häufig bei jungen Straftäterinnen und Straftätern, die eine Reihe kleiner Vergehen begangen haben, die zusammengezählt eine Wegweisung begründen könnten. Falls sie aber die Androhung missachten und erneut straffällig werden, fällt die Interessensabwägung zu ihren Ungunsten aus.

Zeitpunkt der ausländerrechtlichen Entscheidung

Was den Zeitpunkt der ausländerrechtlichen Entscheidung über eine Wegweisung angeht, werden zwei gegensätzliche Standpunkte vertreten. Einige Kantone sind der Ansicht, dass die rechtskräftige Wegweisung so schnell wie möglich verfügt werden sollte, damit bei der Entlassung aus dem Strafvollzug klar ist, ob eine Person weggewiesen wird. Andere Kantone lassen sich mehr Zeit, damit allfälligen Veränderungen der persönlichen Interessen der bzw. des Weggewiesenen Rechnung getragen werden kann.

Laut Expertinnen und Experten zeichnet sich in den meisten Kantonen ein Trend zu «immer früheren Entscheidungen» ab, um sicherzustellen, dass beim Zeitpunkt einer allfälligen bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug eine rechtskräftige Wegweisungsverfügung vorliegt.⁹⁵ Dies äussert sich darin, dass einige Kantone bereits bei Vorliegen der Anklageschrift in «klaren Fällen» (bei schwerer Straftat und Geständnis der betroffenen Person)

eine Wegweisung verfügen. Diese Praxis wird von den betroffenen kantonalen Beschwerdediensten – gemäss Auskunft der Kantonsvertretenden – gestützt.

Die Kantone, welche die Gegenposition vertreten, berufen sich darauf, dass ein Entscheid, der mehr als ein Jahr vor Ende des Strafvollzugs gefällt wird, unzeitig ist. Dies wird so begründet, dass eine frühe Wegweisungsentscheidung dazu führen kann, dass die straffällige Person in einem Widererwägungsgesuch geltend machen kann, dass sich ihre persönlichen Verhältnisse grundlegend geändert haben. In einem solchen Fall müsste der zuständige Migrationsdienst den Fall neu beurteilen.

Aufhebung der suspensiven Wirkung des Beschwerdeverfahrens

Vertretende von kantonalen Migrationsämtern berichteten, dass sie grosse Hoffnung in die neue Möglichkeit gesetzt hatten, die aufschiebende Wirkung eines Verfahrens aufzuheben. Sie erhofften sich davon insbesondere eine Beschleunigung des Verfahrens. In der Praxis hat sich nun aber gezeigt, dass es sehr schwierig ist, eine Person auszuschaffen, bevor der rechtskräftige Wegweisungsentscheid vorliegt. Der Grund dafür ist, dass sich die Anwältinnen und Anwälte der betroffenen Personen immer als erstes für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung einsetzen, wodurch sich das Verfahren zusätzlich verzögert. Dennoch ergeben sich bei der Anwendung dieser Bestimmung Unterschiede zwischen den Kantonen.

Es sind drei verschiedene Vorgehensweisen zu beobachten: Erstens gibt es Kantone, die die Möglichkeit der Aufhebung der aufschiebenden Wirkung nicht kennen und die den Artikel darum nicht anwenden. Andere Kantone kennen den Artikel und wenden ihn systematisch an in der Hoffnung, die Wegweisungsverfahren somit beschleunigen zu können. In der Mitte situieren sich jene Kantone, die die Bestimmung nur bei ausgewählten «besonders gefährlichen Personen» anwenden.

5.2 Unterschiede bei der Interessenabwägung

Die meisten Befragten sind sich einig, dass sich die hauptsächlichsten Unterschiede zwischen den Kantonen aus dem Umgang mit dem Ermessensspielraum bei der Abwägung der gegensätzlichen Interessen ergeben. In den Expertengesprächen wurde allerdings auch klar, dass der Ermessensspielraum bei Entfernungsmassnahmen nicht anders genutzt wird als bei anderen ausländerrechtlichen Fragen (Härtefälle etc.).

Zur Identifizierung allfälliger Unterschiede setzten wir in den Interviews einerseits auf eine «offene Frage»,

mit der wir die interviewten Kantonsvertretenden baten, uns die generellen Leitlinien ihres Kantons im Bereich der Wegweisungen mitzuteilen. Andererseits stellten wir im Fragebogen die Frage, ab welchem Strafmass eine Wegweisung geprüft wird.

«Philosophie» des Amtes

In den Interviews wurde deutlich, dass in den Migrationsdiensten die Haltung der Vorgesetzten – der Amtsvorstehenden sowie der Regierungsrätinnen und Regierungsräte – einen Einfluss auf die ausländerrechtlichen Entscheidungen ausübt. Die Praxis wird durch den Diskurs und durch die Richtlinien oder Weisungen dieser Personen geprägt.⁹⁶ Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Haltung nicht nur durch die politische Zugehörigkeit der Vorgesetzten erklärt werden kann. So gibt es in einigen Kantonen linke Regierungsrätinnen und Regierungsräte, die für ein hartes Durchgreifen plädieren, während umgekehrt auch bürgerliche Vertreter und Vertreterinnen für eine liberale Praxis stehen.

Bei den «Philosophien» konnten zwei idealtypische Vorgehensweisen beobachtet werden. Einerseits berichteten uns einige Personen, dass in ihrem Amt **«so oft wie möglich verfügt»** werde.⁹⁷ Diese Haltung führt dazu, dass die erste Instanz (das kantonale Migrationsamt) relativ viele Wegweisungsverfügungen anordnet. Die Anhänger dieser Philosophie werten das Interesse des Staates an der Entfernung einer Person höher als deren persönliches Interesse am Verbleib. Sofern diese Strategie von den Beschwerdeinstanzen getragen wird, verfügt ein Kanton überdurchschnittlich viele Wegweisungen. Wird die Haltung von den Gerichten nicht gestützt, führt dies zu einer höheren Beschwerde-Gutheissungsquote und somit längerfristig zu einer Orientierungsänderung.

Andere Überlegungen stellen jene Kantone an, die bei der Verfügung von Wegweisungen **zurückhaltend** sind.⁹⁸ Im Gespräch betonten ihre Vertreter, dass jede Person auf die schiefe Bahn geraten könne und dass es nur fair sei, ihr eine zweite Chance zu geben. Insbesondere wenn eine ausländische Person eine Familie mit schulpflichtigen Kindern habe, liesse sich eine Wegweisung nur schwer rechtfertigen. In dieser Konstellation wird das private Interesse am Verbleib in der Schweiz höher gewertet als im ersten Fall. In diesem Modell wird das persönliche Gespräch mit der betroffenen Person gesucht, und das weitere Vorgehen wird gemeinsam festgelegt. Wenn man im Gespräch zum Schluss kommt, dass die Wegweisung unumgänglich ist, wird der Person nahe gelegt, das Land freiwillig zu verlassen. In dieser Konstellation sind freiwillige Ausreisen häufiger anzutreffen als formelle Wegweisungsverfügungen.⁹⁹

Die dritte Konstellation, die gemäss unseren Informationen die häufigste ist, stellt eine Mischform der beiden vorhergehenden dar.¹⁰⁰ Die Maxime lautet in diesem Fall **«strikte Anwendung des Rechts» bei gleichzeitigem Respekt der Interessenlage der Einzelperson**.¹⁰¹ In dieser Konstellation versuchen die Behörden, in den «klaren Fällen» die Wegweisung zu verfügen, um die öffentliche Sicherheit in der Schweiz zu gewährleisten. Demgegenüber wird die Verhältnismässigkeitsprüfung besonders sorgfältig vorgenommen, was sich etwa darin äussert, dass Wegweisungen gegen Angehörige der zweiten Ausländergeneration selten sind.

Selbstverständlich ist es schwierig, den konkreten Einfluss der «Amts-Philosophie» auf die Resultate der Interessensabwägung zu messen, da es viele intervenierende Faktoren gibt. Dennoch wiesen sämtliche Interviewpartner darauf hin, dass diese übergeordnete Ebene einen Einfluss auf die konkreten Entscheidungen ausübt. Dass diese Orientierung auch einen Einfluss auf die Festlegung der Kriterien zur Wegweisung hat, wird bei der Einschätzung des Strafmasses deutlich.

Festlegung des Mindeststrafmasses

Im Fragebogen baten wir die kantonalen Migrationsbehörden anzugeben, ab «welchem Strafmass sie die Wegweisung bei einem/r Drittstaatenangehörigen, der/die als Kind eingereist ist» und «ab welchem Strafmass sie die Wegweisung bei einer Person, die im Erwachsenenalter als Ehepartner/in eines/r Schweizer/in eingereist ist» prüfen. Bemerkenswert ist die Spannweite der Antworten.

Die meisten Kantone prüfen die Wegweisung eines bzw. einer Angehörigen der **zweiten Ausländergeneration** ab einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten. Ein Kanton spezifizierte indes, dass es auf die Schwere und die Natur des Delikts ankomme. So werde bei Delikten gegen Leib und Leben, BetMG und Sexualdelikten bei einem Strafmass von 24 Monaten konsequent verfügt, während bei Vermögensdelikten das Strafmass höher sein müsse. Eine ähnliche Überlegung liegt der Bemerkung zugrunde, dass eine Wegweisung bei einem Strafmass von zwei Jahren «äusserst unwahrscheinlich» sei. Die zweithäufigste Antwort auf die Frage lautete, dass es bei diesen Personen keine «fixe Grenzen» gebe. Der Kanton führe in jedem Fall eine «einzelfallweise Beurteilung» durch.

Umgekehrt prüfen gewisse Kantone bei Angehörigen der zweiten Ausländergeneration bereits ab einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten eine Wegweisung. Auch die Kantone, die bereits bei diesem tieferen Strafmass mit der Prüfung beginnen, betonen, dass am Ende die Verhältnismässigkeit der Ent-

scheidung ausschlaggebend sei. Diese Kantone behandeln deshalb in der Wegweisungsverfügung sämtliche Faktoren, die für das private Interesse am Verbleib in der Schweiz sprechen (siehe Kap. 2.4).

Bei Drittstaatenangehörigen, die im **Erwachsenenalter** als Ehepartner bzw. Ehepartnerin eines Schweizer oder einer Schweizerin eingereist sind, gelten generell tiefere Richtwerte. Aus diesem Grund prüfen fünf Kantone bereits bei einer Verurteilung zu 12 Monaten Freiheitsstrafe eine Wegweisung. Andere Kantone verweisen im Fragebogen explizit auf die weitere Gültigkeit der «Reneja-Praxis», gemäss welcher eine Wegweisung erst ab einer Strafe von zwei Jahren geprüft werde. In den Bemerkungen spezifizierten die meisten Kantone indes, dass generelle Aussagen in diesem Fall schwierig seien, weil die Qualität der familiären Beziehung und die Zumutbarkeit der Rückkehr für die Angehörigen wichtig seien.

Bei der Frage nach dem Strafmass, das bei den **Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern** zur Anwendung kommt, antworten sämtliche Kantone, dass sie sich auf Art. 5 des Anhangs I zum FZA beziehen. Gemäss diesem Artikel ist eine Wegweisung wie erwähnt nur möglich, wenn «eine tatsächliche und hinreichende» Gefährdung für die öffentliche Sicherheit vorliegt. Bei einer Verurteilung zu einer längeren Freiheitsstrafe (über 24 Monate) wegen Delikten gegen Leib und Leben, gegen die sexuelle Integrität oder Verstössen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Handel im Kilobereich) gehen die meisten Kantone von einer solchen Gefährdung aus. Bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit wird dann insbesondere auf die Zukunftsprognose eingegangen.

5.3 Unterschiede im kantonalen Verfügungsverhalten

Die befragten Vertreterinnen und Vertreter der kantonalen Migrationsämter erwähnten zwei grosse Unterscheidungslinien im Verfügungsverhalten der kantonalen Migrationsbehörden, wobei der **Sprachgraben** der wichtigste sei. Generell gehen die interviewten Expertinnen und Experten davon aus, dass die Ost- und Zentralschweiz eher eine rigide Haltung vertritt, während die Romandie eher liberaler eingeschätzt wird. In der Mitte situieren sie die Nordwestschweiz und Bern. Darüber hinaus beobachten die Interviewten einen **Stadt-Land-Graben**, der sich dadurch äussere, dass auf dem Land selten und in der Stadt häufig Wegweisungen von Straffälligen verfügt werden. Dies kann anhand der vorliegenden Zahlen weder bestätigt noch widerlegt werden.

Fragt man nach, stellt man indes fest, dass die Realität komplexer ist. Erstens fügen die meisten einschränkend hinzu, dass die französischsprachige Schweiz ebenso

wenig ein einheitliches Gebilde darstelle wie die deutsche. Zweifelsohne sind einige Westschweizer Kantone in gewissen Aspekten der Migrationspolitik liberaler eingestellt als die Deutschschweizer, beispielsweise in der Integrationspolitik oder gegenüber Sans-Papiers. Die Haltung in diesen Fragen, dies betonten die interviewten Expertinnen und Experten, darf jedoch nicht mit dem Verhalten bei der Wegweisung ausländischer Straftäter und Straftäterinnen gleichgesetzt werden.

Gemäss unserer Umfrage entspricht die Zahl der Wegweisungen in Westschweizer Kantonen unter Berücksichtigung des ausländischen Bevölkerungsanteils dem landesweiten Durchschnitt. Des Weiteren verweisen die befragten Expertinnen und Experten auf eine Zunahme der Bundesgerichtsentscheide zur Wegweisungspraxis in den Westschweizer Kantonen. Als Beispiel sei hier die Rechtssache Emre erwähnt, für die die Schweiz in Strassburg verurteilt wurde. Sie geht auf eine Wegweisungsverfügung des Kantons Neuenburg zurück. Die Argumentation der Neuenburger Migrationsbehörde im Emre-Fall deutet auf eine gewisse Härte dieses Kantons in der Anwendung des Ausländerrechts hin.¹⁰² In Anbetracht der vorgestellten Argumente und analysierten Daten ist es *angebracht, die Röstigraben-Hypothese in Frage zu stellen*.

Zusammenfassend weisen unsere Daten darauf hin, dass sich die Unterschiede im Verfügungsverhalten zwischen den deutsch- und den französischsprachigen Kantonen tendenziell verringern. Die mittels der Umfrage erhobenen Zahlen deuten allerdings auf Unterschiede im Verfügungsverhalten hin. Auf mögliche Faktoren, die die Differenzen begründen könnten, möchten wir im letzten Abschnitt eingehen.

5.4 Gründe für das Auftreten der Unterschiede

Befindlichkeiten der Bevölkerung, politisches Klima

Dieser Punkt wurde in beinahe allen Expertengesprächen erwähnt. Das politische Klima in einem Kanton scheint das Verhalten der Migrationsbehörden zu beeinflussen. Ist das Klima eher ausländerfreundlich, zeigt eine Behörde eine liberalere Praxis, ist dies nicht der Fall, kommen härtere Massnahmen zur Anwendung. Messen kann man das politische Klima am Stimm- und Wahlverhalten der Bevölkerung, aber auch an laufenden Debatten zu Fragen der Integration und Migration (siehe Helbling 2008). Nicht zu unterschätzen ist in diesem Zusammenhang auch die Stärke bzw. die Schwäche von Vereinigungen, die sich für die Rechte der Migrantinnen und Migranten einsetzen. Der Einfluss der Zivilgesellschaft findet in den ausländerrechtlichen Entscheidungen zumindest teilweise einen Niederschlag.

Andere einflussreiche Akteure

In den Interviews wurde mehrfach unterstrichen, dass die Vorgaben der politischen und der höchsten Ebene der Verwaltung einen Einfluss auf die Mitarbeitenden der Migrationsdienste ausüben. So verfolgen diese beispielsweise die Reden ihrer Regierungsrätinnen und Regierungsräte im Kantonsparlament sehr genau. Wichtig sind die Vorgesetzten und die politischen Instanzen auch deshalb, weil sie direkt (beispielsweise als eigenständige Beschwerdeinstanz) oder indirekt (indem sie Beschwerden unterzeichnen) einen Einfluss auf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens ausüben. Des Weiteren kann die politische Zusammensetzung des Regierungsrates eine Entscheidung beeinflussen, denn die kantonalen Vorsteherinnen und Vorsteher der zuständigen Direktionen müssen die Entscheide ihrer Direktion innerhalb des gesamten Regierungsrates vertreten. Nicht unerwähnt bleiben darf schliesslich die Rolle der kantonalen Gerichte, die mit ihrer Rechtsprechung einen Einfluss auf den Inhalt und die Form der kantonalen Wegweisungspraxis ausüben. In der Regel stützten sie zwar die behördlichen Entscheide, sie können aber durchaus auch korrigierend eingreifen.

Ressourcen und Wissen

Ein wesentlicher Faktor, der die Häufigkeit und die Effizienz der Verfügungen beeinflusst, sind die zur Verfügung stehenden Ressourcen. Unter dem Begriff «Ressourcen» sind nicht nur die Anzahl der Angestellten in einer Verwaltung gemeint, die sich mit den Verfügungen befassen. Entscheidend kann ebenfalls sein, dass die Ämter genügend juristische Mitarbeitende beschäftigen, die die Rechtsprechung der diversen Organe (Bundesgericht, Gerichtshof für Menschenrechte etc.) verfolgen und die wichtigsten Veränderungen für ihre Kolleginnen und Kollegen aufbereiten. Auch die Existenz eines elektronischen Informationssystems für die Fallbearbeitung kann die Effizienz im Verfahren erhöhen.

Zusammensetzung der Migrationsbevölkerung

In Kantonen, die nur einen geringen ausländischen Bevölkerungsanteil haben, ist die Verfügungsaktivität selbstverständlich geringer als in Kantonen, in denen viele Migrantinnen und Migranten leben. Allerdings spielt nicht nur der Anteil der Migrationsbevölkerung eine Rolle, sondern auch ihre demographische und sozio-ökonomische Zusammensetzung. Wenn in einem städtisch geprägten Kanton viele junge Männer aus «sozio-ökonomisch benachteiligten Verhältnissen» leben, so erhöht dies gemäss kriminologischen Studien die Wahrscheinlichkeit für deviantes Verhalten. Des Weiteren argumentierten die Interviewten, dass in ländlichen Gebieten Devianz weniger oft zu beobachten sei, weil in diesen Gebieten eine höhere Sozialkontrolle herrsche.

6 Fazit

Der vorliegende Bericht verfolgte das Ziel, Zahlen und Fakten zum Thema Wegweisungen und Ausschaffungen zu sammeln. Es ging auch darum, anhand der verfügbaren Informationen Einschätzungen zu den aktuellen Trends in diesem Politikfeld abzugeben. In diesem Fazit möchten wir die wichtigsten Tendenzen zusammenfassen und einige Einschätzungen zur momentanen Situation und zu den voraussichtlichen Weiterentwicklungen abgeben. An dieser Stelle sei noch einmal darauf verwiesen, dass Wegweisungen und Ausschaffungen nicht gleichbedeutend sind. Die Vermischung der beiden Begriffe, die in den Medien und parlamentarischen Debatten oft geschieht, fusst nicht nur auf der Komplexität der Materie, sondern auch auf der Bezeichnung der «Ausschaffungsinitiative», die primär auf eine Änderung der Wegweisungspraxis und nicht des Vollzugs (Ausschaffung) zielt.

Unsere Ausführungen im Schlussteil berücksichtigen die Aussagen der befragten Rechtsexpertinnen und Rechtsexperten sowie sämtliche Grundlagen, die analysiert wurden.

6.1 Ungesicherte Zahlen und Fakten

Das im Rahmen dieser Studie zusammengestellte Zahlenmaterial zu Wegweisungen und Ausschaffungen ist insgesamt noch lückenhaft. Aufgrund der unbefriedigenden Datenlage ist es unmöglich, gesicherte Aussagen zur Gesamtzahl der verfügbaren Wegweisungen von aufenthaltsberechtigten ausländischen Personen wegen Straffälligkeit zu machen. Wie erwähnt gehen die Behörden landesweit von einer Zahl von ca. **350 bis 400 Wegweisungen im Jahre 2007** aus, wobei sie sich auf eine Erhebung der Vereinigung Kantonalen Migrationsbehörden und entsprechende Schätzungen der Kantone stützen.

Wie sich im Rahmen der vorliegenden Umfrage im Sommer 2010 herausstellte, sind zwar immer mehr Kantone in der Lage, relevante Statistiken zu liefern, aber vereinzelt sind nach wie vor nur Schätzungen verfügbar. Die verfügbaren Zahlen zu den Jahren 2008 und 2009 sind relativ gut abgestützt, da sie 20 Kantone, einschliesslich die bevölkerungsreichsten, umfassen: Sie zeigen, dass in den letzten beiden Jahren in diesen Kantonen insgesamt ca. 480 (2008) respektive ca. 615 (2009) Wegweisungen wegen Straffälligkeit verfügt wurden.

Auf die Schweiz hochgerechnet, muss landesweit von **mindestens 615 (2008) respektive 750 (2009) Wegweisungen** ausgegangen werden. Aus den Statistiken für nur zwei Jahre einen Trend abzulesen, ist schwierig. Unter Berücksichtigung früherer Erhebungen und Aussagen von Expertinnen und Experten weisen die Angaben dennoch auf einen **steigenden Trend** hin, der sich allerdings erst nach Beobachtung eines längeren Zeitraums wird bestätigen lassen. Die Wegweisungen wegen dauerhaftem und erheblichem Sozialhilfebezug sind in den meisten Kantonen nach wie vor selten.¹⁰³

In diesem Zusammenhang werden sich die Lesenden fragen, wie diese Angaben einzuordnen sind. In andern Worten: Wie viele aller straffälligen Ausländerinnen und Ausländer mit einer ausländerrechtlichen Bewilligung werden gegenwärtig weggewiesen (oder eben nicht), wie viele der Weggewiesenen reisen aus oder werden ausgeschafft und welche Veränderungen wären bei Annahme der Ausschaffungsinitiative oder des Gegenvorschlags zu erwarten? Die erste Teil der Frage kann nur unter wesentlichen Vorbehalten beantwortet werden, da die vorhandenen Statistikquellen entweder den Aufenthaltsstatus der Verurteilten nicht erfassen (SUS, JUSUS) oder nur Aussagen über verzeigte Personen (PKS) zulassen. Ausserdem kommen Bagatelldelikte als Wegweisungsgründe prinzipiell nicht in Frage und der Katalog der Straftaten, die unter den Anwendungsbereich der Ausschaffungsinitiative fallen würden, ist wenig klar umrissen.

Die einzige Erhebung, die eine Aussage bezüglich der **potentiell wegzuweisenden ausländischen Straftäter und Straftäterinnen** zulässt, wurde vom BFS im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Ausschaffungsinitiative erstellt. Sie kommt zum Schluss, dass bei einer Annahme der Initiative maximal rund 1500 Personen mit Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligungen jährlich weggewiesen würden. Im Falle des Gegenvorschlags sind Berechnungen zur Anzahl der Wegzuweisenden insofern einfacher anzustellen, als der Strafkatalog klarer definiert ist. Das BFS geht bei Annahme des Gegenvorschlags von höchstens ca. 800 Wegweisungen aus, was beinahe dem durch unsere Umfrage für 2009 erhobenen Gesamttotal der Wegweisungen (750) entspricht.

Hauptschwierigkeit bei der Verwendung der BFS-Zahlen zur Initiative und zum Gegenvorschlag ist,

dass die aufgeführten Zahlen auf jeden Fall Maximalgrössen darstellen, die die Verhältnismässigkeit und die völkerrechtliche Zulässigkeit einer Wegweisungsverfügung ausser Acht lassen. Wenn die von uns erhobenen Zahlen zutreffen, liegt die Vermutung nahe, dass bei Annahme des Gegenvorschlags keine wesentliche Zunahme der Wegweisungen auftreten wird. Demgegenüber kommen die Experten und statistischen Berechnungen zum Schluss, dass bei Annahme der Initiative einige Hundert Personen zusätzlich weggewiesen werden dürften.

Bezüglich der Frage nach dem **Vollzug der Wegweisungen** können aufgrund der fehlenden Daten keine quantitativen Aussagen gemacht werden. Die Statistik zur Anwendung der Zwangsmassnahmen (BFM) lässt weder eine Unterscheidung nach Ausschaffungsgrund zu noch erheben die Kantone entsprechende Daten. Übereinstimmende Aussagen von Befragten und Schätzungen aus der schriftlichen Umfrage weisen aber darauf hin, dass der Vollzug der Wegweisungen in diesem Zusammenhang nur in wenigen Fällen Probleme bereitet. Die meisten straffälligen Personen werden direkt bei der Entlassung aus dem Strafvollzug ins Herkunftsland überführt oder reisen freiwillig aus. Nur in Ausnahmefällen und bei Angehörigen bestimmter Staaten kommt es gelegentlich zu Ausschaffungshindernissen, wie sie aus dem Asylbereich bekannt sind.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen und sämtlicher Gespräche gelangen wir zum Schluss, dass sich die laufenden Vorstösse zur Änderung der Wegweisungspraxis kaum aus einer empirisch belegbaren **Notwendigkeit einer Politikänderung** ableiten lassen. Diese Feststellung deckt sich mit der Beobachtung, dass sich die Reformforderung weniger auf einer «Diagnose» des Ist-Zustands stützt, als vielmehr einer politischen Dynamik und (partei)politischen Überlegungen entspringt. Dies bestätigt sich insbesondere auch dadurch, dass die ganze Debatte in Politik und Öffentlichkeit praktisch durchwegs von der unbestrittenermassen bestehenden Ausschaffungsproblematik im Asylbereich überschattet wird.

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Ausschaffungsinitiative und zum direkten Gegenvorschlag wurde die Forderung nach gesicherten Daten zur gegenwärtigen Wegweisungspraxis laut und führte dazu, dass verschiedene Kantone begannen, diese statistisch zu dokumentieren. Die Frage, inwiefern diese Vorstösse sowie die politischen Debatten in den letzten Jahren bereits auf die Verfügungspraxis in den Kantonen rückwirkten, wird im folgenden Abschnitt aufgeworfen.

6.2 Kantonale Praxis

Lässt man die Resultate zur Wegweisungspraxis in den Kantonen Revue passieren, so fällt auf, dass die schweizerische Wegweisungspolitik einem **Flickenteppich** gleicht. Die Flicker bestehen zum einen aus den verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen (BV, AuG, FZA), die der Wegweisungsverfügung zugrunde liegen. Zum anderen setzen sie sich aus den Urteilen der verantwortlichen Gerichte (Bundesgericht, Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte) zusammen. Die Komplexität des Regelwerkes hat seit der Unterzeichnung des FZA weiter zugenommen, weil eine gesonderte Kategorie von Ausländerinnen und Ausländern geschaffen wurde, die anders als Drittstaatenangehörige behandelt werden müssen. Ein dritter Faktor, der die Komplexität erhöht, ist der Ermessensspielraum der Kantone in ausländerrechtlichen Fragen. Er führt dazu, dass die bestehenden Bestimmungen unterschiedlich angewendet werden. Die Tatsache, dass die Schweiz aus 26 Kantonen besteht, die in ausländerrechtlichen Fragen – zumindest teilweise – ihre eigenen Verfahren und Regeln anwenden, macht es schwierig, generelle Schlüsse zu ziehen.

Allerdings sind gegenwärtig verschiedene Hinweise auf eine **zunehmende Angleichung der kantonalen Politiken** zu beobachten. Diese ergeben sich unter anderem infolge der – nationalen und internationalen – Rechtsprechung und werden möglicherweise auch von der politischen Debatte der vergangenen Jahre beeinflusst. So zeichnet sich beispielsweise ab, dass die Mehrheit der Kantone eine Unterscheidung zwischen den verschiedenen Ausländerkategorien (Aufenthalter, Niedergelassene, EU-Bürgerinnen und -Bürger, Angehörige der ersten oder zweiten Migrationsgeneration) vornimmt, wenn Wegweisungen verfügt werden.

Auch die Vorstellung eines Röstigrabens entlang der Dimension restriktive-versus-liberale Handhabung der Wegweisungspraxis ist angesichts der beobachteten Entwicklungen zu relativieren. Mehrere Westschweizer Kantone zeichnen sich durch eine verhältnismässig rigide Orientierung aus, wie auch die Rechtsprechung belegt. Schliesslich ist zu bedenken, dass bei einer Betrachtung kantonaler Unterschiede immer auch der Kontext und die Zusammensetzung der ausländischen Bevölkerung berücksichtigt werden muss.

Aus dem komplexen Zusammenspiel der erwähnten Faktoren ergibt sich eine rechtliche Situation, die insgesamt wenig transparent ist. Dies äussert sich darin, dass es für die Einzelperson nicht immer nachvollziehbar ist, aus welchen Gründen eine Wegweisung verfügt wurde.

Einige Rechtsexperten deuteten die fehlende Nachvollziehbarkeit der Entscheidungen als einen Ausdruck fehlender Rechtssicherheit.

6.3 Ein abschliessender Blick in die Zukunft

Art. 121 BV (Abstimmung vom 28. November 2010)

Auf die Frage, wie der Gegenvorschlag die bestehende Praxis beeinflussen werde, antworteten die Interviewpartnerinnen und -partner unterschiedlich. Die telefonisch befragten Migrationsbehörden sind der Ansicht, dass der Gegenvorschlag kaum zu einer massgeblichen Zunahme der Wegweisungen führen werde. Ein Kanton merkte an, dass «eine konsequente Wegweisungspraxis die vorliegenden Vorstösse überhaupt nicht braucht».¹⁰⁴ Da im Rahmen der telefonischen Detailerhebung grösstenteils Kantone befragt wurden, die bemüht sind, möglichst viele Wegweisungen zu verfügen, erstaunt diese Aussage wenig. Andere Befragte gehen von einer Verschärfung aus, da eine Verankerung entsprechender Regeln die Kantone, die heute seltener Wegweisungen verfügen, zu einer Praxisänderung anhalten dürften: Sie würden durch die Abschaffung der «Kann-Formulierung» gezwungen, die strikteren Regeln anzuwenden.¹⁰⁵

Mit Blick auf die zu erwartenden unmittelbaren Wirkungen der Ausschaffungsinitiative ist die Situation schwierig einschätzen, denn diese werden stark davon abhängen, wie sie in der Praxis umgesetzt wird. Wenn die Initiative dem Wortlaut gemäss umgesetzt wird, so könnte es laut den Interviewten (Behörden und Experten) zu einer markanten Zunahme der verfügten Wegweisungen kommen, denn die Wegweisung wird zum Regelfall.¹⁰⁶ In anderen Kantonen wird die Annahme der Initiative nur wenig ändern, denn sie verfügen bereits heute in allen Fällen, die ihnen möglich erscheinen. Ob eine wortgetreue Umsetzung indes möglich ist, scheint zum heutigen Zeitpunkt fragwürdig, denn es bleibt unklar, wie die Initiative im Einklang mit geltenden Verfassungsprinzipien, dem allgemeinen Völkerrecht und den bilateralen Verträge umgesetzt werden kann.¹⁰⁷

Was die anderen Wegweisungsgründe, insbesondere die Sozialhilfeabhängigkeit, angeht, fällt das Verdikt der Befragten klarer aus. Weder die Ausschaffungsinitiative noch der Gegenvorschlag dürften die Praxis bei der Wegweisung von Sozialhilfebezüglern und -bezüglerinnen beeinflussen. Der Geltungsbereich der Ausschaffungsinitiative und des Gegenvorschlags beschränkt sich auf diejenigen Personen, die infolge missbräuchlichen Bezugs der Sozialhilfe zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurden.¹⁰⁸ Es handelt sich hier um ein Delikt, das strafrechtlich geahndet wird.

In den Interviews wurde darüber hinaus betont, dass die Frage, ob es nach dem 28. November 2010 zu weiteren Verschärfungen kommen wird, vom politischen Klima abhängt. Wenn sich dieses zunehmend verhärtet, nimmt der Druck auf die Migrationsbehörden, wann immer möglich eine Wegweisung zu verfügen, weiter zu. Diesen starken Rückkopplungseffekt zwischen dem politischen Diskurs und der Praxis hatten wir zu Beginn der Untersuchung unterschätzt. Die vorliegenden Ergebnisse weisen darauf hin, dass Vorstösse, die manchmal als symbolisch betrachtet werden,¹⁰⁹ durchaus eine Wirkung auf die Praxis ausüben können. Dass im Bereich Wegweisungen und Ausschaffungen die Diskussionen auch nach dem 28. November 2010 weitergehen werden, zeigt der nachfolgende kurze Ausblick auf aktuelle Vorstösse.

Aktuelle Vorstösse

Das Beschwerdeverfahren gibt in regelmässigen Abständen zu Diskussionen Anlass. Für gewisse Akteure ist es essentiell, dass die von einer Wegweisung betroffenen Personen gegen die Wegweisungsentscheidung rekurren können. Anderen sind die rechtstaatlichen Beschwerdeverfahren ein Dorn im Auge, weil sie die Entscheidungen verzögern; sie fordern deshalb schnellere und effizientere Verfahren. Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang einerseits der Vorschlag, den Beschwerden gegen aufenthaltsbeendende Massnahmen die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Somit müssten die weggewiesenen Personen den rechtskräftigen Entscheid in ihrem Herkunftsland abwarten, wobei sie – nach einem positiven Entscheid – wieder einreisen dürften.¹¹⁰ Eine andere Forderung, die auf eine Beschleunigung der Verfahren abzielt, wurde kürzlich von der FDP des Kantons Wallis vorgebracht (Germanier 2010). Die FDP Wallis fordert, dass die Behörden die Wegweisungsverfahren bereits aufgrund eines Tatverdachts eröffnen können.

Im Rahmen der bevorstehenden Revision des Strafgesetzbuches schlägt der Bundesrat vor, die strafrechtliche Landesverweisung wieder einzuführen, welche die Strafrichter bis 2007 gegenüber einer straffälligen Person verhängen konnten. Die Gegner der strafrechtlichen Landesverweisung argumentieren, dass das alte Regime zu vielen Doppelspurigkeiten und zu einer Konkurrenz zwischen der Migrationsbehörde und den Strafgerichten führte.¹¹¹ Umgekehrt erhoffen sich die Befürworter von der strafrechtlichen Landesverweisung eine stärkere «präventive Wirkung».¹¹² Die meisten kantonalen Migrationsämter lehnen die Wiedereinführung der unbedingten strafrechtlichen Landesverweisung ab, denn sie «spüren keine Lücke».¹¹³ Welchen Einfluss die Vorstösse auf die Praxis haben werden, ist aus heutiger Sicht schwer zu beurteilen. Klar scheint nur zu sein, dass die Debatten um den Umgang mit straffälligen Ausländerinnen und Ausländern auch in der Zukunft weitergehen werden.

7

Anmerkungen

- 1 Die Initiative und der Gegenvorschlag werden im Anhang 1 wiedergegeben.
- 2 Ein weiterer Kanton übermittelte uns die gewünschten Zahlen per E-Mail.
- 3 Im Anhang 3 werden die Daten der Telefonanfragen und Interviews aufgeführt.
- 4 www.humanrights.ch/home/de/Fokus-Schweiz/Inneres/Auslaender/Politik/idcatart_9777-content.html (konsultiert am 08.09.2010).
- 5 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).
- 6 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20) in Kraft getreten am 1. Januar 2008.
- 7 Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (SR 142.20).
- 8 Das ANAG unterschied zwischen Weg- und Ausweisungen. Im Falle einer Ausweisung wurde zusätzlich zur Wegweisung eine Einreisesperre verhängt. Der Anwendungsbereich der Ausweisung beschränkte sich weitgehend auf Personen im Besitze einer Niederlassungsbewilligung (Martin Küttel 2007: 19).
- 9 Siehe das Handbuch von Spescha et al. (2010) für eine Einführung in das schweizerische Migrationsrecht.
- 10 Für die Staatsangehörigen der fünfzehn alten EU-Staaten und solche von Malta und Zypern gilt die vollständige Personenfreizügigkeit. Die volle Freizügigkeit für Staatsangehörige der zwölf mittel- und osteuropäischen Staaten gilt erst ab Mai 2011 (Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn) bzw. ab 2014 (Rumänien und Bulgarien).
- 11 www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/aufenthalt/eu_efta.html (konsultiert am 06.09.2010).
- 12 Das BFM verwendet die beiden Begriffe als Synonyme.
- 13 www.bfm.admin.ch/bfm/de/home/themen/aufenthalt/nicht_eu_efta.html (konsultiert am 06.09.2010).
- 14 Auf diesen Widerrufsgrund geht die vorliegende Studie nicht weiter ein, weil er im Zusammenhang mit der Debatte um die Wegweisung straffälliger Ausländerinnen und Ausländer nicht relevant ist.
- 15 Eine weitere Entfernungsmassnahme ist die Ausweisung (Art. 68 AuG). Das Bundesamt für Polizei und der Bundesrat können bei Gefährdung der Sicherheit des Landes eine Ausweisung verfügen. Diese Massnahme könnte z.B. bei einer wegen Terrorismus verurteilten Person zur Anwendung kommen.
- 16 In der Botschaft zum AuG steht, dass die ordentliche Wegweisung «förmlich» zu verfügen ist (Bundesrat 2002: 104–105).
- 17 Vgl. BBL 2010 S. 4326. Die vom Parlament genehmigte Übernahme der Rückführungsrichtlinie der Europäischen Union sieht die Abschaffung der formlosen Wegweisung vor. Da gegen die Übernahme des Rechtsaktes kein Referendum ergriffen wurde, gibt es die formlose Wegweisung ab 2011 nicht mehr.
- 18 Bundesgesetz vom 20. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (SR 364).
- 19 Zusätzlich können die Kantone gemäss Art. 81 Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201) beim BFM ein Einreiseverbot beantragen.
- 20 Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (SR. 141.0).
- 21 Siehe Vorstoss von Nationalrätin J. Hutter, die die Abschaffung des Doppelbürgerrechts fordert: www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20083457 (konsultiert am 04.10.2010).
- 22 Basierend auf der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs (Maslov gegen Österreich, Urteil vom 22. März 2007 (n° 1638/03) und der neueren Bundesgerichtsrechtsprechung (Urteil 2C_98/2009 vom 10. Juni 2009) gehen einige Juristen (Meyer 2008: 139) davon aus, dass die Anforderungen an die Wegweisung von Angehörigen der zweiten Generation besonders hoch sind.
- 23 Siehe Kommentar in Anmerkung 17.
- 24 «Sie (= die Ausländerinnen und Ausländer) verlieren unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz» (siehe Anhang 1).
- 25 Siehe www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4814/326950/d_n_4814_326950_326951.htm, (konsultiert am 04. September 2010).
- 26 Siehe Art. 121b (neu) al. 3 der Vorlage der Redaktionskommission für die Schlussabstimmung (Text im Anhang 1).
- 27 Ausgeschlossen werden die folgenden für den Untersuchungsbereich der vorliegenden Studie irrelevanten Widerrufsgründe: «wenn die Ausländerin oder der Ausländer eine mit der Verfügung verbundene Bedingung nicht einhält» (Art. 62 lit. d AuG); «wenn die Ausländerin bzw. der Ausländer bzw. ihr oder sein Vertreter im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat» (Art. 62 lit. a bzw. Art. 63 lit. a AuG).
- 28 BGE 110 Ib 201 vom 25. September 2009.
- 29 Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.09).
- 30 Experteninterviews 2 und 3.
- 31 Siehe Leitscheid 2C_756/2007/ble vom 13. Februar 2008.

- 32 Art. 80 VZAE al. 1: «Ein Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung liegt insbesondere vor: a. bei einer Missachtung von gesetzlichen Vorschriften und behördlichen Verfügungen; b. bei mutwilliger Nichterfüllung der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen; c. wenn die betroffene Person ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten öffentlich billigt oder dafür wirbt oder wenn sie zum Hass gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt; al. 2 Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Aufenthalt der betroffenen Person in der Schweiz mit erheblicher Wahrscheinlichkeit zu einem Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung führt.»
- 33 Beispiel einer vom Bundesgericht gutgeheissenen Beschwerde gegen eine Wegweisung, die wegen «Schulden» verfügt wurde (siehe Urteil 2C_329/2009 vom 14. September 2009).
- 34 Generalpräventive Überlegungen fliessen oft in die Entscheidungen der Behörden im Bereich der straffälligen Ausländerinnen und Ausländer ein. Solche Überlegungen verfolgen das Ziel, der gesamten ausländischen Bevölkerung zu signalisieren, dass Straffälligkeit in der Schweiz nicht akzeptiert und mit dem territorialen Ausschluss geahndet wird.
- 35 Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121).
- 36 Experteninterview 3.
- 37 Dieser Abschnitt bezieht sich massgeblich auf Achermann (2008:162–170).
- 38 Siehe z.B. Emre gegen die Schweiz (42034/04), Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 22. Mai 2008.
- 39 Es gibt also in Abhängigkeit von der Nationalität der betroffenen Personen eine unterschiedliche Einschätzung der Behörden, wie stark die Rückfallgefahr in der Interessenabwägung zu gewichten ist. In einem Fall reicht das «schlechte» Verhalten in der Vergangenheit aus, im andern muss dieses auch in Zukunft wahrscheinlich sein. Man könnte sagen, erstes (Nicht-EU/EFTA resp. AuG) ist vor allem vergeltend, während zweites (FZA) vor allem spezialpräventiv begründet ist.
- 40 Siehe Urteil 2A.51/2006 /leb vom 08.05.2006.
- 41 Zur Gewichtung der Kriterien siehe Achermann (2008: 170–177)
- 42 Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof scheint in seiner Rechtsprechung das private Interesse am Verbleib heute in vielen Fällen stärker zu gewichten als das staatliche Interesse an der Entfernung (Thym 2006: 552 ff.).
- 43 Der vorliegende Abschnitt bezieht sich auf die detaillierte Rekonstruktion des Ablaufverfahrens durch Achermann (Achermann 2008, 2010).
- 44 Z.B. Interview mit Kanton 2.
- 45 Die ausländischen Personen mit Anspruch auf eine Bewilligung können mit der Beschwerde bis ans Bundesgericht gelangen.
- 46 Die lange Dauer der rechtstaatlichen Verfahren wird von gewissen Migrationsbehörden bemängelt (siehe Kanton 1). Aus diesem Grund sieht Art. 66 Abs. 3 AuG die Möglichkeit vor, dass Personen, von denen eine «besonders grosse Gefährdung ausgeht», die definitive ausländerrechtliche Entscheidung im Heimatstaat abwarten müssen. In dieser Konstellation wird der ausländerrechtlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen.
- 47 Während gewisse Kantone die Wegweisung zum selben Zeitpunkt verfügen wie die Nichtverlängerung bzw. den Widerruf der ausländerrechtlichen Bewilligung, erlassen andere Kantone zwei Verfügungen. Zum besseren Verständnis des Ablaufs werden die beiden Aspekte hier getrennt dargestellt.
- 48 Die Prüfung der Zulässigkeit einer Wegweisung durch die Kantone wurde durch das AuG eingeführt. Die befragten Expertinnen und Experten äusserten sich skeptisch zur Frage, ob alle Kantone dieses Kriterium systematisch überprüfen (Experteninterview 2).
- 49 In der Praxis scheint das Rückschiebeverbot nur selten ein Hindernis im Wegweisungsverfahren darzustellen.
- 50 Artikel 70 Abs. 2 VZAE sagt hierzu, dass das «Anwesenheitsverhältnis spätestens auf den Zeitpunkt der bedingten oder unbedingten Entlassung aus dem Strafvollzug, dem Massnahmenvollzug oder der Unterbringung neu zu regeln ist».
- 51 Dieses Kapitel beschränkt sich auf eine Vorstellung der Statistiken zur Straffälligkeit. Die Schweizerische Sozialhilfestatistik enthält keine Hinweise zum missbräuchlichen Bezug von Leistungen. Diese Zahlen wären notwendig, um Aussagen zur gesamten von der Ausschaffungsinitiative betroffenen ausländischen Bevölkerung zu machen.
- 52 Bezogen auf alle Beschuldigten waren 4,4% Personen aus dem Asylbereich (Ausweise N und F), denen hauptsächlich Vermögensdelikte zur Last gelegt wurden. Sie sind gemessen an ihrem Anteil an der Gesamtbevölkerung übervertreten. 14,2% aller Tatverdächtigen zählt die PKS zur Gruppe der Ausländerinnen und Ausländer «ohne längerfristige Aufenthaltsberechtigung» (Bundesamt für Statistik 2010: 8). Gemäss Kriminologinnen und Kriminologen ist bei Berücksichtigung aller relevanter Kriterien kein signifikanter Unterschied zwischen Schweizer Staatsangehörigen und Ausländerinnen und Ausländern festzustellen (siehe Guénat in Le Courrier vom 17.05.10; www.ausschaffungsinitiative-2xnein.ch/tag/olivier-gueniat/; konsultiert am 06.09.2010).
- 53 Dabei ist zu beachten, dass die ausländische Bevölkerung sowohl einen Männerüberhang aufweist als auch jünger ist als die schweizerische, was diese Übervertretung soziodemographisch zumindest teilweise erklärt.
- 54 Siehe Volksbefragung der SVP (www.volksbefragung.ch/wie-viel-auslaenderkriminalitaet-wollen-sie.html, konsultiert am 10.09.2010) oder die Rede der SVP-Nationalrätin Rickli www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4814/326638/d_n_4814_326638_326639.htm, konsultiert am 03.09.2010).
- 55 Zieht man von diesen 10% die Anzahl der Personen, die aufgrund eines Verstosses gegen das Ausländerrecht verurteilt wurden, ab, so kommt man auf ca. 6% der Verurteilten, bei denen der Aufenthaltsstatus unbekannt ist.
- 56 Telefonabklärungen beim Bundesamt für Statistik am 1. und 12. Juli 2010.
- 57 In der NR-Debatte vom 02.06.10 wies Bundesrätin Widmer-Schlumpf auf diese Erhebung des BFS hin, als sie sagte, dass 1484 Straffällige mit einer B- oder C-Bewilligung von der Ausschaffungsinitiative betroffen wären. www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4814/326950/d_n_4814_326950_327073.htm (konsultiert am 27.08.2010).

- 58 www.tagblatt.ch/aktuell/schweiz/schweiz/Zahl-der-Ausschaffungen-wurde-sich-vervierfachen;art622,1556384 (konsultiert am 27.09.2010).
- 59 Siehe Info-Bulletin «Ausländer im Gefängnis» des Bundesamts für Justiz (2008: 4–5). Die Zahlen für diese Auswertung hat das BFS dem Bundesamt für Justiz zur Verfügung gestellt.
28% der eingewiesenen Ausländerinnen und Ausländer hatten einen temporären Ausweis, 28% waren Angehörige des Asylbereichs und 23% hatten keine Aufenthaltsbewilligung. Die Personen mit einem unbekannten Status wurden von Achermann gleichmässig auf alle Kategorien aufgeteilt (Achermann 2010: 180).
- 60 In der SVS wird eine Unterscheidung zwischen den Einweisungen und dem Bestand gemacht. Die Zahlen zu den Einweisungen zeigen auf, wie viele Personen in einem gegebenen Zeitraum – meistens während eines Jahres – eine Haftstrafe antreten mussten. Die Zahlen zum Bestand belegen, wie viele Insassen an einem bestimmten Stichtag in den Strafanstalten sind. Da viele Freiheitsstrafen relativ kurz sind, ist die Bestandeszahl oft kleiner als die Zahl der Einweisungen.
- 61 Siehe Anmerkung 8 zur Unterscheidung zwischen der Weg- und der Ausweisung.
- 62 Auf die Zahlen aus den anderen Interpellationen/Anfragen verzichten wir, weil sie keine Schlüsse zur zeitlichen Entwicklung zulassen.
- 63 Telefonanfrage bei l'Hebdo, Lausanne, 28. Juni 2010.
- 64 Im Artikel haben die Journalisten von «expulsions» (Ausschaffungen) gesprochen.
- 65 Die Quellenangabe in der Tabelle lautet «estimation fournie par les cantons du nombre d'étrangers délinquants expulsés chaque année» (Guillaume und Zaugg 2008: 18).
- 66 «Heute werden aufgrund von Schätzungen der Kantone jährlich 350 bis 400 kriminelle Ausländer weggewiesen», sagte Alard du Bois-Reymond in Interviews mit der Mittel-land Zeitung und der Basler Zeitung (www.swissinfo.ch/ger/politik_schweiz/Mit_Initiative_viermal_mehr_Ausschaffungen.html?cid=9025008, konsultiert am 03.09.2010).
- 67 Telefongespräch mit BFM Sektion Rückkehr vom 19. Juli 2010.
- 68 Tages-Anzeiger, Artikel 27.05.2010. Ausschaffungen: 292 Personen wurden gefesselt www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Ausschaffungen-292-Personen-wurden-gefangen/story/28621228, konsultiert am 30.08.2010.
- 69 Da wir verhindern wollten, dass die Kantone die Mitarbeit verweigern, weil die geforderten Daten ihnen zu heikel erscheinen, boten wir ihnen im Begleitschreiben zur Umfrage die Möglichkeit an, die Angaben in der schriftlichen Darstellung der Resultate zu anonymisieren. Einige Kantone haben von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht, weshalb die Tabellen im vorliegenden Kapitel die Zeile «andere Kantone» umfassen. In dieser Zeile werden die Zahlen der anonymisierten Kantone aggregiert aufbereitet.
- 70 Allerdings sind vier der zehn Kantone mit den schweizweit höchsten absoluten Zahlen ständiger ausländischer Bewohnerinnen und Bewohner nicht eingeschlossen.
- 71 Ohne die Zahlen der Migrationsbehörde der Stadt Thun.
- 72 Die Zahlen des Kantons Freiburg sind nicht nach Wegweisungsgrund aufgeschlüsselt und können daher nur schlecht mit denjenigen der anderen Kantone verglichen werden.
- 73 Diese Zahl addiert die Zahlen aus sechs Kantonen. In fünf der sechs Kantone wurde die Zahl erhoben; ein Kanton hat uns Schätzungen übermittelt.
- 74 Diese Zahl aggregiert die Anzahl Wegweisungen, die in den sechs Kantonen verfügt wurden, die an der SFM-Umfrage nicht teilgenommen haben.
- 75 Diese Zahl entspricht der Summe aller in der Hebdo-Umfrage genannten Werte pro Kanton.
- 76 Geht man davon aus, dass diese Kantone ihre Praxis ebenfalls verschärft haben, so dürfte das Gesamttotal der Wegweisungen noch höher liegen.
- 77 Diese Zahlen beziehen sich nur auf diejenigen des Migrationsdienstes des Kantons Bern. Die Angaben der städtischen Migrationsämter Thun und Biel liegen nicht vor. Die Stadt Bern hat uns die Verteilung zwischen B- und C-Bewilligungen bei sämtlichen Wegweisungsverfügungen geliefert. Das ist zwar eine interessante Information, aber sie ist für unsere Studie nicht relevant.
- 78 Anzahl der Nicht-Verlängerungen und Widerrufe insgesamt (alle Motive).
- 79 Zahlen beinhalten auch Verweigerung des Familiennachzugs infolge finanzieller Überlegungen.
- 80 Diese Zahl addiert die Zahlen aus sechs Kantonen. Es sind meistens Schätzungen.
- 81 Das Total berücksichtigt die Zahlen aus dem Kanton Freiburg nicht, weil sie die Verteilung zwischen B- und C-Bewilligungen bei sämtlichen Wegweisungsverfügungen reflektieren.
- 82 www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/news/publikationen.Document.114724.pdf, (konsultiert am 10.09.2010).
- 83 Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweiz, der EU und der EG über die Assoziierung der Schweiz bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (Schengen-Assoziierungsabkommen, SR 0.362.31).
- 84 Telefoninterview mit Kanton 1. Zwei Kantone waren allerdings der Meinung, dass die Einreiseverbote eine grössere abschreckende Wirkung hätten als die altrechtlichen Einreisesperren, weil sie sich nun auf den ganzen Schengen-Raum erstrecken (Kanton 2, 3).
- 85 Wenn die kantonalen Migrationsbehörden eine Wegweisung wegen erheblichem und andauerndem Sozialhilfebezug verfügen, müssen sie glaubhaft machen, dass eine Person auch künftig von der Sozialhilfe abhängig sein wird.
- 86 Zwei kantonale Migrationsämter meinten, dass der Ausbau des Informationsaustausches gemäss Artikel 97 AuG zu einer Zunahme der Anzahl Wegweisungen wegen Sozialhilfebezug führte (Kantone 2 und 3).
- 87 Interview mit Kanton 2.
- 88 Insbesondere Experteninterview 2.
- 89 Ein Kanton schätzt die Guheissungsquote auf 25%.
- 90 Information aus dem Experteninterview 3.
- 91 Information aus den Experteninterviews 1 bis 3.
- 92 Interviews mit den kantonalen Migrationsbehörden 2 und 3.
- 93 Angemerkt wurde auch, dass auch im Ausländerbereich nicht alle Personen heimatliche Identitätspapiere besitzen.

Um zu vermeiden, dass in der Schweiz Aufenthaltsberechtigte keine Identitätsdokumente haben, gilt in den meisten Kantonen der Grundsatz, dass Ausländerausweise (B, C, L) nur ausgestellt werden, wenn gültige Identitätspapiere vorliegen.

- 94 In einigen Fällen kann die Information über die Straffälligkeit einer Person dazu führen, dass die Behörden des Herkunftslandes eine Person zurückzunehmen. Das AuG sieht vor, dass der Informationsaustausch zwischen der Schweiz und Drittstaaten in einem Rückübernahmeabkommen geregelt werden muss. Art. 97 Abs. 3 lit. g AsylG besagt, dass Angaben über strafrechtliche Verfahren gemacht werden dürfen, «soweit dies im konkreten Fall zur Abwicklung der Rückübernahme und zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Heimatstaat erforderlich ist». In beiden Fällen darf die betroffene Person durch die übermittelten Informationen nicht gefährdet werden (Experteninterview 3).
- 95 Experteninterviews 2 und 3.
- 96 In einem Kanton galt beispielsweise während einigen Jahren die Richtlinie, dass prinzipiell keine Niedergelassenen wegweisen werden (Information aus dem Interview mit der kantonalen Migrationsbehörde 4).
- 97 Haltung des Kantons 1.
- 98 Haltung im Kanton 5.
- 99 Kanton 5 berichtete, dass bereits mehrere Personen, die während eines längeren Zeitraums von der Sozialhilfe abhängig waren, sich vor Eintreffen der Wegweisungsverfügung abmeldeten.
- 100 Interviews mit den kantonalen Behörden 2–4.
- 101 In einem Kanton wurde die «harte Linie» bei den Straffälligen kontrastiert mit dem «liberaleren» Vorgehen in anderen Bereichen des Ausländerrechts. Dieser Trade-off sei notwendig, um glaubwürdig zu bleiben.
- 102 Eine Verurteilung zu insgesamt dreizehn Monaten Freiheitsstrafe begründete die Wegweisung von E. Emre, der im Alter von fünf Jahren in die Schweiz eingereist war. Siehe Urteil 2A.51/2004 des Bundesgerichts vom 3. Mai 2004.
- 103 Missbrauch von Sozialhilfe bzw. Sozialversicherungen, der unter das StGB fällt, kann nicht eigens ausgewiesen werden.
- 104 Telefoninterview mit Kanton 3.
- 105 Experteninterview 3.
- 106 Kanton 1, 3 aber auch Experten 1, 2.
- 107 In Deutschland ist in gewissen Fällen eine zwingende (also automatische) Ausweisung möglich (sogenannte «Regel-ausweisung»). Die deutschen Gerichte präzisieren jedoch immer wieder, dass selbst in diesen Fällen die Bestimmungen der EMRK – insbesondere Artikel 8 zum Schutz des Familienlebens – berücksichtigt werden müssen (z.B. Beschluss des Verwaltungsgerichts Darmstadt vom 13.02.2008, G 1906/07 (2)).
- 108 Laut dem Gegenvorschlag muss eine Person zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden sein, bevor eine Wegweisung in Betracht gezogen werden kann.
- 109 Symbolische Politiken entfalten sich meistens im semantischen Bereich und nicht in Taten. Dass die Debatte rund um Ausschaffungen und Wegweisungen durchaus als Symbolpolitik bezeichnet werden kann, unterstreicht Achermann (2010: 203).
- 110 So geschehen etwa im Kanton St. Gallen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_536/2007 vom 25. Februar 2007), der diese Praxis im Jahr 2008 zu generalisieren gedachte (Stoll und Meier 2008: 6).
- 111 www.nzz.ch/nachrichten/schweiz/neben_der_ausweisung_wieder_die_landesverweisung_1.6400064.html (konsultiert am 09.09.2010).
- 112 www.parlament.ch/D/Suche/Seiten/geschaeft.aspx?gesch_id=20060484
- 113 www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/gesetzgebung/sanktionensystem/fragenkatalog-stgbrevision-d.pdf (konsultiert am 09.09.2010). Unsere Interviewpartner in den Migrationsämtern bestätigten diese Haltung (z.B. Kanton 3, 4).

8

Literatur

Rechtsgrundlagen

Abkommen vom 26. Oktober 2004 zwischen der Schweiz, der EU und der EG über die Assoziierung der Schweiz bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (Schengen-Assoziierungsabkommen, SR 0.362.31).

Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (SR. 0.142.112.681).

Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31).

Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (SR 142.20).

Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20).

Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe vom 3. Oktober 1951 (SR 812.121).

Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts vom 29. September 1952 (SR. 141.0).

Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 20. März 2008 (SR 364).

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.09).

Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE) vom 24. Oktober 2007 (SR 142.201).

Sekundärliteratur

Achermann, Chistin und Silvia Schönenberger (2009). *Machbarkeitsstudie zum Zusammenhang zwischen Bürgerrecht und Delinquenz*. Neuchâtel: Schweizerisches Forum für Migrations- und Bevölkerungsstudien.

Achermann, Chistin (2008). *Straffällig, unerwünscht, ausgeschlossen – Ausländische Strafgefangene in der Schweiz*. Bern: Selbstverlag.

Achermann, Chistin (2010). «Straffällige Ausländerinnen und Ausländer: Kenntnisse zur aktuellen Praxis», in Achermann, Alberto et al. (Hg.), *Jahrbuch für Migrationsrecht 2009/2010*. Bern: Stämpfli Verlag, S. 175–204.

Amt für Migration BL (2005). *Praxis der grösseren Deutschschweizer Kantone zur Ausweisung von niedergelassenen Personen*. Liestal: Amt für Migration Basel-Landschaft.

Bundesamt für Justiz (2008). «Rückläufige Inhaftiertenzahlen und steigende Quote der inhaftierten Ausländer», in *info bulletin – Informationen zum Straf- und Massnahmenvollzug*. Bern: Bundesamt für Justiz, S. 4–5.

Bundesamt für Statistik (2010). *Polizeiliche Kriminalstatistik-Jahresbericht 2009*. Neuchâtel: Bundesamt für Statistik.

Bundesrat (2002). *Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002*. Bern: Bundeskanzlei.

De Genova, Nicholas P. (2002). «Migrant Illegality and Deportability in Everyday Life.» *Annual Review of Anthropology*, 31: 419–447.

Epiney, Astrid (2010). «Ausschaffungsinitiative und Freizügigkeitsabkommen.» *Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden (ZGRG)*, 10(1): 3–13.

Epiney, Astrid und Tamara Civitella (2008). «Die rechtliche Stellung von Unionsbürgern und Drittstaatenangehörigen in der Schweiz – ein Vergleich ausgewählter Aspekte», in Achermann, Alberto et al. (Hg.), *Jahrbuch für Migrationsrecht 2007/8*. Bern: Stämpfli Verlag, S. 3–58.

Gasser, Martina et al. (2010). *Volksinitiative für die Ausschaffung krimineller Ausländer – Ein Plädoyer für einen rechtmässigen Gesellschaftsvertrag*. Zürich: foraus – Forum Aussenpolitik.

Germanier, Stéphanie (2010). «Le Valais veut aller plus vite», in *Le Matin Dimanche du 13.06.2010*. Lausanne.

Guillaume, Michel und Julie Zaugg (2008). «Délinquants étrangers: les vrais chiffres des expulsions (dossier)», in *Hebdo du 14.02.2008*. Lausanne.

Helbling, Marc (2008). *Practising Citizenship and Heterogeneous Nationhood. Naturalisations in Swiss Municipalities*. Amsterdam: Amsterdam University Press.

Heli, Simon (2010). «Schweiz schafft schon heute hunderte Kriminelle aus», in *Blick vom 04.02.2010*.

Küttel-Martin, Rahel (2007). «Aufenthaltsbeendigung nach altem und neuem Recht», in Achermann, Alberto et al. et al. (Hg.), *Jahrbuch für Migrationsrecht 2006/2007*. Bern: Stämpfli Verlag, S. 3–29.

Meyer, Tobias (2008). «Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des Ausländer- und Bürgerrechts», in Achermann, Alberto et al. (Hg.), *Jahrbuch für Migrationsrecht 2007/2008*. Bern: Stämpfli Verlag, S. 129–165.

Parlamentarische Verwaltungskontrolle (2005). *Evaluation der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht: Schlussbericht zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates*. Bern: Parlamentsdienste.

Spescha, Marc, Antonia Kerland and Peter Bolzli (2010). *Handbuch zum Migrationsrecht*. Zürich: Orell Füssli.

Stoll, Martin und Nicole Meier (2008). «Die sozialen Brennpunkte der Schweiz. Verschärfung der Ausweisungspraxis», in *Sonntags-Zeitung vom 10.02.08*.

Thym, Daniel (2006). «Menschenrecht auf Legalisierung des Aufenthalts? Rechtsprechung des EGMR zum Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK und das Verhältnis zum nationalen Ausländerrecht.» *Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ)*: 541–554.

Zünd, Andreas und Ladina Arquint Hill (2009). «Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung», in Uebersax, Peter et al. (Hg.), *Ausländerrecht: eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz – von A(syl) bis Z(ivilrecht)*. Basel: Helbing Lichtenhahn Verl., S. 311–372.

9 Anhang

9.1 Vorschläge für Art. 121 BV

a. Ausschaffungsinitiative

I

Die Bundesverfassung vom 18. April 1999 wird wie folgt geändert:

Art. 121 Abs. 3-6 (neu)

3 Sie (= die Ausländerinnen und Ausländer) verlieren unabhängig von ihrem ausländerrechtlichen Status ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz, wenn sie:

- a. wegen eines vorsätzlichen Tötungsdelikts, wegen einer Vergewaltigung oder eines anderen schweren Sexualdelikts, wegen eines anderen Gewaltdelikts wie Raub, wegen Menschenhandels, Drogenhandels oder eines Einbruchsdelikts rechtskräftig verurteilt worden sind; oder
- b. missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben.

4 Der Gesetzgeber umschreibt die Tatbestände nach Absatz 3 näher. Er kann sie um weitere Tatbestände ergänzen.

5 Ausländerinnen und Ausländer, die nach den Absätzen 3 und 4 ihr Aufenthaltsrecht sowie alle Rechtsansprüche auf Aufenthalt in der Schweiz verlieren, sind von der zuständigen Behörde aus der Schweiz auszuweisen und mit einem Einreiseverbot von 5–15 Jahren zu belegen. Im Wiederholungsfall ist das Einreiseverbot auf 20 Jahre anzusetzen.

6 Wer das Einreiseverbot missachtet oder sonstwie illegal in die Schweiz einreist, macht sich strafbar. Der Gesetzgeber erlässt die entsprechenden Bestimmungen.

II

Die Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung werden wie folgt geändert:

Art. 197 Ziff. 8 (neu)

8. Übergangsbestimmung zu Art. 121 (Aufenthalt und Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern)

Der Gesetzgeber hat innert fünf Jahren seit Annahme von Artikel 121 Absätze 3–6 durch Volk und Stände die Tatbestände nach Artikel 121 Absatz 3 zu definieren und zu ergänzen und die Strafbestimmungen bezüglich illegaler Einreise nach Artikel 121 Absatz 6 zu erlassen.

b. Gegenvorschlag

Bundesbeschluss über die Aus- und Wegweisung krimineller Ausländerinnen und Ausländer im Rahmen der Bundesverfassung (Gegenentwurf zur Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer» [Ausschaffungsinitiative])

vom 10. Juni 2010

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf Artikel 139 Absatz 5 der Bundesverfassung, nach Prüfung der am 15. Februar 2008 eingereichten Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)»,

beschliesst:

Art. 121a (neu) Integration

¹ Das Ziel der Integration ist der Zusammenhalt der einheimischen und der ausländischen Bevölkerung.

² Die Integration erfordert von allen Beteiligten die Respektierung der Grundwerte der Bundesverfassung und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, den Willen zu eigenverantwortlicher Lebensführung sowie die Verständigung mit der Gesellschaft.

³ Die Förderung der Integration bezweckt die Schaffung von günstigen Rahmenbedingungen für die chancengleiche Teilhabe der ausländischen Bevölkerung am wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben.

⁴ Bund, Kantone und Gemeinden stellen bei Erfüllung ihrer Aufgaben die Berücksichtigung der Anliegen der Integration sicher.

⁵ Der Bund legt die Grundsätze der Integration fest und fördert Integrationsmassnahmen der Kantone, Gemeinden und von Dritten.

⁶ Der Bund überprüft in Zusammenarbeit mit den Kantonen und Gemeinden periodisch den Stand der Integration. Werden die Anliegen der Integrationsförderung nicht erfüllt, so kann der Bund nach Anhörung der Kantone die notwendigen Vorschriften erlassen.

Art. 121b (neu) Aus- und Wegweisung

¹ Ausländerinnen und Ausländer können aus der Schweiz ausgewiesen werden, wenn sie die Sicherheit des Landes gefährden.

² Ausländerinnen und Ausländer verlieren ihr Aufenthaltsrecht und werden weggewiesen, wenn sie:

- a. einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine Vergewaltigung, eine schwere Körperverletzung, einen qualifizierten Raub, eine Geiselnahme, einen qualifizierten Menschenhandel, einen schweren Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz oder eine andere mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedrohte Straftat begangen haben und dafür rechtskräftig verurteilt wurden;

- b. für einen Betrug oder eine andere Straftat im Bereich der Sozialhilfe, der Sozialversicherungen oder der öffentlich-rechtlichen Abgaben oder für einen Betrug im Bereich der Wirtschaft zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 18 Monaten rechtskräftig verurteilt wurden; oder
- c. für eine andere Straftat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren oder zu mehreren Freiheitsstrafen oder Geldstrafen von insgesamt mindestens 720 Tagen oder Tagessätzen innerhalb von zehn Jahren rechtskräftig verurteilt wurden.

³ Beim Entscheid über die Aus- und Wegweisung sowie den Entzug des Aufenthaltsrechts sind die Grundrechte und die Grundprinzipien der Bundesverfassung und des Völkerrechts, insbesondere der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, zu beachten.

9.2 Fragebogen

Kanton:	_____
Behörde:	_____
Kontaktperson:	_____
Telefonnummer:	_____
E-Mail Adresse:	_____

A. Anzahl der wegen Straffälligkeit verfügten Wegweisungen

Unser Fragebogen bezieht sich auf die ordentlichen Wegweisungsverfügungen (Art. 66 AuG), welche die Folge des Widerrufs oder der Nichtverlängerung einer Aufenthalts-/Niederlassungsbewilligung sind. Der Abschnitt A (Fragen 1–7) «Wegweisung wegen Straffälligkeit» des Fragebogens interessiert sich für die Widerrufs- bzw. Nicht-Verlängerungsgründe, die in Art. 62 lit. b und Art. 63 lit. a AuG aufgeführt sind.

1. Wie viele Wegweisungen hat Ihr Kanton in den letzten zwei Jahren wegen Straffälligkeit verfügt?

Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐
 2008: _____
 2009: _____

2. Wie viele Wegweisungsverfügungen gehen auf den Widerruf bzw. die Nicht-Verlängerung einer **Aufenthaltsbewilligung** (Art. 62 lit. b AuG) zurück?

Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐
 2008: _____
 2009: _____

Bemerkungen: _____

3. Wie viele Wegweisungsverfügungen gehen auf den Widerruf einer **Niederlassungsbewilligung** (Art. 63 lit. a AuG) zurück?

Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐
 2008: _____
 2009: _____

Bemerkungen: _____

4. Welche **Entwicklung** beobachten Sie über die letzten fünf Jahre bei den Wegweisungsverfügungen in Ihrem Kanton?

Zunahme: ☐
 Abnahme: ☐

Bemerkungen: _____

5. In wie vielen Fällen wurde gleichzeitig zur Wegweisungsverfügung ein **unbefristetes** Einreiseverbot ausgesprochen?

Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐
 2008: _____
 2009: _____

Bemerkungen: _____

6. In wie vielen Fällen wurde gleichzeitig zur Wegweisungsverfügung ein **befristetes** Einreiseverbot ausgesprochen?

Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐
 2008: _____
 2009: _____

Bemerkungen: _____

7. In wie vielen Fällen hat Ihr Kanton bei einer straffälligen Person die Wegweisung angedroht?

Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐
 2008: _____
 2009: _____

Bemerkungen: _____

B. Andere Wegweisungsgründe

8. Wie viele Personen wurden in Ihrem Kanton infolge anhaltender Fürsorgeabhängigkeit (Art. 62 lit. e und Art. 63 Abs. 1 lit. c AuG) weggewiesen?

Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐
 2008: _____
 2009: _____

Bemerkungen: _____

9. Wie viele Personen wurden in Ihrem Kanton infolge Missbrauchs von Sozialversicherungen oder Sozialhilfebetrugs weggewiesen?

Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐
 2008: _____
 2009: _____

Bemerkungen: _____

C. Verfügung einer Wegweisung aufgrund Straffälligkeit – Kriterien

10. Verfügen Sie die Wegweisungen anhand eines schriftlichen Kriterienkatalogs?

Ja ☐ Nein ☐

Bemerkungen: _____

11. Wären Sie bereit, uns den Katalog für die Studie zur Verfügung zu stellen?

Ja ☐ Nein ☐

12. Ab welchem Strafmass erwägen Sie die Wegweisung bei einer/m Drittstaatenangehörigen, der/die entweder in der Schweiz geboren oder als Kind in die Schweiz eingereist ist?

_____ (in Monaten)

Bemerkungen: _____

13. Ab welchem Strafmass erwägen Sie die Wegweisung bei einer Person, die als Ehepartner/in eines/r Schweizers/in als Erwachsene/r eingereist ist?

_____ (in Monaten)

Bemerkungen: _____

14. Welche Kriterien wenden Sie bei der Wegweisung einer/s EU/EFTA-Staatsangehörigen an?

Bemerkungen: _____

D. Profil der aufgrund Straffälligkeit Weggewiesenen

15. Erheben Sie Angaben zum Profil der Weggewiesenen (Geschlecht, Herkunft usw.)?

Ja ☐ Nein ☐

Bemerkungen: _____

16. Welcher Anteil der Wegweisungsverfügungen in Ihrem Kanton betrifft Angehörige der zweiten Generation?

2009: in % Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐

Bemerkungen: _____

17. Welcher Anteil der Wegweisungsverfügungen in Ihrem Kanton betrifft Frauen?

2009: in % Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐

Bemerkungen: _____

18. Welcher Anteil der Wegweisungsverfügungen in Ihrem Kanton betrifft EU/EFTA-Staatsangehörige?

2009: in % Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐

Bemerkungen: _____

E. Beschwerden

19. Gegen welchen Anteil der Wegweisungsverfügungen wird Beschwerde eingelegt?

☐ beim kantonalen Beschwerdedienst: in % Erhebung ☐

☐ beim kantonalen Verwaltungsgericht: in % keine Angaben ☐

☐ beim Bundesgericht: in % Schätzung ☐

Bemerkungen: _____

20. Welcher Anteil der Beschwerden wird im Rekursverfahren gut geheissen?

☐ beim kantonalen Beschwerdedienst: in % Erhebung ☐

☐ beim kantonalen Verwaltungsgericht: in % keine Angaben ☐

☐ beim Bundesgericht: in % Schätzung ☐

Bemerkungen: _____

F. Vollstreckung der Wegweisung

21. Wie oft werden Personen aus dem Strafvollzug entlassen, bevor eine rechtskräftige Wegweisungsverfügung vorliegt?

in % Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐

22. Wie viele aufgrund Straffälligkeit weg(aus)gewiesene Personen wurden in den letzten drei Jahren ausgeschafft?

Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐

2008: _____

2009: _____

Bemerkungen: _____

23. Wie vielen aufgrund von Straffälligkeit weggewiesenen Personen haben Sie in den letzten zwei Jahren eine Frist zur freiwilligen Ausreise gesetzt?

Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐

2008: _____

2009: _____

Bemerkungen: _____

24. Welchen Anteil der Wegweisungsverfügungen können Sie nicht vollstrecken?

in % Erhebung ☐ Schätzung ☐ keine Angaben ☐

Bemerkungen: _____

25. Aus welchen Gründen können die wegen Straffälligkeit verfühten Wegweisungen nicht vollstreckt werden?

a.) Einhaltung des Non-Refoulement Gebots ☐

b.) Fehlende Kooperation der Herkunftsländer bei der Rücknahme ☐

c.) Fehlende Kooperation der Herkunftsländer bei der Beschaffung der Papiere ☐

d.) Untertauchen der betroffenen Personen ☐

e.) Andere (bitte bei den Bemerkungen ausführen) ☐

Bemerkungen: _____

26. Sind die Hindernisse, die der Ausschaffung straffälliger Ausländer/innen im Wege stehen, dieselben, die bei der Ausschaffung abgewiesener Asylbewerber Probleme bereiten?

Ja ☐ Nein ☐

Bemerkungen: _____

G. Allgemeine Bemerkungen – Ihre Meinung

27. Wichtige Punkte, die im Fragebogen nicht erwähnt wurden oder andere Hinweise

H. Follow-up Fragebogen

28. Dürfen die Antworten mit Verweis auf Ihren Kanton verwendet werden?

Ja ☐ Nein ☐

29. Wären Sie bereit, in einem Telefongespräch einige weitere Erläuterungen zur Wegweisungspraxis in Ihrem Kanton zu liefern?

Ja ☐ Nein ☐

30. Mit welcher Person in Ihrem Amt können wir zwecks Durchführung eines Telefoninterviews zur Wegweisungspraxis Kontakt aufnehmen?

Name: _____

Funktion: _____

Telefonnummer: _____

9.3 Liste der Kontakte

Detailerhebung Kantone

Code	Stelle	Datum des Gesprächs
Kanton 1	Kantonales Migrationsamt	27.07.2010
Kanton 2	Kantonales Migrationsamt	27.07.2010
Kanton 3	Kantonales Migrationsamt	28.07.2010
Kanton 4	Kantonales Migrationsamt	25.08.2010
Kanton 5	Kantonales Migrationsamt	13.07.2010
Kanton 6	Kantonales Migrationsamt	20.07.2010

Experteninterviews

Code	Funktion	Datum des Gesprächs
Experte 1	Jurist bzw. Juristin	18.08.2010
Experte 2	Jurist bzw. Juristin	25.08.2010
Experte 3	Jurist bzw. Juristin	30.08.2010

Telefonanfragen bei Fachpersonen

	Stelle	Datum des Gesprächs
Anfrage 1	KKJPD	15.06.2010
Anfrage 2	VKM	15.06.2010
Anfrage 3	BFM-Pressedienst	15.06.2010
Anfrage 4	BFM-Statistik	15.06.2010
Anfrage 5	Journalist bzw. Journalistin	28.06.2010
Anfrage 6	BFS-Sektion Rechtspflege	01.07.2010
Anfrage 7	BFS-Sektion Rechtspflege	12.07.2010
Anfrage 8	BFM-Sektion Recht	19.07.2010
Anfrage 9	BFM-Sektion Rückkehr	19.07.2010

