Zeitschrift: Neue Wege : Beiträge zu Religion und Sozialismus

Herausgeber: Vereinigung Freundinnen und Freunde der Neuen Wege

Band: 88 (1994)

Heft: 11

Artikel: Die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht : sozialethische Überlegungen zum verantwortlichen Handeln

Autor: Keller, Max

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-143863

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 07.01.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Max Keller

Die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht
Sozialethische Überlegungen zum verantwortlichen Handeln

Gesetze sind auch daraufhin zu prüfen, ob sie die Würde des Menschen achten, und das heisst: dem Menschen gerecht werden. Dies kann, wenn es mehr als eine abstrakte Deklaration sein soll, aber nur unter Einbezug der realen Verhältnisse geschehen. Ohne die Kenntnis der Wirklichkeit wird es nicht gelingen, Leitlinien für ein verantwortliches Handeln zu entwickeln. Der Hinweis, dass ethisch verantwortetes Handeln immer auch sachgerechtes Handeln sein muss, ist keine Aufforderung zur Anpassung an das Vorgegebene, zur Unterordnung unter politische Zwänge. Es geht vielmehr darum, das Optimum an Menschengerechtem zu verwirklichen. *M.K.*

1. Die realen Verhältnisse

Es sind also die realen Verhältnisse in die Überlegungen einzubeziehen. Ich gehe diese Aufgabe nicht so an, dass ich die Situationen der Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz im Detail schildere. Vielmehr will ich auf die Rahmenbedingungen hinweisen, welche die Diskussion über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht mitbestimmen.

1.1. Das Problem der unterschiedlichen Wahrnehmung

Die Fragen, ob das bestehende Ausländerrecht ergänzt werden müsse und ob ein ausgewiesener Bedarf an Zwangsmassnahmen bestehe und welcher Art diese Zwangsmassnahmen sein sollten, werden von der schweizerischen Bevölkerung unterschiedlich beantwortet. Dies hängt mit den *persönlichen Erfahrungen,* der eigenen Lebensgeschichte, dem Wohnort und der beruflichen Tätigkeit zusammen und ist insofern ein normaler Zustand, als sich derselbe Tatbestand auch bei anderen Problemen ergibt. Unvermeidlich sind auch die Spannungen zwischen den unterschiedlichen Standpunkten und die emotionalen Äusserungen.

Nachdenklich hingegen stimmt mich, dass es in der öffentlichen Auseinandersetzung keine genaue Erfassung der Situation der unterschiedlichen Ausländergruppierungen gibt. Das Bild, das entsteht, wird wie mit einem Fotoapparat gemacht, der eine defekte Autofokussiereinrichtung hat. Die Scharfeinstellung geschieht immer nur bei einer Gruppe von Ausländerinnen und Ausländern: den *kriminellen Drogendealern* am Letten. Das Bemühen, etwa auch die Situation der Asylsuchenden oder der Saisonniers in die Diskussion einzubeziehen, misslingt.

Zu kritisieren sind nicht jene, die beruflich mit den Drogenabhängigen zu tun haben oder jene, die in einem Quartier wohnen, das unter den Folgen des illegalen Drogenhandels leidet. Zu kritisieren sind jene, die den *«Letten»* für ihre politischen Ziele *instrumentalisieren:* Sie richten die ganze öffentliche Aufmerksamkeit auf die kriminellen Asylbewerber im Drogenhandel und erreichen damit, dass keine anderen Bilder von Ausländerinnen und Ausländern in unseren Köpfen Platz haben.

1.2. Negative Grundeinstellungen zu den Ausländerinnen und Ausländern

Dass diese Fixierung auf den kriminellen Ausländer so leicht gelingt, überrascht mich nicht. Die behauptete überdurchschnittliche *Ausländerkriminalität* hat

regelmässig Hochkonjunktur. Differenzierende Kriminalstatistiken, die vergleichbare Lebenslagen von Schweizern und Ausländern untersuchen, kommen zwar zu einem anderen Ergebnis, aber sind gegenüber dem Bild des mit überdurchschnittlicher krimineller Energie geborenen Ausländers machtlos.

Das hängt auch damit zusammen, dass in der Schweiz bei einem grossen Teil der einheimischen Bevölkerung eine negative Grundeinstellung gegenüber Ausländerinnen und Ausländern besteht. Dafür gibt es plausible psychologische und soziale Erklärungen. Auf politischer Ebene werden die Ausländerinnen und Ausländer seit Jahrzehnten als Gefahr diagnostiziert. Seit 1965 reicht *eine Überfremdungsinitiative der andern* die Hand:

- 1. Überfremdungsinitiative, 1965 eingereicht, später zurückgezogen
- 2. Überfremdungsinitiative, 1969 eingereicht, 1970 mit 54 Prozent Nein abgelehnt
- 3. Überfremdungsinitiative, 1972 eingereicht, 1974 mit 66 Prozent Nein abgelehnt
- 4. Überfremdungsinitiative, 1974 eingereicht, 1977 mit 71 Prozent Nein abgelehnt
- 5. Überfremdungsinitiative (Beschränkung der Einbürgerung), 1974 eingereicht, 1977 mit 66 Prozent Nein abgelehnt
- 6. Überfremdungsinitiative, 1985 eingereicht, 1988 abgelehnt.

Das *Asylgesetz* von 1979, das 1981 in Kraft trat, wurde 1983, 1986 und 1990 einengend revidiert. Für 1995 ist eine Totalrevision geplant. Zwei asylpolitische Initiativen der Schweizer Demokraten und der SVP wurden 1992 und 1993 eingereicht. Mitglieder der FDP, SVP, EDU, der Schweizer Demokraten und der Autopartei haben im März 1994 eine Initiative lanciert, welche die Zuwanderung neu regeln soll. Eine weitere Ausländerinitiative wurde von den Schweizer Demokraten angekündigt.

Die von vielen Bürgerinnen und Bürgern zu Recht gestellten Fragen nach einer zusammenhängenden und verlässlichen Ausländerpolitik werden von der *Regierung nicht überzeugend* beantwortet. Die Regierung bemüht sich, die Ausländerpolitik den Forderungen der wirtschaftlichen Lage anzupassen und mit der Politik der Europäischen Union kompatibel zu gestalten. Dabei ist sie ständig in der Defensive und lässt sich immer wieder durch die Forderungen nach Abwehrmassnahmen gegen Ausländerinnen und Ausländer unter Druck setzen.

1.3. Die politischen Absichten hinter den Zwangsmassnahmen

Die Botschaft zum «Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht» (22.12.93) enthält die regierungsamtliche Erklärung über die Notwendigkeit und Dringlichkeit der Einführung dieser Massnahmen. Dabei wird erklärt, dass 1992 die Zahl der Asylsuchenden massiv gesunken sei und auch 1993 keine übermässige Erhöhung erfahren habe. Wegen der Aufnahme von Kriegsgefangenen und ihren Familienangehörigen aus Bosnien-Herzegowina und infolge der Erledigung älterer Gesuche, etwa aus der Türkei, liege «die Anerkennungsquote beim hohen Prozentsatz von rund 13 Prozent». Wer nun erwartet, dass der Bundesrat an den Beispielen Bosnien-Herzegowina und Türkei für eine offene Asylpolitik werben würde, wird enttäuscht. Der Satz *«Asyl bleibt ein Politikum ersten Ranges»* bezieht sich nicht auf die traurige Wirklichkeit der ethnischen Säuberungen, sondern auf die «Asylbewerber in der Drogenszene», die «Minderheit von delinquierenden Ausländern» und den «Vollzug von Entfernungsmassnahmen bei rechtskräftig weggewiesenen Asylbewerbern und Ausländern».

Zwar wird deutlich gesagt, dass die Vorstellung, ein Grossteil der Asylbewerber sei straffällig oder renitent, ebenso unzutreffend ist wie die Behauptung, der Drogenhandel in der Schweiz werde durch Asylbewerber beherrscht. Warum dann der Handlungsbedarf und warum vor allem die Dringlichkeit? Die Botschaft nennt den Grund: *«ein heftiger Disput zum Thema*

Asylbewerber in der Drogenszene» im Sommer 1993. Auffallend daran war ja, dass sich bei dieser öffentlichen Auseinandersetzung die Parteipräsidenten der FDP und der CVP gemeinsam mit dem «Blick» besonders hervortaten.

Bundesrat Koller hat den ihm zugespielten Ball aufgenommen: Das komplexe Problem «Letten» stellt die Behörden vor eine kurzfristig nicht lösbare Aufgabe. Da aber gehandelt werden muss, werden die kriminellen Asylbewerber im Drogengeschäft ins Visier genommen. Da es sich aber nur um eine kleine Zahl handelt, werden die vorgesehenen Massnahmen auf die kriminellen Ausländer ausgeweitet. Zugleich bietet sich Gelegenheit, nichtkriminelle, aber «schwierige» Ausländergruppen loszuwerden. Die Massnahmen richten sich auch gegen *dissoziale Asylbewerber und Ausländer* (laut Duden bedeutet das aus der Psychologie stammende Adjektiv «dissozial»: auf Grund eines bestimmten Fehlverhaltens nicht oder nur bedingt in der Lage, sich in die Gesellschaft einzuordnen). Und schliesslich erlauben die Massnahmen, auf Asylbewerber und Ausländer ohne gültige Papiere Druck auszuüben. Erfasst werden auf einen Schlag Straftaten, psychische Defekte, Ordnungsverstösse und mangelnde Kooperationsbereitschaft. Und angedroht wird allen ein mehrmonatiger Freiheitsentzug.

1.4. Der Etikettenschwindel hat Erfolg

Peter Hug hat im Tages-Anzeiger (28.2.94) die Zwangsmassnahmen als «Etikettenschwindel» bezeichnet, weil der Justizminister die allgemeine *Verschärfung des Asyl- und Ausländerrechts* populär als «Massnahmen gegen straffällige Asylanten» verkaufte. Diese Etikette ist notwendig, um die Akzeptanz des Gesetzes zu sichern. Denn das Rechtsempfinden der meisten Menschen in unserem Land stimmt dem Freiheitsentzug zu, wenn er zur Untersuchung einer Straftat notwendig ist und wenn ein Gericht ein entsprechendes Urteil gesprochen hat. Eine längere Haft zur Vorbereitung eines Wegweisungsverfahrens und zum Vollzug der Ausschaffung bei *nichtkriminellen* Ausländerinnen und Ausländern stösst aber auf rechtliche Bedenken.

Doch die *Rechnung geht auf,* weil in der Diskussion über die Zwangsmassnahmen die «Drogenhölle» Letten in den Vordergrund gerückt wird. So schreibt etwa Danni Härry, ein Kollege von Hug, im TA (16.8.94): Aus drogenpolitischer Sicht wären die umstrittenen und menschenrechtlich äusserst fragwürdigen Massnahmen zweifellos erwünscht. Und die Äusserungen der zuständigen städtischen und kantonalen Regierungsmitglieder erwähnen nur die Notwendigkeit der Zwangsmassnahmen. Kritische Rückfragen an das Gesetz beschränken sich auf die Frage, wer die Kosten zu tragen habe.

1.5. Eine Gesellschaftstheorie wird umgesetzt

Zu den realen Verhältnissen, welche die Diskussion über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht mitbestimmen, gehören auch die Vorstellungen, nach welchen Kriterien eine Gesellschaft gestaltet werden soll. Dass die meisten Parlamentarier und Parlamentarierinnen offensichtlich keine Mühe hatten, einem Gesetz im Schnellverfahren zuzustimmen, das menschenrechtlich zumindest fragwürdig ist und das die Prinzipien der Freiheit und Gleichheit der Menschen durchlöchert, kann nicht einfach mit dem Schlagwort «Ausländerfeindlichkeit» erklärt oder fehlenden ethischen Überlegungen angelastet werden. Viele der Parlamentsmitglieder haben sich vermutlich auch aus ethischen Überlegungen für das neue Gesetz entschieden. In ihrer politischen Ethik hat aber nicht die Freiheit gegenüber dem Argument des öffentlichen Wohls ein absolutes Gewicht. Sie sind überzeugt, mit den Zwangsmassnahmen – ganz im Sinn des Utilitarismus – zum *grösseren Wohl der grösseren Zahl* beizutragen, auch wenn die Rechte einer Minderheit verletzt werden. Ob dies der ethischen Überprüfung standhält, wird noch zu untersuchen sein.

2. Ein Optimum an Menschengerechtem

2.1. Die Unverfügbarkeit der Person schützen

Eine der Schwierigkeiten, die ethische Bedeutung des Bundesgesetzes über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht zu erkennen, liegt wohl darin, dass die wenigsten Schweizerinnen und Schweizer je in die Situation kommen, die *Auswirkungen* dieses Gesetzes auf die betroffenen Ausländerinnen und Ausländer direkt zu *erleben.* Dies bleibt der Fremdenpolizei, dem Gefängnispersonal, den Hilfswerken oder noch den Anwältinnen und Anwälten vorbehalten. Wir anderen können in Distanz bleiben und uns beruhigt den Alltagsgeschäften widmen, weil dieses Gesetz problemlos zu sein scheint, da es nur den Asylmissbrauch und die Kriminalität der Ausländerinnen und Ausländer bekämpfen will.

In Wirklichkeit betrifft dieses Gesetz uns alle. Denn nicht nur die unmittelbare Beziehung zwischen Personen hat *ethische Qualität,* sondern auch die durch gesellschaftliche Strukturen und Institutionen vermittelte Beziehung. Deshalb gehört das Wie der strukturellen Ordnung von Institutionen in die ethische Verantwortung von uns allen und kann nicht als sozusagen «technisches» Problem an die Fachleute delegiert werden. Sicher gibt es bei der Würdigung des Gesetzes «technische» Aspekte, die viel Detailwissen erfordern. Aber wir alle sind durchaus fähig, den Kern des Problems, der von ethischer Relevanz ist, zu erfassen.

Welchen Zweck haben *gesellschaftliche Institutionen* (dazu gehören auch Gesetze)? Der evangelische Sozialethiker Wolfgang Huber sagt dazu: «Institutionen haben ... der Unverfügbarkeit der Person zu dienen und sie zu schützen; sie sollen einen Raum freihalten, den Menschen kraft ihrer Freiheit gestalten können; sie sollen menschliches Gemeinschaftshandeln fördern.»[1] Der Schutz der *Unverfügbarkeit der Person* gilt für alle und wird auch durch Fehlverhalten nicht aufgehoben. Einschränkungen sind dann ethisch erlaubt und geboten, wenn jemand durch sein Verhalten die Unverfügbarkeit einer anderen Person ernsthaft verletzt. Zwangsmassnahmen gegen Ausländerinnen und Ausländer, die andere Personen ernsthaft bedroht oder an Leib und Leben erheblich gefährdet haben, sind unter ethischen Gesichtspunkten zulässig, auch wenn die Frage der Verhältnismässigkeit beachtet werden muss.

Nun könnte jemand aber im Blick auf nichtkriminelle Asylsuchende argumentieren, diese würden ihn zwar nicht unmittelbar an Leib und Leben bedrohen, aber doch durch ihre wachsende Zahl in seinen Lebensmöglichkeiten einschränken. Hier muss klar auf das *Ungleichgewicht der konkurrierenden Werte* hingewiesen werden. Während es bei den Asylsuchenden um (vorerst behauptete und daher zu prüfende) «ernsthafte Nachteile», namentlich die «Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken» (Asylgesetz, Art. 3), geht, steht dem auf der anderen Seite eine nur diffuse Gefährdung gegenüber, die auf Grund der rechtlichen und sozialen Sicherheit in diesem Land nicht auf dieselbe Ebene wie die Gefährdung der Asylsuchenden zu stellen ist.

Das Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht folgt im Blick auf die nichtkriminellen Ausländerinnen und Ausländer nicht der eben beschriebenen Argumentation. Aber es sieht bei Regelverstössen, bei Nichtkooperation oder bei Nichtbefolgung von behördlichen Entscheiden einen *mehrmonatigen Freiheitsentzug* vor. Bei diesem Freiheitsentzug geht es nicht um den Schutz vor einer ernsthaften Bedrohung und auch nicht um eine von einem Gericht verhängte Strafe, die ja nur durch die Schwere eines Delikts gerechtfertigt werden kann. Dieser Freiheitsentzug wird angewandt, um im wesentlichen die Durchführung eines Wegweisungsverfahrens und um den Vollzug eines Ausweisungsentscheids sicherzustellen.

Aus ethischer Sicht ist dieser Teil des Gesetzes nicht akzeptabel. Hier muss die

Güterabwägung eindeutig der *Unversehrtheit der Person den Vorrang* gewähren. Ein längerer Freiheitsentzug ist ein so schwerwiegender Eingriff in das Leben eines Menschen, dass er durch die an sich berechtigten Forderungen der staatlichen Gewalt nach Kooperation in einem Abklärungsverfahren und Unterordnung unter einen gefällten Entscheid nicht gerechtfertigt ist.

2.2. Freiheitsentzug verletzt die Würde des Menschen

Die alltägliche Tatsache, dass die staatliche Gewalt Menschen unter bestimmten Voraussetzungen die Freiheit entzieht, lässt leicht vergessen, dass unter dem ethischen Gesichtspunkt ein Freiheitsentzug *keine problemlose Angelegenheit* ist. Denn es stellt sich die Frage, ob und inwieweit Freiheitsentzug die unantastbare Würde des Menschen verletzt.

Was meinen wir, wenn wir von der unantastbaren Würde des Menschen, von seiner unverfügbaren Personalität sprechen? *Person* heisst die psychophysische Einheit des Menschen, die sich in seinem Erleben und Handeln als identischer Bezugspunkt durchhält. Diese Person greift in die gesellschaftlichen Beziehungen ein und beansprucht, in ihrer Besonderheit von den anderen anerkannt zu werden. Wenn wir von der unverfügbaren Personalität sprechen, dann meinen wir, dass die Person die letzte Instanz aller wertenden Stellungnahmen und sittlichen Entscheidungen ist, für die sie Verantwortung trägt.

Jedes Individuum ist zur Erleichterung des Überlebens und zur Gewährleistung des guten Lebens auf die Beziehung zu anderen Menschen angewiesen. Damit die Person ihre Stellung in der Gesellschaft findet, muss sie ihre *persönliche Identität* herausbilden können und zugleich auch zu einer *Rollenidentität* finden. Die Person kann in eine Lebenskrise geraten, wenn sich lebensleitende Normen widersprechen oder wichtige Normen fraglich werden, an denen sich die Lebensführung bisher orientierte.

Die unantastbare Würde der Person fordert primär die Respektierung der persönlichen Freiheit: die Bewegungsfreiheit, die körperliche Integrität und alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung des Menschen darstellen. Die *Schwelle des Freiheitsentzugs* muss hoch angesetzt werden. Denn aus ethischer Sicht «dürfen Rechtsbrecher für verhältnismässig geringfügiges Unrecht nicht zu Freiheitsstrafen verurteilt werden, weil das weitreichende Recht auf Freiheit von äusserem Zwang durch ihr geringfügiges Unrecht gerechter- und somit unparteiischerweise nicht in diesem Mass eingeschränkt werden darf»[2].

Asylsuchende sind in ihrem Herkunftsland in ihrer menschlichen Würde verletzt worden. Und auf der Suche nach Asyl wird ihre Würde immer wieder neu verletzt. Viele befinden sich in einer *Lebenskrise,* ihr Normgefüge ist beschädigt, sie brauchen Zeit und Hilfe zur Neuorientierung. Zugleich droht ihnen die *Ausweisung in eine unbekannte Zukunft.* Sie stehen unter einem grossen Druck zur Rollenidentität mit den Normen der schweizerischen Gesellschaft. Weil sie wenig Grund haben, Vertrauen zu entwickeln, können sie sich hinter einer überbetonten Nonkonformität verschanzen. Und da die sprachliche Kommunikationsfähigkeit meistens eingeschränkt ist, gelingt die Vermittlung der Realität nur schwer.

Auf jeden Fall brauchten sie die Erfahrung, respektiert zu werden. Die Androhung von Gefängnis bei Nichtkooperation wird bei vielen Asylsuchenden die schlechten Erfahrungen mit der Polizei in ihrer Heimat wachwerden lassen. Die schweizerischen Behörden provozieren damit einen Angstreflex, der die Kooperationsbereitschaft abwürgt. Gewichtiger als solche psychologischen Überlegungen sind aber die ethischen Verpflichtungen, die sich aus der unantastbaren Würde der Person ergeben. Ein Freiheitsentzug infolge der *Verletzung der Mitwirkungspflichten* im Asylverfahren ist nicht verantwortbar. Und wenn auch dem Staat das Recht nicht abzusprechen ist, Zwangsmittel zur Durchführung

von rechtskräftigen Wegweisungen einzusetzen, so ist damit eine *längere Ausschaffungshaft* noch keineswegs gerechtfertigt. Wenn die Inhaftierung nicht zu vermeiden ist, dann hat sie so kurz wie möglich zu sein und ist unter Bedingungen zu vollziehen, welche die Würde möglichst wenig verletzen. Nichtkriminelle Asylsuchende, die sich der Wegweisung widersetzt haben und zur Sicherstellung des Vollzugs inhaftiert werden müssen, gehören *nicht in ein Gefängnis*. Die Einweisung in eine bewachte «Kollektivunterkunft» würde genügen, um die Wegweisung sicherzustellen.

Der «Spiegel»[3] berichtet von einer Reihe von *Selbstmorden* unter abgewiesenen Asylbewerbern in deutschen Abschiebe-Haftanstalten. Ich weise auf diese Vorfälle hin, damit der Eingriff, den ein Freiheitsentzug für Asylsuchende bedeutet, nicht bagatellisiert wird.

2.3. Gerechtigkeit als Fairness

Die theologische Sozialethik begründet die unverfügbare Personalität und die Würde des Menschen von seiner Gottebenbildlichkeit her. Der Vorzug dieser Denkfigur liegt darin, dass das eigene Personsein, die eigene Würde nicht gegen das Personsein der anderen gedacht, sondern unmittelbar als Verantwortung für die Mitmenschen verstanden wird. Freiheit ist «kommunikative» Freiheit, «die aus eigenem Entschluss und insofern selbstbestimmt sich von dem bestimmen lässt, was dem Mitmenschen in der mitmenschlichen Gemeinschaft dient»[4]. Freiheit wird mit der *Gleichheit der Menschen* verbunden. Das müsste in der Praxis dazu führen, dass bei der Gestaltung der gesellschaftlichen Institutionen nicht nur die eigenen Ansprüche durchgesetzt werden, sondern dass diese Institutionen auch vom Recht der anderen her gedacht werden. In der Rechtsgemeinschaft dürfen Unterschiede von Rassen, Religionen, Nationalitäten keine konstitutive Bedeutung erhalten. Und im Verständnis christlicher Ethik ergibt sich daraus die Pflicht, *für Diskriminierte einzutreten* und Partei zu ergreifen.

Wenn wir über eine möglichst menschengerechte Gestaltung der Gesellschaft nachdenken, sind solche Überlegungen kein Fremdkörper, sondern decken sich mit den Grundpfeilern des *liberalen Rechtsstaats*. Die Gedanken- und Gewissensfreiheit, die politischen Freiheiten, die Freiheiten, die durch die Freiheit und Integrität der Person festgelegt werden, gehören in die Liste der Grundfreiheiten. Wenn diese Freiheiten in Konflikt miteinander geraten, dann darf das Problem nicht so gelöst werden, dass einzelne Freiheiten einer bestimmten Gruppe entzogen werden. Sie müssen so miteinander abgestimmt sein, dass sie für alle gelten. Es darf auch keine dieser Grundfreiheiten aufgehoben werden, denn sie alle bilden zusammen eine «Familie». Zulässig ist eine Einschränkung bestimmter Freiheiten nur unter der Bedingung, dass diese Einschränkung alle betrifft. Die Ungleichheit, die in jeder Gesellschaft unvermeidbar ist, darf sich nicht auf die «Familie» der Grundfreiheiten beziehen, sondern kann unter bestimmten Bedingung die soziale und wirtschaftliche Lage betreffen.

Der amerikanische Philosoph *John Rawls* hat in einer ausführlichen Studie unter dem Titel «Eine Theorie der Gerechtigkeit» diese Grundfreiheiten sowie die Fragen der Gleichheit und Ungleichheit untersucht und *Gerechtigkeitsgrundsätze* formuliert. Für unsere Fragestellung ist vor allem der erste Gerechtigkeitsgrundsatz wegweisend: «Jede Person hat ein gleiches Recht auf ein völlig adäquates System gleicher Grundfreiheiten, das mit dem entsprechenden System von Freiheiten für alle vereinbar ist.» Und als eine der zentralen Vorrangregeln hält er fest: «Die Grundfreiheiten haben gegenüber Argumenten des öffentlichen Wohls und gegenüber perfektionistischen Werten ein absolutes Gewicht.»[5]

Die Berufung auf das *öffentliche Wohl* ist ethisch gesehen *keine genügende Begründung*, um bei Ausländerinnen und Ausländern die Freiheiten, die sich aus der Integrität der Person ergeben, einzuschränken oder aufzuheben. Eine Grundfreiheit darf nur um einer oder mehrerer anderer Grund-

freiheiten willen eingeschränkt oder aufgehoben werden.

Dies heisst nicht, dass es keine Ungleichheiten in einer Gesellschaft geben darf. Solange die Grundfreiheiten nicht betroffen sind, ist eine ungleiche Behandlung unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Rawls nennt als Bedingungen: Ungleichheiten «müssen mit Ämtern und Positionen verbunden sein, die allen unter Bedingungen fairer Chancengleichheit offenstehen, und zweitens müssen sie den grössten Vorteil für die am wenigsten begünstigten Mitglieder der Gesellschaft bringen»[6]. Für unser Problem kann diese abstrakte Formulierung sehr leicht konkretisiert werden. Wenn Asylsuchende ungleich behandelt werden, dann darf zum Beispiel ihre *Chance im Asylverfahren* dadurch nicht geschmälert werden. Wenn, wie dies die Zwangsmassnahmen vorsehen, Asylsuchende schon nach einem erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheid inhaftiert werden dürfen, dann kann kein Zweifel bestehen, dass es viel schwieriger ist, den Rechtsweg weiter zu verfolgen.

Wenn Ausländerinnen und Ausländer Straftaten begehen, dann sind sie nach den *Gesetzen, die für alle gelten,* zu verurteilen. Soweit bei Straftaten Freiheitsentzug erlaubt oder geboten ist, gilt dies in gleicher Weise für Schweizer und Ausländer. So ist zur Bekämpfung des widerrechtlichen Betäubungsmittelhandels die *Rayonauflage* gegenüber Drogendealern, ein bestimmtes Gebiet nicht zu verlassen oder nicht zu betreten, dann vertretbar, wenn diese Regelung ausländische und inländische Dealer betrifft. Im Strafverfahren ist bei Ausländern eine Verlängerung der Untersuchungshaft vertretbar, solange die Identität des Angeschuldigten noch nicht festgestellt werden konnte. Dies verstösst nicht gegen die Gleichbehandlung. (Auch bei einem Schweizer muss die Identität abgeklärt werden, bevor er angeklagt werden kann.)

2.4. Was ist zu tun?

Aus sozialethischer Sicht ist am Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht zu kritisieren, dass es in unzulässiger Weise verschiedene Probleme vermischt. Hier ist eine *Entflechtung zwischen Asylsuchenden und Drogenkriminalität* notwendig. Das zur Debatte stehende Gesetz ist kein gutes Gesetz. Es ist zu wünschen, dass es nie in Kraft tritt.

Realistischerweise ist aber damit zu rechnen, dass es nicht gelingen wird, den *«Letten»-Effekt* zu vermeiden. Persönlich schätze ich die Chance für die Ablehnung des Gesetzes in der Volksabstimmung für gering ein. Es muss im Abstimmungskampf aber deutlich aufgezeigt werden, was auf dem Spiele steht.

Wenn das Gesetz in Kraft tritt, dann ist bei der Anwendung des Gesetzes möglichst eine Unterscheidung zwischen Asylsuchenden und kriminellen Ausländerinnen und Ausländern zu erreichen. Persönlich meine ich, dass nicht zuletzt wegen der vielen «Kann»-Bestimmungen ein *Interpretationsspielraum* besteht. Wir müssen bei den Vollzugsbehörden erreichen, dass
– die Schwelle zur Anwendung von Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft möglichst hoch angesetzt wird, dass also bei Verweigerung der Offenlegung der Identität nicht zu schnell verhaftet wird
– dass die Rechte der inhaftierten Asylsuchenden im Verkehr mit dem Anwalt und den Hilfswerken nicht eingeschränkt oder erschwert werden
– dass die Ausschaffungshaft nicht auf blossen Verdacht hin angeordnet wird, dass sie kurz ist und dass sie nicht in den Gefängnissen vollzogen wird.

Ich bin mir bewusst, dass solche Forderungen quer zu den politischen Hauptströmungen liegen. Trotzdem halte ich sie nicht für chancenlos, weil die Diskussionen unter Fachleuten des Strafrechts und Strafvollzugs genau in diese Richtung weisen. Seit Jahren machen renommierte Strafrechtler darauf aufmerksam, dass in der Schweiz *zu schnell und zu lange verhaftet* wird, dass auch *zuviele Freiheitsstrafen* verhängt werden. Und die Realität des Strafvollzugs kennt bereits heute sehr differenzierte Vollzugsformen. Allerdings wird eine differenzierende Anwendung

des vorliegenden Gesetzes nur dann eine Chance haben, wenn wir die Fixierung auf den «Letten» auflösen können.

Da das Gesetz offensichtlich die Gunst der Stunde nutzt, um eine allgemeine Verschärfung des Asyl- und Ausländerrechts durchzusetzen, stellt sich die Aufgabe, das *Rechtsgut «Asyl»* zu verteidigen. Aus «populistischen» Gründen darf es keine weiteren Einschränkungen des Asylrechts geben. Das heisst nicht, dass jedes Asylgesuch bewilligt werden muss. Es gibt auch den Asylmissbrauch. Diesem kann aber ohne neue Gesetze bereits jetzt entgegengetreten werden.

Wenn die *Welt in Unordnung* ist, so ist es unvernünftig zu meinen, dass die Schweiz sich vor den Auswirkungen abschotten könnte. Das Vertrauen in immer perfektionistischere Gegenmassnahmen ist trügerisch. Mit mehr Gefängnisplätzen ist das Asylproblem nicht zu lösen. Solche Massnahmen sind nicht nur ungerecht gegenüber den Asylsuchenden, sie treffen letztlich unser *politisches Selbstverständnis*, das der Priorität der Grundfreiheiten verpflichtet ist. Solange die Schweiz aus Eigeninteressen nicht energisch bei jenen Staaten interveniert, die ständig und gravierend die Menschenrechte verletzen, können wir nicht klagen, wenn die Opfer bei uns um Asyl nachsuchen. Solange wir versuchen, das *Gefälle zwischen dem Norden und dem Süden* möglichst zu den eigenen Gunsten aufrechtzuerhalten, dürfen wir nicht erstaunt sein über all jene, die bei uns eine Überlebensmöglichkeit suchen, oder über die Kriminaltouristen, die, falls sie ertappt werden, den Aufenthalt in einem schweizerischen Gefängnis der Misere in der Heimat vorziehen.

Was wir dringend brauchen ist, um mit *Emmanuel Lévinas* zu schliessen, wieder eine stärkere Suche nach der «vergleichenden, versammelnden und denkenden Gerechtigkeit»[7]. Ich verstehe diesen Satz so: Wir müssen wieder fähig werden, unsere berechtigten Ansprüche an die Gesellschaft nicht isoliert zu sehen, sondern sehen, dass auch andere, zum Beispiel Asylsuchende, berechtigte Ansprüche an uns haben. Wir sollten lernen, diese Ansprüche nicht einfach nebeneinander stehen zu lassen, sondern sie zusammenzubringen und herauszufinden, inwieweit sie gemeinsame Ansprüche sind. Das erfordert die Überwindung von Etikettenschwindel und «populistischen» Täuschungen. Diese Anstrengung für eine *«denkende» Gerechtigkeit* ist unverzichtbar, wenn wir die Grundlagen einer freien Gesellschaft bewahren wollen.

1 In: Evangelische Theologie, 40 (1980), S. 308.
2 W. Molinski, Theologische Überlegungen zur Freiheitsstrafe, in: Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht, 1980, Heft 1, S. 67.
3 Nr. 26/1994, S. 35.
4 A. Rich, Wirtschaftsethik, Band 1, Gütersloh 1984, S. 187.
5 Rawls, Die Idee des politischen Liberalismus, Frankfurt 1994, S. 160, 164.
6 A.a.O., S. 160.
7 Jenseits des Seins, Freiburg i. B. 1992, S. 53.

Aus der Rassismusforschung weiss man sehr genau, dass Rassismus viel mit der Rechtsstellung der Ausländer in der Gesellschaft zu tun hat. Je mehr man einen Ausländer «knütteln» kann, desto mehr Rassismus gibt es. Wir leisten mit solchen (Zwangs-)Massnahmen dem Rassismus, den wir eigentlich bekämpfen möchten, Vorschub... Beispielsweise kann ein Ausländer künftig durchsucht werden, wennn man glaubt, er verstecke Papiere. Mit ebensoviel Recht könnte man ja auch die Wohnung aller Bürger durchsuchen. bei denen man das Gefühl hat, sie würden Steuern hinterziehen. Das macht deutlich, wie weit das Gesetz geht.

(Alberto Achermann, Völkerrechtler, Bern)