Herbst | automne | autunno 31 | 2017

terra cognita

Schweizer Zeitschrift zu Integration und Migration
Revue suisse de l'intégration et de la migration
Rivista svizzera dell'integrazione e della migrazione

Staat – Raum – Grenzen
Etat – espace – frontières
Stato – spazio – frontiere

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössische Migrationskommission EKM
Commission fédérale des migrations CFM
Commissione federale della migrazione CFM

Impressum

terra cognita
Schweizer Zeitschrift zu Integration und Migration
Revue suisse de l'intégration et de la migration
Rivista svizzera dell'integrazione e della migrazione

Herbst l automne l autunno 31 l 2017

Herausgeberin / Editrice
Eidgenössische Migrationskommission EKM
Commission fédérale des migrations CFM
Commissione federale della migrazione CFM
Federal Commission on Migration FCM

Quellenweg 6, 3003 Bern-Wabern
058 465 91 16,
ekm@ekm.admin.ch
www.terra-cognita.ch, www.ekm.admin.ch, www.facebook.com/ekmcfm

Redaktion / Rédaction / Redazione
Simone Prodolliet, Sibylle Siegwart, Sylvie Lupi

Übersetzung / Traduction / Traduzione
Marie-Claude Mayr (f), ELT Translation (f), Angela Petrone (i)

Gestaltung / Graphisme / Grafica
bertschidesign, Zürich

Druck / Impression / Stampa
Cavelti AG, Gossau

Titelbild / Page de couverture / Pagina di copertina
Kuhfigur / Vache / Mucca, Spreitenbach, 2013, Christian Beutler / Keystone

Copyright Fotos
Christian Beutler / Keystone

Erscheint zweimal jährlich / Paraît deux fois par année / Esce due volte all'anno

Auflage / Tirage / Tiratura
10 000 Ex. 10.2017 860393327

© EKM / CFM
Nachdruck von Beiträgen mit Quellenangabe erwünscht. Belegexemplar an die EKM.
Reproduction autorisée avec indication de la source. Remise d'un exemplaire à la CFM.
Ristampa autorizzata con indicazione della fonte. Consegna di un esemplare alla CFM.

Vertrieb / Distribution / Distribuzione
BBL, Verkauf Bundespublikationen, CH-3003 Bern, www.bundespublikationen.admin.ch
Art.-Nr. 420.900.31

Abonnement / Abbonamento
ekm@ekm.admin.ch

Preis / Prix / Prezzo: gratis
Die in den einzelnen Artikeln geäusserte Meinung muss sich mit derjenigen der EKM nicht decken.
Les points de vue exprimés dans les divers articles ne doivent pas forcément coïncider avec l'opinion de la CFM.
I punti di vista espressi nei diversi articoli non devono necessariamente corrispondere con l'opinione della CFM.

Staat – Raum – Grenzen
Etat – espace – frontières
Stato – spazio – frontiere

Editorial
Über die Bedeutung von Grenzen im Migrationskontext.
Simone Prodolliet
Seite 6
De la signification des frontières dans le contexte migratoire.
Simone Prodolliet
Page 8
Il significato delle frontiere nel contesto migratorio.
Simone Prodolliet
Pagina 10

Illustrationen / Illustrations / Illustrazioni
Daheim – in der Agglomeration.
A la maison – dans l'agglomération.
A casa – nell'agglomerazione.
Christian Beutler
Seite 12

Heimaten machen
An vielen Orten zu Hause.
Ilma Rakusa
Seite 14

Transnational vernetzt
Vom Weggehen, Ankommen und von Zugehörigkeit aufgrund gemeinsamer Erfahrungen.
Interview mit Samir
Seite 16

Wie durchlässig sind Grenzen für wen?
Life-Style-Migranten, Vagabunden und die Globalisierung.
Alex Sutter
Seite 20

Mariages par-delà les frontières
Une réalité transnationale complexe.
Joëlle Moret
Page 24

Jeunes chercheurs académiques
La mobilité comme mode de vie.
Martine Schaer, Janine Dahinden
Page 28

Ohne festen Wohnsitz
Grenzenlose Freiheit
für globale Nomaden?
Elsbeth Steiner
Seite 32

Transnationalisme au quotidien
Journal de bord d'un
travailleur frontalier.
Nasser Tafferant
Page 34

Mobilités frontalières
Segments de vies croisées.
Albana Krasniqi
Page 38

Frontalieri in Ticino
Ridefinire i «confini»
culturali e sociali?
Paola Solcà
Pagina 40

Die Figur des Grenzgängers
Vermeintliche Ordnungen
in Frage gestellt.
Christian Wille
Seite 44

Das Schweizer Grenzwachtkorps
Grenzen verwalten –
Grenzen gestalten
Pascale Steiner
Seite 48

Zollfreizone Samnaun
Einkaufen in der «Zollfrei-Oase».
Simone Prodolliet
Seite 52

Paradoxes de la protection
L'asile, la frontière et le territoire.
Etienne Piguet
Page 54

Refoulement-Verbot
Grenzen der Rückschiebung im
internationalen Flüchtlingsrecht.
Guy Goodwin-Gill im Gespräch mit
Stephanie Motz
Seite 58

Lié au territoire d'un canton
Restrictions de mobilité.
Denise Efionayi-Mäder et Joëlle Fehlmann
Page 62

Recht auf Bewegungsfreiheit?
Bedingter Zugang zum öffentlichen
Raum für Asylsuchende.
Regina Kiener, Gabriela Medici
Seite 66

Etat-nation et construction de bornes
Des frontières en Europe aux frontières
de l'Europe.
Sandrine Kott
Page 70

Réalités spatiales ambigües
La frontière au-delà des idées reçues.
Anne-Laure Amilhat Szary
Page 74

Mitten in Europa
Vom Nutzen des transnationalen Blicks
auf die Schweizer Geschichte.
André Holenstein
Seite 78

Mobilität in Europa
Personenfreizügigkeit –
ein Auslaufmodell?
René Höltschi
Seite 82

Avantages de la libre circulation
Quid d'un monde sans frontières ?
Christof Gertsch
Page 86

A proposito del dibattito sui profughi
Logica e illogica delle frontiere.
David Signer
Pagina 90

Pro «offene Grenzen»
Plädoyer für globale Bewegungsfreiheit.
Andreas Cassee
Seite 92

Contra «offene Grenzen»
Solidarität statt Mobilität.
Julian Nida-Rümelin
Seite 96

Critica al regime europeo delle frontiere
«No borders – no nations»?
Una prospettiva diversa sulla politica
migratoria.
A colloquio con Johan Rochel
Pagina 100

Les murs de la peur
L'enfermement du monde.
Elisabeth Vallet, Zoé Barry,
Josselyn Guillarmou
Page 102

Perception des frontaliers au Tessin
Le vote sur l'initiative «Prima i nostri».
Andrea Pilotti, Oscar Mazzoleni
Page 106

Reglementierung der Zuwanderung?
Eigenständig und verflochten:
Schweizer Migrationspolitik im Europa
der Nachkriegszeit.
Kristina Schulz
Seite 112

Deux mouvements asymétriques
A Genève, préférence cantonale contre
préférence régionale.
Sébastien Colson
Page 116

Infothek I Infothèque I Infoteca
Staat – Raum – Grenzen
Etat – espace – frontières
Stato – spazio – frontiere
Seite 118

Ausblick / Aperçu / Scorcio
terra cognita 32
Seite 122

Bedingter Zugang zum öffentlichen Raum für Asylsuchende.

Regina Kiener, Gabriela Medici

Bund und Kantone schränken Asylsuchende in ihrem Zugang zum öffentlichen Raum ein, zum Beispiel durch das Verbot, bestimmte Wege zu begehen oder durch eine strenge Anwesenheitspflicht in Asylunterkünften. Der vorliegende Beitrag diskutiert, ob diese Massnahmen mit den Grund- und Menschenrechten der Asylsuchenden, insbesondere mit ihrem Recht auf Bewegungsfreiheit vereinbar sind.

Der öffentliche Raum gehört grundsätzlich allen. Für Asylsuchende gilt dieser Grundsatz aber nur bedingt, sind sie doch im Zugang zum öffentlichen Raum vielerorts eingeschränkt. So wurde Asylsuchenden in Bremgarten/AG und Muri/AG der Zutritt zu Schulhausarealen und Spielplätzen verwehrt. In der Gemeinde Nottwil/LU durften Asylsuchende nicht den kürzesten Weg von der Unterkunft zum Bahnhof nehmen, und in Birmensdorf/ZH wurden sie dazu angehalten, anstatt einer Quartierstrasse einen eigens zu diesem Zweck erstellen Weg durch den Wald zu benutzen. Aber auch Anordnungen wie die Pflicht zur Anwesenheit in der Asylunterkunft schränken die Möglichkeiten asylsuchender Personen ein, den öffentlichen Raum ungehindert zu benutzen. Aus rechtlicher Sicht stellt sich die Frage, ob solche Einschränkungen der Bewegungsfreiheit mit den Grund- und Menschenrechten von Asylsuchenden vereinbar sind.

Grundrecht der Bewegungsfreiheit

Die Bundesverfassung garantiert in Art. 10 Abs. 2 jedem Mensch ein Recht auf Bewegungsfreiheit und damit den Anspruch auf freie Ortsveränderung. Die Garantie schützt auch Ausländerinnen und Ausländer und dies unabhängig von ihrem jeweiligen Aufenthaltsstatus. Wie alle Grundrechte gilt die Bewegungsfreiheit für Asylsuchende aber nicht absolut. Die Verfassung sieht nämlich vor, dass Grundrechte unter bestimmten, in der Verfassung (Art. 36 BV) selbst genannten Voraussetzungen eingeschränkt werden dürfen. Eingriffe in die Bewegungsfreiheit sind demnach zulässig, wenn sie sich auf eine rechtliche Grundlage stützen und ein anerkanntes öffentliches Interesse verfolgen oder dem Schutz der Grundrechte Dritter dienen. Ausserdem müssen Einschränkungen in Bezug auf den angestrebten Zweck verhältnismässig sein, das heisst, sie dürfen nicht weiter gehen, als dies zur Erreichung des mit der Einschränkung verfolgten Ziels erforderlich ist.

Anwesenheitspflichten in kollektiven Asylunterkünften

Das Asylrecht sieht vor, dass Asylsuchende bis zum Abschluss des Asylverfahrens das Recht haben, sich in der Schweiz aufzuhalten (Art. 42 AsylG). Ihnen wird aber für die Dauer des Verfahrens ein bestimmter Aufenthaltsort bzw. eine bestimmte Unterkunft zugewiesen. Während einer ersten Phase sind Asylsuchende in einem vom Bund betriebenen Empfangs- oder Verfahrenszentrum untergebracht, später werden sie auf kantonale Unterkünfte verteilt.

Die in Bundeszentren untergebrachten Asylsuchenden dürfen den öffentlichen Raum nur während klar festgelegten Tageszeiten aufsuchen. Die Verordnung, welche den Betrieb der Bundeszentren regelt, sieht vor, dass sie die Unterkunft grundsätzlich nur mit einer Bewilligung und nur zu bestimmten Zeiten – werktags von 09:00 bis 17:00 Uhr sowie an Wochenenden – verlassen dürfen. Die Kantone haben für ihre Zentren keine solchen gesetzlichen Bestimmungen erlassen. Die Ausgangsmöglichkeiten in kantonalen Asylzentren sind meist (nur) in Hausordnungen, Weisungen oder Richtlinien geregelt. Diese haben

keine Gesetzeskraft und sind – anders als die Verordnungen des Bundes – häufig nicht öffentlich zugänglich.

Anwesenheitspflichten schränken die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden empfindlich ein. Die Ausgangszeiten in den vom Bund betriebenen Asylunterkünften sind zwar gesetzlich vorgesehen und können mit öffentlichen Interessen begründet werden, etwa der Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebs und der Durchführung effektiver Asylverfahren.

Die Regelung der Ausgangszeiten in Unterkünften des Bundes ist aber unverhältnismässig; sie engen die Asylsuchenden in ihrem Recht auf (auch nur geringfügige) Ortsveränderungen, auf Aufnahme sozialer Kontakte und auf freie Alltagsgestaltung übermässig stark ein. Das gilt umso mehr, wenn ein restriktives Ausgangsregime gilt oder wenn die Asylunterkunft weit abgelegen ist. Zur Gewährleistung eines geordneten Unterkunftsbetriebs würden bereits weniger einschneidende Massnahmen genügen. Zu denken ist etwa an eine Meldepflicht beim Verlassen und bei der Rückkehr; oder es könnte der Grundsatz gelten, dass eine generelle Ausgangsbewilligung besteht, die nur unter bestimmten Voraussetzungen individuell einschränkbar wäre. Im Ergebnis zeigt sich, dass die Ausgangssperren in Bundeszentren die Bewegungsfreiheit von asylsuchenden Personen verletzen.

Sofern in kantonalen Asylunterkünften ähnliche Ausgangsbeschränkungen gelten wie beim Bund, sind auch diese aufgrund fehlender Verhältnismässigkeit nicht mit der Verfassung vereinbar. Sind die Beschränkungen nur in einer Hausordnung oder in Weisungen festgehalten, kann sich die Grundrechtseinschränkung nicht auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen.

Rayonverbote, Ausgrenzungen und Eingrenzungen

Die Rechtsordnung sieht vor, dass eine Person unter gewissen Voraussetzungen dazu angewiesen werden kann, einen bestimmten Teil des öffentlichen Raums nicht zu verlassen oder nicht zu betreten. Eine solche Massnahme kann auf kantonalem Recht beruhen (z. B. ein Rayonverbot gemäss kantonalem Polizeigesetz) oder eine Grundlage im Bundesrecht haben (sogenannte Ein- und Ausgrenzungen gemäss Art. 74 AuG). Das Gesetz sieht nur die individuelle, nicht aber die kollektive Anordnung dieser Massnahmen vor.

Die Kantone und Gemeinden stellen mitunter gegenüber Asylsuchenden das Verbot auf, sich während bestimmten Zeiten an bestimmten Orten (wie etwa Spielplätzen) aufzuhalten. Auch solche Massnahmen schränken die Bewegungsfreiheit ein, weshalb auch hier die Voraussetzungen für einen zulässigen Grundrechtseingriff (Art. 36 BV) eingehalten werden müssen. Sie sind nur dann gerechtfertigt, wenn eine konkrete Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegt, die zudem eine gewisse Intensität aufweist. Wird generell allen in einer Unterkunft untergebrachten Asylsuchenden untersagt, eine bestimmte Strasse zu benutzen, ist die Verfassung verletzt: Pauschale Massnahmen finden keine Grundlage im Gesetz und verfolgen auch kein schützenswertes öffentliches Interesse. So reichen insbesondere subjektive Gefühle der Verunsicherung oder diffuse Ängste von Anwohnern nicht aus, um die Bewegungsfreiheit von Asylsuchenden präventiv einzuschränken. Solche Anordnungen sind auch nicht verhältnismässig, da sie sich nicht gezielt gegen die störende Person richten, sondern sämtliche Asylsuchenden betreffen.

In der Praxis werden asylsuchende Personen mitunter auch individuell von gewissen öffentlich zugänglichen Räumen ausgeschlossen, etwa indem einer bestimmten Person untersagt wird, das Gebiet der Gemeinde zu verlassen. Auch diese einzelfallbezogenen Rayonverbote sind nur dann grundrechtskonform, wenn die betroffene Person eine konkrete Störung oder Gefährdung für die öffentliche Sicherheit darstellt, die Störung eine gewisse Intensität aufweist und die Einschränkung nicht weiter geht, als zur Beseitigung dieser Störung oder Gefährdung erforderlich ist.

Gleichheitsrechte

Verbote, gewisse «sensible» Zonen wie etwa Spielplätze zu betreten, gelten regelmässig nur für eine bestimmte Gruppe von Personen, und zwar für Asylsuchende. Diese Ungleichbehandlung ist auch aufgrund der verfassungsrechtlichen Gleichheitsgarantien problematisch.

Die Bundesverfassung enthält ein Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) und ein Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV). Die Rechtsgleichheit garantiert dem Einzelnen die Gleichbehandlung durch staatliche Behörden, und dies sowohl in der Rechtsetzung als auch in der Rechtsanwendung. Ungleichbehandlungen zwischen Schweizern und Ausländerinnen sowie zwischen fremden Staatsangehörigen mit unterschiedlichem Aufenthaltsstatus sind deshalb nur verfassungskonform, wenn sie sich sachlich begründen lassen. Eine sachliche Begründung liegt insbesondere dann vor, wenn eine Unterscheidung notwendig ist, um das Ziel einer im öffentlichen Interesse liegenden Regelung zu erreichen. In der Praxis werden die Massnahmen damit begründet, dass andernfalls die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet wäre. Ob aber eine Person eine Gefahr für Sicherheit und Ordnung darstellt, hängt nicht von ih-

rem Aufenthaltsstatus ab. Der Aufenthaltsstatus von Asylsuchenden ist deshalb kein geeigneter Anknüpfungspunkt für generelle Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und damit kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung.

Wird eine Ein- bzw. Ausgrenzung vorwiegend gegenüber Personen oder Personengruppen ausgesprochen, die gemeinsame Merkmale wie Herkunft, Rasse, Geschlecht oder soziale Stellung aufweisen, könnte darüber hinaus eine Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) vorliegen. Das Diskriminierungsverbot ergänzt die Rechtsgleichheit nämlich, indem es jeden Menschen vor ungerechtfertigten Herabwürdigungen aufgrund bestimmter Merkmale schützt. Eine Verletzung dieser Garantie läge beispielsweise vor, wenn vorab dunkelhäutige Männer von der Benützung eines öffentlichen Platzes ausgeschlossen würden, während das gleiche Verhalten von Personen anderer Hautfarbe ohne solche Konsequenzen bliebe. Die staatlichen Behörden haben deshalb besonders darauf zu achten, dass die getroffenen Massnahmen nicht auf verfassungsrechtlich verpönten Kategorisierungen und Vorurteilen basieren.

Wer muss sich an diese grundrechtlichen Vorgaben halten?

Die genannten Grundrechte verpflichten zunächst die Behörden. Gesetzgeber und Rechtsanwender von Bund und Kantonen haben dafür zu sorgen, dass sie selbst keine Verfassungsverletzungen begehen, etwa durch unverhältnismässige oder diskriminierende Ausgrenzungsregeln. Die Grund- und Menschenrechte gelten aber auch für private Organisationen und Sicherheitsbeamte, denen der Betrieb von Asylunterkünften übertragen wurde (Art. 35 Abs. 2 BV). Wird die Betreuung von Asylsuchenden an private Organisationen ausgelagert, muss der Staat deshalb sicherstellen, dass sich auch diese grundrechtskonform verhalten, etwa indem sie ihre Betriebsreglemente so ausgestalten, dass die Bewegungsfreiheit nicht durch unverhältnismässige oder schikanöse Ausgangsregeln verletzt wird.

Bei diesem Beitrag handelt es sich um die Zusammenfassung eines Gutachtens, welches die Autorinnen im Auftrag der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR verfasst haben; der vollständige Text findet sich unter www.ekr.admin.ch.

Les requérants d'asile dans l'espace public – limites de la liberté de mouvement

La Confédération et les cantons restreignent l'accès des requérants d'asile à l'espace public, par exemple en leur interdisant d'emprunter certaines voies ou en appliquant une stricte obligation de présence dans les centres d'hébergement pour requérants d'asile. La liberté de mouvement (art. 10, al. 2 Cst.) protège tout être humain, indépendamment de son statut de séjour. Ainsi, la Constitution garantit aussi aux requérants d'asile le droit de se déplacer librement, un droit qui ne peut être limité que dans des conditions déterminées. La réglementation sévère des heures de sortie – notamment dans les centres d'asile gérés par la Confédération – ne correspond pas à ces conditions. En effet, cette réglementation restreint trop fortement les possibilités des demandeurs d'asile de se déplacer librement pour nouer des contacts sociaux en vue d'organiser leur quotidien. De même, les interdictions collectives de périmètre pour les requérants d'asile ne sont pas conformes à la Constitution. Le sentiment d'insécurité de la population ne constitue pas un intérêt public suffisant ; en outre, les mesures collectives, ne s'appliquant pas à un cas isolé, ne sont pas proportionnées. A fortiori les droits d'égalité exigent que les autorités n'exercent pas de discrimination envers les requérants d'asile en fonction de leur statut de séjour, respectivement de leur origine.

REGINA KIENER
ist Professorin für öffentliches Recht an der Universität Zürich.

GABRIELA MEDICI
promovierte Juristin, ist Geschäftsführerin des Kompetenzzentrums Menschenrechte der Universität Zürich.