Urteilskopf

122 I 222

31. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 12. Juli 1996 i.S. Adir Cumali u. Mitb. gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Persönliche Freiheit, Meinungsäusserungsfreiheit, Art. 8 und Art. 10 EMRK; Art. 13d Abs. 2 ANAG; Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht; Zürcher Verordnung über die Polizeigefängnisse.

Anfechtbarkeit unveränderter Normen bei der Teilrevision eines Erlasses (E. 1b).

Bundesrechtliche Minimalanforderungen an den Vollzug ausländerrechtlicher Administrativhaft (E. 2).

Verfassungsrechtliche Prüfung kantonaler Vollzugsbestimmungen betreffend Spaziergang (E. 4), Besuch (E. 5 u. 8), Briefverkehr (E. 6b), Drucksachen (E. 6c) und Arbeit (E. 7).

Regeste (fr):
Liberté personnelle, liberté d'expression, art. 8 et 10 CEDH; art. 13d al. 2 LSEE; mesures de contrainte en matière de droit des étrangers; ordonnance zurichoise sur les prisons.

Les dispositions, dont le contenu demeure inchangé lors d'une révision partielle d'un arrêté cantonal, peuvent également être attaquées (consid. 1b).

Exigences minimales du droit fédéral relatives à l'exécution d'une détention administrative (consid. 2).

Contrôle constitutionnel des prescriptions d'exécution cantonales concernant la promenade (consid. 4), les visites (consid. 5 et 8), la correspondance (consid. 6b), les imprimés (consid. 6c) et le travail (consid. 7).

Regesto (it):
Libertà personale, libertà di espressione, art. 8 e 10 CEDU; art. 13d cpv. 2 LDDS; misure coercitive in materia di diritto degli stranieri; ordinanza zurighese sulle carcere di polizia.

Impugnabilità di norme il cui contenuto non è stato modificato in occasione della revisione parziale di un decreto cantonale (consid. 1b).

Esigenze minime poste dal diritto federale relative all'esecuzione di una detenzione amministrativa in materia di diritto degli stranieri (consid. 2).

Controllo costituzionale di disposizioni di esecuzione cantonali concernenti la passeggiata (consid. 4), le visite (consid. 5 e 8), la corrispondenza (consid. 6b), gli stampati (consid. 6c) e il lavoro (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 223

Am 1. Februar 1995 trat das Bundesgesetz vom 18. März 1994 über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (AS 1995, 146 ff.) in Kraft. Es änderte unter anderem die im Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG; SR 142.20) vorgesehenen Bestimmungen betreffend den Vollzug ausländerrechtlicher Massnahmen: Neu kann ein Ausländer, der keine Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung besitzt, während der Vorbereitung des Entscheids über seine Aufenthaltsberechtigung unter bestimmten Voraussetzungen für drei Monate in Vorbereitungshaft genommen werden (Art. 13a ANAG). Nach Eröffnung eines erstinstanzlichen Weg- oder Ausweisungsentscheids ist eine bis zu neun Monaten dauernde Ausschaffungshaft möglich (Art. 13b ANAG). Am 5. April 1995 änderte der Regierungsrat des Kantons Zürich verschiedene Bestimmungen der Verordnung vom 25. Juni 1975 über die kantonalen Polizeigefängnisse (PVO). Unter anderem erklärte er neu die Verordnung ausdrücklich auch auf Personen in Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft anwendbar (§ 1 Abs. 1 lit. c PVO). Adir Cumali, Selahattin Kilinc und Mehmet Sari haben am 29. Mai 1995 beim Bundesgericht hiergegen staatsrechtliche Beschwerde eingereicht. Sie beantragen, den § 33 PVO (Spaziergang) generell sowie die geänderten §§ 38

Abs. 1 (Besuche), 39 dritter Satz (Abwicklung des Besuchs) und 41 Abs. 1 (Kontrolle der Briefe) und die unverändert belassenen §§ 27 Abs. 1 (Arbeitsverrichtung), 41 Abs. 3 und 4 (Kontrolle der Briefe) und 44 Ziff. 6 PVO (schwere Disziplinarvergehen) für Ausschaffungs- und Vorbereitungshäftlinge sowie andere Administrativhäftlinge aufzuheben. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen einen kantonalen Erlass ist legitimiert, wer durch die angefochtenen Bestimmungen unmittelbar oder virtuell (d.h. mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal) in seiner rechtlich geschützten Stellung betroffen wird (BGE 119 Ia 197 E. 1c S. 200, BGE 118 Ia 427 E. 2a S. 430 f.). Die Beschwerdeführer sind ausländische Staatsangehörige und wohnen im Kanton Zürich. Es könnte gegen sie mit der erforderlichen minimalen Wahrscheinlichkeit ausländerrechtliche Haft angeordnet werden, wobei allenfalls der angefochtene Erlass Anwendung fände. Sie sind deshalb befugt, diesen mit staatsrechtlicher Beschwerde anzufechten. b) Die Änderung der Verordnung über die kantonalen Polizeigefängnisse wurde im Zürcher Amtsblatt vom 28. April 1995 veröffentlicht. Die Beschwerde ist am 29. Mai 1995 der Post übergeben und damit rechtzeitig eingereicht worden (Art. 89 Abs. 1 OG) und zwar auch insofern, als die Beschwerdeführer Bestimmungen beanstanden, die in ihrem Wortlaut unverändert geblieben sind: aa) Dem Bundesgericht können bei der Revision eines Erlasses Normen, die ohne Änderung aus der bisherigen Regelung übernommen wurden, zur verfassungsrechtlichen Prüfung unterbreitet werden, sofern ihnen im Rahmen des geänderten Gesetzes eine gegenüber ihrem ursprünglichen Gehalt veränderte Bedeutung zukommt bzw. sie durch die Gesetzesrevision in einem neuen Licht erscheinen und dem Beschwerdeführer dadurch Nachteile entstehen (BGE 110 Ia 7 E. 1d S. 12, BGE 108 Ia 126 E. 1b u. c S. 130 f. mit Hinweisen; WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994, S. 349 f.). Dies gilt auch für Bestimmungen des früheren Erlasses, die sich nicht im Änderungstext finden, jedoch fortbestehen und als Folge der Änderungen eine abweichende Bedeutung erhalten. Es ist eine Frage der Gesetzestechnik, ob bei einer Revision der ganze Erlass in seiner

neuen Formulierung beschlossen wird oder ob lediglich einzelne Artikel oder Absätze ausgewechselt werden. Für die Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde kann es hierauf nicht ankommen. Normen gewinnen ihre Bedeutung aus dem Zusammenhang; ihr Rechtssinn kann sich mit diesem ändern. Hat die Teilrevision eines Erlasses zur Folge, dass Bestimmungen, die in ihrem Wortlaut gleich bleiben, einen andern Rechtssinn erhalten, sind auch sie anfechtbar. bb) Nach § 1 lit. c PVO in der Fassung vom 5. April 1995 gilt die Verordnung über die Polizeigefängnisse neu auch für Personen in Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft. Wohl sah § 1 lit. c PVO bereits bisher vor, dass u.a. auch administrativ Festgenommene bis zu ihrer Überführung in eine entsprechende Anstalt in die Polizeigefängnisse aufgenommen werden. Dabei handelte es sich aber (noch) nicht um ausländerrechtlich Inhaftierte, da im Jahre 1975 für eine solche Haft keine gesetzliche Grundlage bestand. Ausschaffungshaft sah - auf 30 Tage beschränkt - erstmals Art. 14 Abs. 2 ANAG in der Fassung vom 20. Juni 1986 vor. Auch wenn gestützt hierauf festgenommene Ausländer in der Folge teilweise in Polizeigefängnissen inhaftiert wurden, erweiterte doch erst die Änderung vom 5. April 1995 den Anwendungsbereich der Haftbedingungen generell-abstrakt auch auf diese Häftlingskategorie. Mit Blick auf die gegenüber der bisherigen Ausschaffungshaft strengere Regelung im Bundesgesetz über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht und die dort umschriebenen minimalen Haftbedingungen änderte sich die Tragweite der beanstandeten Bestimmungen der Gefängnisordnung grundlegend. Die staatsrechtliche Beschwerde ist deshalb auch bezüglich jener Normen zulässig, die in ihrem Wortlaut unverändert blieben, aber infolge der Erweiterung des Anwendungsbereichs der Verordnung eine neue Tragweite erfahren haben (§§ 27 Abs. 1 [Arbeitsverrichtung], 41 Abs. 3 und 4 [Kontrolle der Briefe]und 44 Ziff. 6 [schwere Disziplinarvergehen]). cc) ...

2. a) Nach Art. 13d Abs. 2 ANAG ist die ausländerrechtliche Administrativhaft in geeigneten Räumlichkeiten zu vollziehen, wobei die Zusammenlegung mit Personen in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug vermieden werden soll. Soweit möglich, ist den Inhaftierten zudem geeignete Beschäftigung anzubieten. Das Bundesgericht hat diese bundesrechtlichen Minimalanforderungen an den Haftvollzug gestützt auf die Ausführungen in der Botschaft des Bundesrats (Botschaft zum Bundesgesetz über Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht vom 22. Dezember 1993, BBl 1994 I

305 ff.), die parlamentarischen Beratungen, die Rechtsprechung bezüglich der Grundrechtsbeschränkungen anderer Häftlingskategorien sowie die europäischen und internationalen Mindestgrundsätze für die Behandlung von Gefangenen inzwischen konkretisiert (vgl. BGE 122 II 49 ff., Urteil Messaoudi vom 23. August 1995, veröffentlicht in EuGRZ 1995, S. 609 ff.): aa) Die Beschränkung der Freiheitsrechte (insbesondere der persönlichen Freiheit) von Gefangenen darf nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung des Haftzwecks und zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Anstaltsbetriebs erforderlich ist (BGE 118 Ia 64 E. 2d S. 73, BGE 113 Ia 325 E. 4 S. 328 mit Hinweisen). Obwohl völkerrechtlich nicht verbindlich, sind dabei die Mindestgrundsätze für die Behandlung von Gefangenen, wie sie das Ministerkomitee des Europarats am 19. Januar 1973 mit der Resolution (73) 5 beschlossen und am 12. Februar 1987 in überarbeiteter Fassung in der Empfehlung 87 (3) gebilligt hat, mitzuberücksichtigen, da sie die gemeinsame Rechtsüberzeugung der Mitgliedstaaten des Europarats zum Ausdruck bringen (BGE BGE 118 Ia 64 E. 2a S. 70 mit Hinweisen). Art. 10 Abs. 1 des Internationalen Paktes über die bürgerlichen und politischen Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2), der für die Schweiz am 18. September 1992 in Kraft getreten ist, verlangt seinerseits menschenwürdige Haftbedingungen. Was als menschenwürdig zu gelten hat, ist auslegungsbedürftig. Massstab bilden die genannten Grundsätze, die vorerst vom Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen weltweit verabschiedet (Standard Minimum

Rules for the Treatment of Prisoners, angenommen durch Resolution 663C I [XXIV]vom 31. Juli 1957, ergänzt mit Resolution 2076 [LXII]vom 13. Mai 1977) und hernach im Rahmen des Europarats den europäischen Verhältnissen angepasst wurden (vgl. MANFRED NOWAK, CCPR-Kommentar, Kehl/Strassburg/Arlington 1989, Rzn. 1 und 6 zu Art. 10). bb) In seiner Botschaft zu den Zwangsmassnahmen führt der Bundesrat aus, die Modalitäten der ausländerrechtlichen Haft seien im Lichte des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes auszugestalten und dürften nicht weiter gehen, als es der Haftzweck unabdingbar erfordere. Das Haftregime habe sich - insbesondere hinsichtlich Sicherheitsstandard und Unterbringung - grundsätzlich von jenem für Untersuchungs- und Strafgefangene zu unterscheiden. Die Haft sei in geeigneten, dem Haftzweck angepassten Räumlichkeiten zu vollziehen; wo kein allzu hoher Sicherheitsstandard verlangt sei, könnten die Betroffenen auch in Kollektivunterkünften

untergebracht werden (BBl 1994 I 316, 326). Die Trennung von Ausländern in Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft von andern Häftlingen soll auch äusserlich zeigen, dass die Haft nicht wegen des Verdachts einer Straftat angeordnet wurde, sondern einen administrativen Hintergrund hat (BGE 122 II 49 E. 5a S. 53). Sie dient in erster Linie dazu, den Ausländer bis zum Verlassen des Landes festzuhalten und so sicherzustellen, dass er sich den Behörden zur Verfügung hält. Anders als bei Untersuchungshäftlingen erfordert der Haftzweck daher regelmässig keine Beschränkungen des Kontakts mit der Aussenwelt oder mit andern Personen, die sich ebenfalls in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft befinden. Einschränkungen rechtfertigen sich über den mit der Haft notwendigerweise verbundenen Sicherungszweck hinaus nur aus Erfordernissen des Anstaltsbetriebs oder bei konkreten Sicherheitsbedenken. Auch nach den Mindestgrundsätzen für die Behandlung von Gefangenen sollen nichtstrafrechtlich Inhaftierte keiner grösseren Beschränkung oder Strenge unterworfen werden, als zur Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung notwendig erscheint (Ziff. 94 der Mindestgrundsätze des Europarats 1973 sowie Ziff. 99 der überarbeiteten Fassung 1987). Die verschiedenen in Art. 13a und Art. 13b ANAG genannten Haftgründe, die vom administrativen Fehlverhalten bis zu strafrechtlich relevanten Verstössen reichen, können zwar unterschiedliche Sicherheitsbedürfnisse begründen. Diesen ist aber nicht generell durch ein strikteres Haftregime für alle ausländerrechtlich Inhaftierten Rechnung zu tragen, sondern jeweils im Einzelfall nach Massgabe der konkreten Notwendigkeiten. Die Unterbringung der ausländerrechtlichen Administrativhäftlinge muss grundsätzlich ein von andern Häftlingskategorien abweichendes freieres Haftregime (Gemeinschaftsräumlichkeiten, Besuchsausübung, Freizeitaktivitäten usw.) zulassen (vgl. PETER UEBERSAX, Menschenrechtlicher Schutz bei fremdenpolizeilichen Einsperrungen, in: recht 1995, S. 56; ANDREAS ZÜND, Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: ZBJV 132/1996, S. 90 ff.). Bauliche, organisatorische und personelle Gegebenheiten dürfen dabei nicht als unabänderbar gelten; sie müssen zumindest insoweit geschaffen oder angepasst werden, als dies für einen verfassungskonformen Haftvollzug nötig erscheint (BGE 122 II 49 E. 5a S. 53; Urteil Messaoudi vom 23. August 1995, E. 2a, veröffentlicht in EuGRZ 1995, S. 610; unveröffentlichte Urteile vom 11. Dezember 1995 i.S. M., E. 2 u. 3, vom 27. Februar 1996 i.S. A.S., E. 3, und vom 18. April 1996 i.S. A.S., E. 4).

b) In formeller Hinsicht hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, es sei aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit unerlässlich, die wichtigsten mit dem Haftvollzug verbundenen Freiheitsbeschränkungen generell-abstrakt zu regeln; dies schütze den Gefangenen vor Willkür (BGE 99 Ia 262 E. III/4 S. 268; in BGE BGE 106 Ia 355 ff. nicht veröffentlichte E. 3a/aa). Das Gefängnisreglement klärt die Rechtsstellung des Häftlings namentlich gegenüber den Gefängnisbehörden. Die Vollzugsinstanzen sind darauf angewiesen, sich rasch und zuverlässig

am Wortlaut der einzelnen Bestimmungen orientieren zu können, ohne grössere interpretatorische Überlegungen anstellen zu müssen. Die inhaftierte Person ihrerseits befindet sich wegen des Freiheitsentzugs in einer Ausnahmesituation, in der sie weitere Beschränkungen ihrer Rechte in stärkerem Masse empfindet. Das Gefängnisreglement hat deshalb durch ausreichende Regelungsdichte und klare Fassung erhöhte Gewähr für die Vermeidung verfassungswidriger Anordnungen zu bieten (BGE 106 Ia 136 E. 3b S. 138). Ob dies für ausländerrechtlich Inhaftierte hinreichend sichergestellt ist, wenn ihre Haftbedingungen - wie hier - im gleichen Erlass wie für die andern Häftlinge geregelt sind, braucht nicht generell entschieden zu werden. Der Notwendigkeit der klaren Regelung und Unterscheidung des Haftregimes ist jedoch im Rahmen der Auslegung der einzelnen Bestimmungen Rechnung zu tragen.

3. Die angefochtenen kantonalen Vollzugsbestimmungen sind vor diesem Hintergrund auf ihre Verfassungsmässigkeit zu prüfen, auch wenn der Regierungsrat hiergegen grundsätzlich einwendet, die Polizeigefängnisse seien lediglich für die kurzfristige Aufnahme unterschiedlicher Kategorien inhaftierter Personen konzipiert, was einheitliche Haftbedingungen erforderlich mache. Wohl sieht § 1 Abs. 2 PVO vor, dass der Aufenthalt in Polizeigefängnissen in der Regel eine Woche nicht überschreiten soll. Der Regierungsrat räumt aber selber ein, dass in der Praxis ausländerrechtlich Inhaftierte mehrfach selbst länger als 30 Tage in den Polizeigefängnissen untergebracht wurden und dies auch noch Ende 1995 der Fall war; am 19. Dezember 1995 befanden sich immerhin noch sechs ausländerrechtliche Administrativhäftlinge länger als eine Woche in einem Polizeigefängnis, einer sogar länger als 30 Tage. Auch ein einwöchiger Aufenthalt in einem Polizeigefängnis kann nicht als derart kurz bezeichnet werden, dass den Besonderheiten der ausländerrechtlichen Haft überhaupt nicht Rechnung zu tragen wäre. Zwar mag nach einer polizeilichen Anhaltung - etwa im

Drogenmilieu - nicht sofort klar sein, ob Untersuchungshaft angeordnet wird oder ob - bei illegalem Aufenthalt - ausländerrechtliche Haft in Betracht fällt. Das klärt sich aber meist schon nach Stunden, spätestens aber nach der Vorführung beim Untersuchungsbeamten bzw. der Anordnung der Fremdenpolizei. In diesem Sinne mag den Polizeigefängnissen kurzfristig eine gewisse "Triage"-Funktion zukommen, während der sich die Haftbedingungen in den wesentlichen Punkten unter Umständen nicht unterscheiden. Das trifft aber für die nach § 1 Abs. 2 PVO vorgesehene Haftdauer von einer Woche nicht mehr zu; erst recht nicht, wenn diese überschritten wird.

4. Die Beschwerdeführer beanstanden vorab § 33 PVO, wonach die Gefangenen nach dem vierten Tag täglich mindestens eine halbe Stunde unter Aufsicht spazieren können. Diese Regelung sei zu restriktiv und verstosse gegen die persönliche Freiheit und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. a) Gefangenen, die nicht im Freien arbeiten oder in einer offenen Anstalt untergebracht sind, ist nach den Europäischen Strafvollzugsgrundsätzen bzw. den Mindestgrundsätzen für die Behandlung der Gefangenen (Empfehlung Nr. R [87]3, Ziff. 86, Entschliessung [73]5, Ziff. 20 [1]) täglich mindestens eine Stunde Spaziergang oder geeignete Bewegung im Freien zu gestatten. Das Bundesgericht hat dieser Empfehlung im Rahmen seiner Verfassungsrechtsprechung zusehends grössere Bedeutung beigemessen: Im Jahre 1973 befand es eine Regelung, welche die körperliche Bewegungsmöglichkeit im Freien auf mindestens drei halbstündige Spaziergänge pro Woche festlegte, noch als verfassungsrechtlich zulässig, doch unterstrich es schon damals, dass die entsprechende kantonale Norm lediglich eine "Minimalregel" enthalte und die in der Beschwerde geforderte tägliche Bewegung dort, wo es praktisch durchführbar sei, tatsächlich gewährt werden müsse (BGE 99 Ia 262 V. E. 8d S. 281). Drei Jahre später bezeichnete es einen täglichen Spaziergang von einer halben Stunde nach einer Haftdauer von einer Woche als verfassungsrechtliches Minimum. Es müsse aber Ziel der kantonalen Behörden und des Bundes sein, künftig den Gefangenen einen einstündigen Aufenthalt im Freien zu gewähren, auch wenn mit Rücksicht auf die praktischen Verhältnisse aus der persönlichen Freiheit ein entsprechender Grundrechtsanspruch nicht

abgeleitet werden könne (BGE 102 Ia 279 E. 7c S. 292). In einem Urteil aus dem Jahre 1992 erkannte das Bundesgericht, dass nach einer Haftdauer von einem Monat ungeachtet der tatsächlichen Verhältnisse ein täglicher Spaziergang von mindestens einer Stunde notwendig sei. Von Beginn weg müsse im übrigen ein

BGE 122 I 222 S. 230

Aufenthalt im Freien von mindestens einer halben Stunde und, wo es die Verhältnisse erlaubten, von einer Stunde gewährt werden (BGE 118 Ia 64 E. 3k S. 82). Die hierfür nötigen baulichen, organisatorischen und personellen Voraussetzungen seien, wo sie noch nicht bestünden, ohne Verzug zu schaffen; andernfalls erscheine die Feststellung einer Verfassungswidrigkeit in einem künftigen Beschwerdefall nicht ausgeschlossen (Urteil vom 10. Dezember 1993 veröffentlicht in EuGRZ 1994, S. 238 E. 3b/bb, und BGE 118 Ia 360 E. 3c S. 364). b) Im Bereich der ausländerrechtlichen Haft hielt das Bundesgericht am 23. August 1995 schliesslich fest, bauliche, organisatorische und personelle Voraussetzungen könnten nicht als Rechtfertigung für die Einschränkung des täglichen Spaziergangs angeführt werden (bereits zitiertes Urteil i.S. Messaoudi, veröffentlicht in EuGRZ 1995, S. 609). Mehr als 20 Jahre nach Verabschiedung der Mindestgrundsätze für die Behandlung der Gefangenen lässt es sich nicht mehr vertreten, ausländerrechtlichen Administrativhäftlingen den minimalen Anspruch auf Spaziergang zu verweigern. Der Kanton Zürich hat am 1. Februar 1995, mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, zu den bereits bestehenden kantonalen Polizeigefängnissen das sogenannte "provisorische Polizeigefängnis" (Propog) auf der Kasernenwiese in Betrieb genommen. Es geht nicht an, dort den einstündigen Spaziergang im Freien von Beginn der Haft weg - auf jeden Fall aber ab dem zweiten Tag der Administrativhaft - zu verweigern. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung stets Rücksicht auf die bestehenden Verhältnisse und die praktischen Schwierigkeiten genommen, diese umzugestalten. Es hat aber immer deutlich unterstrichen, dass der einstündige Spaziergang im Freien verwirklicht werden müsse. Eine Regelung, die diesen Minimalanforderungen bei ausländerrechtlichen Administrativhäftlingen nicht gerecht wird, lässt sich verfassungsrechtlich nicht halten; sie ist im Hinblick auf den Haftzweck mit dem Grundrecht der persönlichen Freiheit unvereinbar. § 33 PVO ist im Rahmen der Anträge und der Beschwerdebegründung aufzuheben, soweit er die ausländerrechtlichen Administrativhäftlinge betrifft.

5. Gemäss § 38 Abs. 1 PVO bedürfen die Gefangenen für Besuche der Zustimmung der für sie zuständigen Stelle; nach § 39 dritter Satz PVO wird der Besuch zudem - vorbehältlich Art. 46 Ziff. 3 StGB und § 18 StPO - beaufsichtigt. Die Beschwerdeführer erachten sowohl das Erfordernis einer

BGE 122 I 222 S. 231

Besuchsbewilligung wie die Überwachung der Besuche mit Blick auf den Haftzweck als unverhältnismässigen Eingriff in das verfassungsmässige Recht auf persönliche Freiheit. a) Die ausländerrechtliche Administrativhaft dient in erster Linie dazu, die inhaftierte Person festzuhalten, um den Vollzug ihrer Weg- oder Ausweisung sicherzustellen. Dieser Haftzweck rechtfertigt grundsätzlich keine Bewilligungspflicht im Hinblick auf eine allfällige Kollusionsgefahr; sie ist jedoch aus betrieblichen Gründen bzw. konkreten Sicherheitsbedenken gegenüber dem Inhaftierten oder Besuchern verfassungsrechtlich zulässig (vgl. UEBERSAX, a.a.O., S. 56): Auch wenn der ausländerrechtlich Inhaftierte an sich relativ frei Besuche empfangen darf, verursachen diese doch einen gewissen administrativen Aufwand, der durch die Vollzugsorgane im täglichen Betriebsablauf zu berücksichtigen ist. Auch die Beschwerdeführer anerkennen dies, wenn sie davon ausgehen, es dürfe von den Besuchern eine Voranmeldung verlangt werden. In besonders gelagerten Einzelfällen lässt sich mit Blick auf die verschiedenen ausländerrechtlichen Haftgründe jedoch ebenfalls nicht ausschliessen, dass ein Besuch aus

Sicherheitsgründen verweigert werden muss oder nur unter besondern Vorkehrungen erlaubt werden kann. Wird das Bewilligungsverfahren in diesem Sinne verfassungskonform gehandhabt, ist es nicht zu beanstanden. Mit den modernen Kommunikationsmitteln kann sichergestellt werden, dass bei der Behandlung der Bewilligungsgesuche keine ins Gewicht fallenden Verzögerungen eintreten. b) Berechtigt ist die Kritik der Beschwerdeführer, soweit sie beanstanden, die Besuche würden zu Unrecht unter Vorbehalt von Art. 46 Ziff. 3 StGB und § 18 StPO generell beaufsichtigt. Zwar lässt sich § 39 PVO so verstehen, dass der Vorbehalt, der sich nach seinem Wortlaut nur auf den Anwaltsbesuch bei Strafgefangenen und Untersuchungshäftlingen bezieht, auch für die ausländerrechtliche Haft gilt, mithin auch hier Anwaltsbesuche von der Beaufsichtigung ausgenommen sind. Die Grenze muss jedoch generell weiter gezogen werden: Der ausländerrechtlich Inhaftierte ist in der Regel allgemein berechtigt, Besuche unbeaufsichtigt zu empfangen. Nach dem europäischen Strafvollzugsgrundsatz 92 Ziff. 2 ist Untersuchungsgefangenen zu gestatten, Besuche unter menschenwürdigen Bedingungen zu empfangen; sie dürfen nur insoweit eingeschränkt und überwacht werden, als dies im Interesse der Rechtspflege sowie der Sicherheit und Ordnung in der Anstalt erforderlich ist. Auch Besuche bei Untersuchungshäftlingen sollen nicht

ausnahmslos überwacht werden; es bedarf hierzu eines legitimen Eingriffszwecks im Einzelfall. Dies muss vom Haftzweck her um so mehr bei der Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft gelten. Das Bundesgericht hat die gesetzliche Verpflichtung, ausländerrechtlich inhaftierte Personen von Untersuchungshäftlingen zu trennen, wiederholt damit begründet, dass nur so ein freieres Haftregime möglich sei; dabei nahm es ausdrücklich auf die liberalere Ausübung des Besuchsrechts Bezug (BGE 122 II 49 E. 5a mit Hinweisen). Die Beaufsichtigung von Besuchen ist nur insoweit zulässig, als sie durch Sicherheitsbedenken im Einzelfall geboten erscheint (vgl. BGE 122 II 49 E. 5b/bb S. 55: Beziehungen zur Rauschgiftszene). Wenn der Regierungsrat des Kantons Zürich auf einen relativ "tiefen baulich-technischen Sicherheitsstandard" der Polizeigefängnisse verweist, der die Beaufsichtigung der Besuche gebiete, überzeugt dies nicht. Er kann mit dieser Begründung nicht generell in einem neu erstellten Gefängnis (Propog) das für die ausländerrechtlich Inhaftierten bestehende Recht einschränken, Besuche unbeaufsichtigt zu empfangen. Sollte die Behauptung zutreffen, wäre der baulich-technische Sicherheitsstandard den bundesrechtlichen Anforderungen an den Haftvollzug anzupassen. § 39 Satz 3 PVO erweist sich für ausländerrechtlich Inhaftierte als mit dem verfassungsmässigen Recht auf persönliche Freiheit unvereinbar und ist daher insofern aufzuheben.

6. a) Hinsichtlich des Postverkehrs beanstanden die Beschwerdeführer vorerst die Regelung von § 41 Abs. 1 PVO, wonach ein- und ausgehende Briefe und andere Sendungen grundsätzlich über die für den Gefangenen zuständige Stelle geleitet werden; verzichtet diese auf eine Kontrolle, kann sie durch den Gefängnisdienst vorgenommen werden, wenn Grösse oder Beschaffenheit der Sendung ein Sicherheitsrisiko darstellen. Die Beschwerdeführer rügen, die Kontrolle der Post der ausländerrechtlich Inhaftierten bleibe damit dem Ermessen der zuständigen Stelle überlassen; sie erklären, es sei eine "griffigere Formulierung" vorzuziehen. Dies genügt den Begründungsanforderungen an eine staatsrechtliche Beschwerde indessen nicht ([...]); auf ihre Rüge ist nur insoweit einzugehen, als sie hinreichend begründet geltend machen, aufgrund der Formulierung der Bestimmung könne auch die Anwaltskorrespondenz kontrolliert werden, was mit der persönlichen Freiheit und Art. 10 EMRK unvereinbar erscheine. Aus dem Wortlaut von § 41 Abs. 1 PVO ergibt sich nicht, dass der Briefverkehr zwischen der inhaftierten Person und ihrem Rechtsvertreter inhaltlich kontrolliert werden dürfte. Die Bestimmung besagt lediglich,

dass ein- und ausgehende Post der zuständigen Stelle, hier der Fremdenpolizei, weiterzuleiten sei, womit sichergestellt wird, dass nicht das Gefängnispersonal davon Kenntnis erhält (vgl. BGE 107 Ia 148 ff.); sie äussert sich nicht dazu, wie weit die Kontrolle gehen darf. Die Anwaltskorrespondenz untersteht dem ungeschriebenen verfassungsmässigen Recht der Meinungsäusserungsfreiheit, die ebenfalls in Art. 10 EMRK garantiert ist, und dem in Art. 8 EMRK verankerten Anspruch auf freien Briefverkehr (BGE 119 Ia 71 E. 3 S. 73 ff.). Anwaltskorrespondenz inhaftierter Personen darf deshalb inhaltlich keiner Kontrolle unterzogen und normalerweise auch nicht geöffnet werden (BGE 119 Ia 505 E. 3d u. 4a); etwas anderes kann nur bei besonders gefährlichen Häftlingen gelten, wenn der konkrete Verdacht besteht, dass die Postsendung nicht lediglich Schriftstücke enthält, wobei sicherzustellen ist, dass vom Briefinhalt keine Kenntnis genommen wird (BGE 119 Ia 505 E. 3d S. 508, 106 Ia 219 E. 3d S. 224 f.). Bei ausländerrechtlicher Haft dürfte die Notwendigkeit eines solchen Vorgehens kaum je gegeben sein. Die fragliche Bestimmung lässt sich demnach ohne weiteres verfassungskonform auslegen. b) In § 41 Abs. 3 PVO wird der Briefverkehr mit Mitgefangenen und früheren Mitgefangenen (nahe Angehörige ausgenommen) untersagt. Die Beschwerdeführer erachten diese Bestimmung für ausländerrechtlich Inhaftierte als mit dem Grundrecht der persönlichen Freiheit und dem in Art. 8 EMRK verankerten Anspruch auf Achtung des Briefverkehrs unvereinbar. Zu Recht: Die Bestimmung zielt auf die Verhinderung von Kollusion im Strafverfahren. Es ist nicht ersichtlich, welchen Sinn sie im Bereich ausländerrechtlicher Haft haben soll. Rechtfertigen sich hier in der Regel (anders als bei Untersuchungshäftlingen) keine besonderen Beschränkungen des Kontakts mit der Aussenwelt oder mit andern Personen in Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft, kann auch ein entsprechender Briefverkehr grundsätzlich nicht untersagt sein. Somit ist der erste Satz von § 41 Abs. 3 PVO für die ausländerrechtlichen Administrativhäftlinge aufzuheben; hingegen nicht der restliche Teil des Absatzes (Nichtweiterleitung von Briefen, die den Haftzweck gefährden), der für ausländerrechtlich Inhaftierte keine Bedeutung hat und auch nicht als verfassungswidrig beanstandet ist.
c) Nach § 41 Abs. 4 PVO dürfen den Gefangenen unter Vorbehalt von § 36 PVO keine Zeitungen, Zeitschriften, Bücher und anderen Drucksachen zugestellt werden. § 36 Abs. 3 PVO sieht vor, dass Gefangene mit Zustimmung der für sie zuständigen Stelle auf eigene Kosten bis zu drei Zeitungen oder

Zeitschriften abonnieren können, die ihnen jedoch vom Verlag oder einer Zeitungsagentur direkt zuzustellen sind. Diese Regelung verstösst, soweit sie die Zustellung von Zeitungen, Zeitschriften, Büchern und Drucksachen von privater Seite für ausländerrechtlich Inhaftierte ausschliesst, wie die Beschwerdeführer zu Recht geltend machen, gegen die persönliche Freiheit und die Freiheit zum Empfang von Nachrichten und Ideen im Sinne von Art. 10 Ziff. 1 EMRK: Bei der Untersuchungshaft darf der Bezug von Büchern und Druckschriften von aussen beschränkt werden, da auf diesem Weg unerlaubte Verbindungen zwischen einem Gefangenen und der Aussenwelt hergestellt werden könnten (BGE BGE 103 Ia 165 E. 2c S. 166). Bei Zustellung über eine Privatperson besteht die Gefahr unerlaubter Mitteilungen, die nur mit einem erheblichen und nicht zu rechtfertigenden Kontrollaufwand zu beseitigen wäre, weshalb verlangt werden kann, dass Bücher und Zeitungen über eine Buchhandlung oder vom Verlag zu beziehen sind (BGE 102 Ia 279 E. 8c S. 295). Bei der ausländerrechtlichen Administrativhaft rechtfertigt der Haftzweck einen solchen Eingriff indessen nicht. Fremdsprachige Zeitschriften und Bücher lassen sich über Verlage nicht immer leicht beziehen; die Betroffenen sind deshalb gerade in besonderem Masse darauf angewiesen, sich auch von privater Seite mit Drucksachen versorgen zu lassen. § 41 Abs. 4 PVO ist mit Bezug auf ausländerrechtlich Inhaftierte somit aufzuheben.

7. Gemäss § 27 Abs. 1 PVO werden in den Polizeigefängnissen keine Arbeitsbetriebe geführt. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Art. 2 ÜbBest. BV (derogatorische Kraft des Bundesrechts); Art. 13d Abs. 2 ANAG verlange, dass den Inhaftierten soweit möglich Beschäftigung angeboten werde. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann bei kürzerer Haftdauer von einer Beschäftigungsmöglichkeit abgesehen

werden, bloss bei längerer Haft ist diese zwingend geboten, da sonst die Psyche der inhaftierten Person beeinträchtigt werden könnte (unveröffentlichte Urteile vom 1. November 1995 i.S. D., E. 2b, und i.S. K. vom 6. September 1995, E. 3c). Nach § 1 Abs. 2 PVO soll der Aufenthalt in den Polizeigefängnissen "in der Regel" nicht länger als eine Woche dauern, allerdings sind - wie dargelegt - Ausnahmen möglich und vorgekommen. Das Bundesgericht kann im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle und der von den Beschwerdeführern erhobenen Rügen nicht überprüfen, ob die Polizeigefängnisse in ihrer baulichen Ausgestaltung generell geeignete Anstalten für ausländerrechtliche Haft sind. Ist davon auszugehen, dass sie gemäss

§ 1 Abs. 2 PVO grundsätzlich nur für eine Aufnahme von einer Woche bestimmt sind, lassen sich die fehlenden Beschäftigungsmöglichkeiten mit Art. 13d Abs. 2 ANAG und der einschlägigen Rechtsprechung hierzu aber vereinbaren. Dauert die Unterbringung im Polizeigefängnis im Einzelfall länger als eine Woche, ist es Sache des Haftrichters zu prüfen, ob durch besondere Vorkehren oder durch Verlegung in ein anderes Gefängnis der Anspruch auf Beschäftigung eingehalten werden kann. § 27 Abs. 1 PVO als solcher verstösst deshalb nicht gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts.

8. Die Beschwerdeführer beanstanden schliesslich § 44 Ziff. 6 PVO, wonach die unerlaubte Kontaktnahme mit Mitgefangenen oder Personen ausserhalb des Gefängnisses als schweres Disziplinarvergehen mit Arrest geahndet wird. Diese Bestimmung lässt sich aber ebenfalls verfassungskonform verstehen: Personen in ausländerrechtlicher Haft dürfen grundsätzlich mit andern Gefangenen und Personen ausserhalb des Gefängnisses in Kontakt treten. Macht der inhaftierte Ausländer hiervon Gebrauch, ist dies grundsätzlich nicht unerlaubt. In den meisten Fällen dürfte er deshalb den Disziplinartatbestand gar nicht erfüllen. War der Kontakt mit Blick auf den Haftzweck konkret beschränkt, kann sich der Betroffene aber im Einzelfall zur Überprüfung der Massnahme letztinstanzlich wiederum an das Bundesgericht wenden. Erscheint eine generell-abstrakte Regelung unter normalen Verhältnissen, wie sie der Gesetzgeber voraussetzen durfte, als verfassungsrechtlich haltbar, so vermag die ungewisse Möglichkeit, dass sie sich in besonders gelagerten Einzelfällen als verfassungswidrig erweisen könnte, ein Eingreifen des Verfassungsrichters im allgemeinen noch nicht zu rechtfertigen. Wird im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle eine Verfassungswidrigkeit verneint, hindert dies den Bürger nicht, diese bei der Anwendung im Einzelfall erneut geltend zu machen, womit ein hinreichender verfassungsrechtlicher Schutz gewährleistet bleibt (BGE 118 Ia 305 E. 1f S. 309 mit Hinweisen).