



**Vortrag zur Verordnung über den Vollzug
freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen
des Ausländerrechts
(VZAV)**

Inhaltsverzeichnis

1. Zusammenfassung	1
2. Ausgangslage	1
3. Erlassform	2
4. Rechtsvergleich	3
5. Erläuterungen zu den Artikeln.....	3
6. Finanzielle, personelle und organisatorische Auswirkungen	11
7. Auswirkungen auf die Gemeinden	11

Vortrag der Polizei- und Militärdirektion an den Regierungsrat zur Verordnung über den Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (VZAV)

1. Zusammenfassung

Der Regierungsrat des Kantons Bern hat mit Artikel 12g des Einführungsgesetzes vom 20. Januar 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz (EG AuG und AsylG; BSG 122.20) die Kompetenz erhalten, auf dem Verordnungsweg die notwendigen Vorschriften zum Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (nachstehend ausländerrechtlicher Freiheitsentzug genannt) zu erlassen. Der Regierungsrat konkretisiert und ergänzt dabei die Artikel 12a bis und mit 12f EG AuG und AsylG im Bereich der Haftbedingungen für den Vollzug des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs im Kanton Bern und schafft damit eine angemessene Regelungsdichte.

2. Ausgangslage

Personen mit illegalem Aufenthaltsstatus müssen die Schweiz verlassen. Weigern sie sich, freiwillig in ihren Heimatstaat zurückzukehren, können sie unter Anwendung von Zwangsmassnahmen rückgeführt werden. Für die Anordnung solcher Massnahmen ist der Kanton zuständig.

Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG)¹ kennt die folgenden mit Freiheitsentzug verbundenen Zwangsmassnahmen²: Die kurzfristige Festhaltung (Artikel 73 AuG), die Vorbereitungs- (Artikel 75 AuG), die Ausschaffungs- (Artikel 76 und 77 AuG) und die Durchsetzungshaft (Artikel 78 AuG). Diese freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts dienen der Sicherstellung der Wegweisung von ausländischen Staatsangehörigen ohne Aufenthaltsrecht in der Schweiz. Die ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen können nur unter strengen Voraussetzungen angeordnet werden (Artikel 73 f. AuG).

Grundsätzliches über die Haftbedingungen regelt Artikel 81 AuG, worin insbesondere auf die EU-Rückführungsrichtlinie³ verwiesen wird.

Die Beschränkung der Freiheitsrechte von inhaftierten Personen im Vollzug des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs darf nicht über das hinausgehen, was zur Gewährleistung des Haftzwecks und zur Aufrechterhaltung eines ordnungsgemässen Betriebs in der Vollzugseinrichtung erforderlich ist⁴. Aus diesem Grund unterscheiden sich der Straf- und Massnahmenvollzug nach Schweizerischem Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB)⁵ wie auch die strafprozessuale Untersuchungs- (Artikel 224 ff. StPO⁶) und Sicherheitshaft (Artikel 229 ff. StPO) vom ausländerrechtlichen Freiheitsentzug. Der ausländerrechtliche Haftzweck erfordert im Gegensatz zur strafprozessualen Haft regelmässig keine Beschränkungen des Kontakts mit der Aussenwelt oder anderen Personen im ausländerrechtlichen Freiheitsentzug⁴. Einschränkungen rechtfertigen sich nach Auffassung des Bundesgerichts deshalb nur soweit, als

¹ Ausländergesetz, SR 142.20

² THOMAS HUGI YAR, im Ausländerrecht, in PETER ÜBERSAX et al. [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2009

³ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008, Amtsblatt der Europäischen Union (ABl.) vom 24. Dezember 2008, L 348/98; für die Schweiz in Kraft seit 1. Januar 2011, AS 2010 5935, SR 0.362.380.042

⁴ Bundesamt für Migration, Weisungen und Erläuterungen zum Ausländerbereich (Weisungen AuG), Bern, Oktober 2013 (Stand 4. Juli 2014).

⁵ SR 311.0

⁶ Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0

sie dem mit der Haft notwendigerweise verbundenen Sicherungszweck bzw. den Erfordernissen des Anstaltsbetriebs entsprechen (BGE 122 II 299 E. 3b, S. 303).

Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hielt in seinem Entscheid VGE 100.2010.279 vom 6. August 2010 fest, es fehle im Kanton Bern an eigenen generell-abstrakten Rechtsnormen von ausreichender Regelungsdichte und hinreichend klarer Fassung zur Regelung der Grundsätze und Haftbedingungen für den Vollzug des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs. Ausserdem seien die Vollzugsinstanzen darauf angewiesen, sich für ihr Handeln rasch und zuverlässig an genügend detaillierten Bestimmungen orientieren zu können, ohne erst aus einer Fülle von einzelfallbezogenen höchstrichterlichen Urteilen eine passende Antwort heraussuchen zu müssen (VGE 100.2010.279, E. 6.2, mit Verweis auf BGE 122 I 222 E. 2b).

Der Grosse Rat hat am 20. März 2013 das EG AuG und AsylG mit Vorschriften zum Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts ergänzt (Artikel 12a bis und mit Artikel 12g EG AuG und AsylG).

Artikel 12g EG AuG und AsylG sieht vor, dass der Regierungsrat die Einzelheiten des Vollzugs freiheitsentziehender Massnahmen des Ausländerrechts durch Verordnung regelt. Diesem Auftrag kommt er mit dem Erlass der Verordnung über den Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (VZAV) nach. Die darin enthaltenen detaillierten Ausführungsbestimmungen regeln insbesondere

- die Vollzugsgrundsätze und die Durchführung des Vollzugs,
- die Beziehungen zur Aussenwelt,
- das Disziplinarrecht, den Schutz, die Sicherheit und Ordnung, soweit dies nicht schon in den Artikel 12d und 12e EG AuG und AsylG sowie im teilweise für anwendbar erklärten Gesetz vom 25. Juni 2003 über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVG)⁷ geregelt ist.

3. Erlassform

Im EG AuG und AsylG ist das Grundsätzliche zum Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen im des Ausländerrechts (Artikel 12a EG AuG und AsylG), zu den Rechten (Artikel 12b EG AuG und AsylG) und Pflichten (Artikel 12c EG AuG und AsylG) der inhaftierten Person sowie zum Rechtsschutz (Artikel 12 und Artikel 12f EG AuG und AsylG) geregelt. Artikel 12d und 12e EG AuG und AsylG verweisen zur Sicherheit, Ordnung und zum unmittelbaren Zwang, aber auch zum Disziplinarrecht auf die entsprechenden Bestimmungen des SMVG, welche ihrerseits in der Verordnung vom 5. Mai 2004 über den Straf- und Massnahmenvollzug (SMVV)⁸ präzisiert werden. Artikel 12g EG AuG und AsylG sieht vor, dass die Einzelheiten des Vollzugs freiheitsentziehender Massnahmen des Ausländerrechts durch Verordnung festzulegen sind.

Regelungsgegenstand der VZAV ist die Festlegung generell anwendbarer abstrakter Normen über den Vollzug des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs, welcher grundsätzlich einen massiven Eingriff in die Freiheitsrechte der betroffenen inhaftierten Person darstellt⁹. Die Artikel 12a bis 12f EG AuG und AsylG, Artikel 81 AuG wie auch und die dazu geschaffene Praxis des Bundesgerichts halten zwar bereits eine grundlegende Ausrichtung des Vollzugs der freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts fest. Die Vorgaben des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern betreffend ausreichende Regelungsdichte und hinreichend klare Fassung der Vollzugsregelung sind damit aber noch nicht vollends erfüllt. Deshalb hat der Gesetzgeber diese Rechtsetzungsaufgabe an den Regierungsrat delegiert (Artikel 12g EG AuG und AsylG).

⁷ BSG 341.1

⁸ BSG 341.11

⁹ VGE 100.2010.279 vom 6. August 2010, E. 6.2.

4. Rechtsvergleich

Gestützt auf das Freiburger Ausführungsgesetz vom 13. November 2007 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AG AuG; SGF 144.22.1) hat der Staatsrat des Kantons Freiburg sein Reglement vom 8. April 1997 über den Vollzug der Haft im Bereich des Ausländerrechts (SGF 114.22.13) erlassen. Hierin regelt er umfassend und umfangreich den Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts.

Der Regierungsrat des Kantons Zürich regelt in seiner Justizvollzugsverordnung vom 6. Dezember 2006 (JVJ; LS 331.1) den Vollzug strafrechtlicher Sanktionen, die Durchführung der Untersuchungs-, Sicherheits- und Auslieferungshaft sowie der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft. § 137 bis § 151 JVJ befassen sich hierbei mit den Haftbedingungen der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft. Die Zürcher Verordnung vom 4. Dezember 1996 über den Vollzug der Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (LS 211.56) regelt die Haftanordnung, -überprüfung, -verlängerung und das Haftentlassungsgesuch.

§ 16 des Luzerner Einführungsgesetzes vom 14. September 2009 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (SRL Nr. 7) regelt den Haftvollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft (Zwangsmassnahmen). Hierbei verweist § 16 des Luzerner Einführungsgesetzes insbesondere auf Artikel 81 AuG. In seiner Verordnung vom 27. November 2009 zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (SRL Nr. 8) hat der Regierungsrat des Kantons Luzern zum Vollzug des AuG die Zuständigkeit der Behörden, das Verfahren, die Härtefallkommission und die Gebühren geregelt.

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt hat in § 13 seines Gesetzes vom 17. März 2010 über den Vollzug der Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (SG 122.300) festgehalten, dass der Regierungsrat die Einzelheiten betreffend die Haftbedingungen beim Vollzug der freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts regeln wird.

5. Erläuterungen zu den Artikeln

Artikel 1 (Gegenstand)

Die Verordnung über den Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (VZAV) regelt die Haftbedingungen des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs. Der strafrechtliche Straf- und Massnahmenvollzug, die strafprozessuale Untersuchungs- und Sicherheitshaft oder der polizeiliche Gewahrsam und Sicherheitsgewahrsam nach Artikel 32 ff. des Polizeigesetzes vom 8. Juni 1997 (PolG)¹⁰ sind nicht Gegenstand der VZAV.

Artikel 2 (Zuständigkeit)

Die Anordnung des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs einerseits und die Durchführung des entsprechenden Haftvollzugs andererseits sind auf zwei Verantwortungsträger verteilt: Auf die Migrationsbehörden und das Amt für Freiheitsentzug und Betreuung (Amt FB).

Gemäss Artikel 2 der Einführungsverordnung vom 14. Oktober 2009 zum Ausländer- und zum Asylgesetz (EV AuG und AsylG)¹¹ ist grundsätzlich das Amt für Migration und Personenstand (MIP) die zuständige Stelle der Polizei- und Militärdirektion zur Anordnung freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (Artikel 12a Absatz 1 EG AuG und AsylG). Gemäss Artikel 2 Absatz 3 EG AuG und AsylG kann der Regierungsrat die Verfügungskompetenz beim Vollzug des AuG - und damit die Kompetenz zur Anordnung von freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht - ganz oder teilweise den Gemeinden übertragen. Der Regierungsrat hat die Kompetenz zur Anordnung der freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen in Artikel 2 EV AuG und AsylG an die zuständigen Migrationsbehörden der Städte Bern, Biel und Thun delegiert. Diese drei Gemeinden entscheiden selbständig über

¹⁰ BSG 551.1

¹¹ BSG 122.201

die ausländerrechtliche Regelung von ausländischen Personen mit Wohnsitz in ihrer Gemeinde.

Den vom MIP oder den Migrationsbehörden der Städte Bern, Biel und Thun angeordneten freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts vollzieht das Amt FB in seinen Vollzugseinrichtungen (siehe Artikel 4 VZAV) nach den Vorgaben des EG AuG und AsylG sowie der VZAV. Das Amt FB ist somit umfassend zuständig für den Vollzug des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs.

Artikel 3 (Datenbekanntgabe)

Auskünfte über Personendaten inhaftierter Personen sind datenschutzrechtlich besonders heikel und nur auf rechtlicher Grundlage zu erteilen. Insbesondere ist auf die Spezialgesetzgebung zur Schweigepflicht, zum Auskunftsrecht und zur Auskunftspflicht der Gesundheitsfachpersonen im Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG)¹² sowie im AuG zu verweisen. Zudem gilt es, das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959¹³ zu beachten.

Artikel 4 (Vollzugseinrichtungen)

Die Konkordatsanstalten oder die Gefängnisse, welche sich im Aufgabenbereich des Amts FB bereits mit jahrelanger Erfahrung im Vollzug der Strafen und Massnahmen des StGB sowie der strafprozessualen Untersuchungs- (Artikel 224 ff. StPO) und Sicherheitshaft (Artikel 229 ff. StPO) bewiesen haben, werden als Vollzugseinrichtungen für den ausländerrechtlichen Freiheitsentzug genutzt. Artikel 9 und 10 Buchstabe d SMVG sowie Artikel 19 Absatz 1 SMVV enthalten bereits die gesetzliche Grundlage, welche es den Konkordatsanstalten und Gefängnissen ermöglicht, den ausländerrechtlichen Freiheitsentzug zu vollziehen.

Aktuell wird der ausländerrechtliche Freiheitsentzug in den Regionalgefängnissen Bern, Burgdorf und in den Anstalten Witzwil vollzogen. Wird für eine ausländerrechtlich inhaftierte Person eine Spitaleinlieferung nötig, steht wie beim Straf- und Massnahmenvollzug die Bewachungsstation des Inselspitals (BEWA) zur Verfügung. Die BEWA ist aber keine Vollzugseinrichtung im Rahmen der freiheitsentziehenden Massnahmen des Ausländerrechts, bleibt doch die Zuständigkeit der bereits zugewiesenen Vollzugseinrichtung während des BEWA-Aufenthalts weiterhin bestehen. Alles andere wäre wegen der zumeist sehr kurzen Dauer dieser Zwangsmassnahme nur mit unverhältnismässigem Aufwand zu organisieren.

Inhaftierte Personen im ausländerrechtlichen Freiheitsentzug sind in besonderen Abteilungen unterzubringen (EU-Rückführungsrichtlinie in Verbindung mit Artikel 81 Absatz 2 und 3 AuG sowie Artikel 12a Absatz 2 EG AuG und AsylG).

Artikel 5 (Bestimmung des Vollzugsorts)

Absatz 1: Dem Amt FB unterstehen die Konkordatsanstalten und Gefängnisse als Vollzugseinrichtungen. Ihm steht die Planungshoheit über die ihm unterstellten Organisationseinheiten zu. Entsprechend bestimmt es, in welchem Gefängnis oder in welcher Konkordatsanstalt der von den Migrationsbehörden angeordnete ausländerrechtliche Freiheitsentzug zu vollziehen ist (Vollzugsort).

Absatz 2: Ist geplant, den ausländerrechtlichen Freiheitsentzug in einer ausserkantonalen Vollzugseinrichtung zu vollziehen, sind das MIP oder die Migrationsbehörden der Städte Bern, Biel und Thun für die Ersteinweisung zuständig. Soll eine bereits im Kanton Bern im ausländerrechtlichen Freiheitsentzug inhaftierte Person in eine geeignete ausserkantonale Vollzugseinrichtung verlegt werden, sprechen sich die Leitung der zuständigen Migrationsbehörde und die Amtsleitung des Amts FB untereinander ab.

¹² BSG 811.01

¹³ SR 0.351.1, am 20. März 1967 für die Schweiz in Kraft getreten.

Absätze 3 und 4: Die Bestimmung des Vollzugsorts wie auch die Anordnung der Verlegung stellen eine Verfügung dar, unabhängig davon, ob sie mündlich oder schriftlich ausgesprochen werden¹⁴. Der betroffenen inhaftierten Person ist das rechtliche Gehör zu gewähren (Artikel 21 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG]¹⁵) und danach die Verfügung zu eröffnen (Artikel 44 VRPG). Der betroffenen inhaftierten Person steht der Rechtsschutz gemäss Artikel 12f EG AuG und AsylG offen.

Bei der Bestimmung des Vollzugsorts sind vollzugsorganisatorische Aspekte, der Gesundheitszustand der inhaftierten Person, ihr Verhalten und die Sicherheit der Vollzugseinrichtung zu beachten.

Die vorübergehende Verlegung der inhaftierten Person von einer Vollzugseinrichtung in eine andere aus organisatorischen, medizinischen oder aus Gründen der Ruhe, Ordnung und Sicherheit ist mittels einfacher Absprache der beteiligten Vollzugseinrichtungen untereinander oder mit der BEWA möglich. Diese einfache und vollzugstaugliche Lösung hat sich im Strafvollzug über viele Jahre bewährt.

Artikel 6 (Rechte und Pflichten)

Die Rechte und Pflichten der inhaftierten Person ergeben sich aus den gesetzlichen Vorgaben in Artikel 12b und 12c EG AuG und AsylG. Die inhaftierte Person hat ein Informationsrecht über die betreffenden Regelungen (Artikel 16 Absatz 5 der EU-Rückführungsrichtlinie).

Artikel 7 (Unterbringung)

Absatz 1: Die institutionelle Trennung des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs von der strafprozessualen Untersuchungs- (Artikel 224 ff. StPO) und Sicherheitshaft (Artikel 229 ff. StPO) wie auch von den Haftarten des Straf- und Massnahmenvollzugs nach StGB ist in Artikel 16 Absatz 1 der EU-Rückführungsrichtlinie, Artikel 81 Absatz 2 und 3 AuG sowie Artikel 12a EG AuG und AsylG vorgeschrieben.

Absatz 2: Die Vollzugseinrichtungen bringen die zum ausländerrechtlichen Freiheitsentzug inhaftierten Personen in Wohngruppen unter, welche aus Mehrfach- und vereinzelt Einzelzellen bestehen (Artikel 16 Absatz 1 und Artikel 17 der EU-Rückführungsrichtlinie; Artikel 81 Absätze 2 und 3 AuG sowie von Artikel 12a EG AuG und AsylG). Einerseits gewährleistet die Wohngruppenplatzierung die Trennung des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs von anderen Haftarten. Andererseits kann so der Vollzug für alle Häftlinge im ausländerrechtlichen Freiheitsentzug rechtsgleich durchgeführt werden. Schliesslich wird in den Wohngruppen der soziale Kontakt (Artikel 12b Absatz 3 und 4 EG AuG und AsylG) unter den im gleichen Haftregime untergebrachten Personen garantiert, bis die Unterkünfte über Nacht abgeschlossen werden.

Absatz 3: Bei zur gleichen Zeit inhaftierten Familienangehörigen kann - soweit möglich - auf die grundsätzlich vorgesehene Geschlechtertrennung verzichtet werden.

Absatz 4: Den Bedürfnissen von Familien mit Kindern und insbesondere von Minderjährigen ab dem vollendeten 15. Altersjahr ist bei der Ausgestaltung der Haft Rechnung zu tragen (Artikel 81 Absatz 3 AuG). Die Ausgestaltung der Haft richtet sich des Weiteren nach Artikel 16 Absatz 3 und Artikel 17 der EU-Rückführungsrichtlinie (Artikel 81 Absatz 3 zweiter Satz AuG).

Nach Möglichkeit wird die Familie in derselben Vollzugseinrichtung untergebracht und ihre Privatsphäre so weit möglich gewahrt. Denkbar sind hier unter anderem ungestörte gemeinsame Mahlzeiten, Familiengespräche, religiöse Riten oder Intimität.

Die Anordnung einer Vorbereitungs- oder Ausschaffungshaft gegenüber Kindern und Jugendlichen, die das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, ist nach Bundesrecht

¹⁴ THOMAS MERKLI / ARTHUR AESCHLIMANN / RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 49, Rz. 9; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, Rz. 884 ff..

¹⁵ BSG 155.21

ausgeschlossen (vgl. Artikel 80 Absatz 4 Satz 2 AuG). Die zum Vollzug des AuG zuständigen Migrationsbehörden sorgen für eine kinderschutz- und altersgerechte Unterbringung dieser minderjährigen Personen, wenn beide Elternteile in den ausländerrechtlichen Freiheitsentzug genommen worden sind, und kein Familienmitglied zur elterlichen Sorge, Obhut und Betreuung in der Schweiz verfügbar ist. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen über den Kinderschutz (Artikel 307 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907, [ZGB]¹⁶).

In jedem Fall ist allen durch eine Zwangsmassnahme des Ausländerrechts direkt oder indirekt betroffenen schulpflichtigen Minderjährigen eine angemessene Schulbildung ist zu gewährleisten.

Artikel 8 (Soziale Kontakte und Aufenthalt im Freien)

Absatz 1: In den Wohngruppen stehen die Türen der Unterkünfte ausserhalb der Einschlusszeiten offen. Innerhalb der Wohngruppen können die inhaftierten Personen somit, ausser zur in der Hausordnung festgelegten Nachtschlafenszeit, untereinander soziale Kontakte pflegen.

Absatz 2: Gemäss Artikel 12b Absatz 4 EG AuG und AsylG ist den inhaftierten Personen insbesondere Anspruch auf täglichen Aufenthalt an der frischen Luft zu gewähren.

Artikel 9 (Gesundheitsfürsorge und Hygiene)

Im Rahmen des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs wird eine medizinische Notfallversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten gewährleistet (Artikel 16 Absatz 3 der EU-Rückführungsrichtlinie). Wie im Straf- und Massnahmenvollzug ist die freie Arztwahl ausgeschlossen.

Das ärztliche Berufsgeheimnis (Artikel 321 StGB) bindet die Ärztinnen und Ärzte wie auch das Gesundheitspersonal der Vollzugseinrichtung. Das Amt FB wird ein internes Vademecum mit Weisungscharakter zur ärztlichen Schweigepflicht erstellen. Dieser interne Leitfaden soll den praktischen Umgang in den Vollzugseinrichtungen und im Amt FB mit der Schweigepflicht im Rahmen des geltenden Rechts regeln.

Die Ärztin oder der Arzt der Vollzugseinrichtung überweist die inhaftierte Person in die Bewachungsstation des Inselspitals (BEWA), wenn die inhaftierte Person eine besondere medizinische oder medikamentöse Behandlung benötigt, welche die Möglichkeiten der Vollzugseinrichtung überschreitet. Eine ärztliche Überweisung in die BEWA erfolgt auch, wenn die inhaftierte Person die Medikamenteneinnahme oder die Nahrungs- respektive Flüssigkeitsaufnahme verweigert. Das Amt FB hat einen entsprechenden Vertrag mit der Stiftung Inselspital abgeschlossen.

Artikel 10 (Hafterstehungsfähigkeit)

Wie bei allen anderen Haftarten darf auch die freiheitsentziehende Zwangsmassnahme des Ausländerrechts nicht an einer Person vollzogen werden, wenn bei ihr eine körperliche, psychische oder geistige Unfähigkeit, eine Haft zu ertragen, festgestellt wird. Der Haftvollzug wird aufgeschoben, bis der Grund der Hafterstehungsunfähigkeit wegfällt.

Artikel 11 (Verpflegung)

Die Vollzugseinrichtung sorgt für ein angemessenes und ausreichendes Nahrungsangebot. Auch wenn es logistisch nicht möglich ist, auf sämtliche Spezialwünsche einzugehen, werden medizinische, glaubensspezifische und vegetarische Ernährungsvorschriften und -wünsche so weit als möglich beachtet.

¹⁶ SR 210

Artikel 12 (Alkohol, Betäubungsmittel und ähnliche Stoffe)

Aus Gründen der Sicherheit und Ordnung der Vollzugseinrichtung, der Gesundheit der inhaftierten Personen, aber auch aufgrund von straf- und betäubungsmittelrechtlichen Vorschriften kann es die Vollzugseinrichtung nicht dulden, dass Alkohol, nicht verordnete Arzneimittel sowie Betäubungsmittel oder ähnlich wirkende Stoffe konsumiert, besessen, hergestellt oder in die Vollzugseinrichtung eingeführt werden (Analogie zu Artikel 41 Absatz 3 SMVG und den Artikeln 51 bis 54 SMVV). Diese auch in den Hausordnungen der Vollzugseinrichtungen vorgesehenen Verbote haben sich in langjähriger Vollzugspraxis bewährt.

Artikel 13 (Betreuung und Seelsorge)

Die Betreuung und Seelsorge sind analog zu Artikel 43 Absatz 1 SMVG geregelt. Eine Schulden- oder Rechtsberatung ist nicht Aufgabe der Betreuung und Seelsorge.

Artikel 14 (Besitz von Wertsachen und Gegenständen)

Absätze 1 bis 3: Analoge Regelung zu Artikel 40 SMVG.

Absätze 4 bis 6: Die Erfahrung der Vollzugseinrichtungen mit dem ausländerrechtlichen Freiheitsentzug hat gezeigt, dass die inhaftierten Personen beim Eintritt in die Vollzugseinrichtung oft derart zahlreiche Wertsachen und Gegenstände mit sich bringen, dass die räumlichen und logistischen Kapazitäten der Vollzugseinrichtung gesprengt werden.

Damit nicht Einlagerungsmöglichkeiten geschaffen werden müssen, deren Kosten in den allermeisten Fällen auf den Staat zurückfallen würden, muss in den Hausordnungen der Vollzugseinrichtung eine Mengenbeschränkung deklariert werden. Zudem sind die aufgrund ihrer Beschaffenheit, Ausmasse oder Art nicht zulässigen Gegenstände zu benennen.

Artikel 15 (Arbeit und Arbeitsentgelt)

Der inhaftierten Person ist nach zwei Monaten im ausländerrechtlichen Freiheitsentzug eine angemessene Arbeit anzubieten (Artikel 12b Absatz 5 EG AuG und AsylG). Im Gegensatz zum Vollzug der Strafen und Massnahmen nach StGB besteht somit ein Arbeitsrecht, aber keine Arbeitspflicht.

Was eine angemessene Arbeit ist, bestimmt sich durch Auslegung und die Rechtspraxis. Naturgemäss sind hierbei die beschränkten Angebotsmöglichkeiten an Arbeit im Vollzug zu beachten.

Aus dem in Artikel 12b Absatz 5 EG AuG und AsylG statuierten Arbeitsrecht ergibt sich, dass die Vollzugseinrichtung der inhaftierten Person nach zwei Monaten im ausländerrechtlichen Freiheitsentzug entweder bezahlte Arbeit oder eine gleichwertige Entschädigung anbietet, ausser die inhaftierte Person weigere sich, eine angemessene Arbeit anzunehmen.

Das Arbeitsentgelt (Pekulium) wird analog zu den einschlägigen Bestimmungen im SMVG, in der SMVV und in der Richtlinie 17.0 des Strafvollzugskonkordats der Nordwest- und Inner-schweiz für das Arbeitsentgelt (Pekulium) festgelegt, verwaltet und verwendet.

Absatz 6: Nur nach einer länger dauernden Haft verfügt eine inhaftierte Person über ein nennenswertes Vermögen aus Arbeitsentgelt, welches bei ihrer Ausschaffung für die Rückschaffungskosten verwendet werden könnte. Von den Häftlingen im ausländerrechtlichen Freiheitsentzug ohne vorausgehende Strafverbüsung kann von vornherein kaum eine finanzielle Beteiligung erwartet werden, da ihre Aufenthaltsdauer in den Vollzugseinrichtungen in aller Regel zu kurz ist, um ein nennenswertes Vermögen zu erwerben. Am Ende des Vollzugs der freiheitsentziehenden Zwangsmassnahme des Ausländerrechts wird eine Schlussabrechnung erstellt. Der inhaftierten Person oder ihrer Vertretung wird der verbleibende Betrag gegen Quittung ausbezahlt. Der im ausländerrechtlichen Freiheitsentzug inhaftierten Person kann dabei für die Rückschaffungskosten derjenige Teil des angesparten Pekulium-Vermögens

abgezogen werden, welcher CHF 1'000 übersteigt. Die danach offen bleibenden Rückschaffungskosten gehen zu Lasten der Migrationsbehörden.

Artikel 16 (Grundsätze betreffend die Beziehungen zur Aussenwelt)

In Artikel 16 findet sich die grundsätzliche und umfassende «Kopfbestimmung» betreffend die Beziehungen zur Aussenwelt, welche durch die nachfolgenden Artikel 17 (Besuche), 18 (Ausschluss von Besucherinnen und Besuchern), 19 (Briefverkehr), 20 (Pakete), 21 (telefonische Kontakte), 22 (Druckerzeugnisse), 23 (Radios, Tonwiedergabe- und Fernsehgeräte) und 24 (Elektronische Kommunikationsmittel, Unterhaltungselektronik, Hard- und Software sowie Speichermedien) ergänzt wird. Artikel 16 fusst auf Artikel 12b Absatz 4 EG AuG und AsylG.

Grundsätzlich wird der ausländerrechtliche Freiheitsentzug ohne Beschränkungen der Kontaktmöglichkeiten zwischen der inhaftierten Person und der Aussenwelt oder anderen Insassen dieser Haftart durchgeführt, soweit nicht Gründe der Sicherheit und Ordnung entgegenstehen¹⁷.

Die Grundsätze zu den Aussenbeziehungen während des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs sind weitgehend analog zur entsprechenden Regelung für den Straf- und Massnahmenvollzug in Artikel 48 SMVG geregelt.

Artikel 17 (Besuche)

Der ausländerrechtliche Freiheitsentzug zeichnet sich – insbesondere im Gegensatz zur strafprozessualen Untersuchungs- (Artikel 224 ff. StPO) und Sicherheitshaft (Artikel 229 ff. StPO) – dadurch aus, dass die inhaftierte Person unbeaufsichtigt und ungehindert, namentlich ohne Trennung durch bauliche Massnahmen, Besuche empfangen kann, soweit nicht Gründe der Sicherheit und Ordnung entgegenstehen¹⁷ (Artikel 12b Absatz 4 EG AuG und AsylG).

Die Besuche während des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs (insbesondere die Besuche von Anwältinnen und Anwälten) sind weitgehend analog zur entsprechenden Regelung für den Straf- und Massnahmenvollzug in Artikel 53 SMVG geregelt.

Absatz 3: Wird eine Gefährdung von Sicherheit und Ordnung befürchtet, kann ein Besuch davon abhängig gemacht werden, dass Mitarbeitende der Vollzugseinrichtung die gefährdende Besucherin oder den gefährdenden Besucher durchsuchen und ihre oder seine Identität überprüfen. Die Bestimmungen von Artikel 57 Absatz 1 und 3 SMVG sind sinngemäss anwendbar.

Artikel 18 (Ausschluss von Besucherinnen und Besuchern)

Absatz 1: Dem Grundsatz nach erfolgen Besuche im ausländerrechtlichen Freiheitsentzug nicht überwacht. Gegebenenfalls bedarf es jedoch aus Gründen der Sicherheit und Ordnung gewisser Einschränkungen. Besucherinnen und Besucher, die gegen die in der Hausordnung festgelegten Besuchsvorschriften verstossen oder in anderer Weise die Sicherheit und Ordnung der Vollzugseinrichtung gefährden, können deshalb von der Leitung der Vollzugseinrichtung für höchstens drei Monate, im Wiederholungsfall aber auch dauernd von Besuchen ausgeschlossen werden.

Absatz 2: Nahe Angehörige der inhaftierten Person dürfen trotz allem nicht dauernd vom Besuchsrecht ausgeschlossen werden. Der Besuch kann aber dennoch mit Auflagen gemäss Artikel 17 belegt werden, soweit sie nicht einem Ausschluss des Besuchs gleichkommen.

Absatz 3: Die Einschränkung des Besuchsrechts betrifft die inhaftierte Person und die ausgeschlossene Besucherin oder den ausgeschlossenen Besucher. Im Verwaltungsverfahren gilt als Partei, wer von der zu erlassenden Verfügung besonders berührt, in schutzwürdigen Interessen betroffen ist und am Verfahren teilnimmt oder daran beteiligt wird (Artikel 12 Absatz 1

¹⁷ BGE 122 II 299 E. 3b, S.303.

VRPG). Beiden Parteien ist das rechtliche Gehör zu gewähren und die Verfügung betreffend Einschränkung des Besuchsrechts schriftlich zu eröffnen.

Artikel 19 (Briefverkehr)

Gestützt auf Artikel 12b Absatz 4 EG AuG und AsylG hat die für eine freiheitsentziehende Zwangsmassnahme des Ausländerrechts inhaftierte Person Anspruch auf nicht überwachte briefliche Kontaktaufnahme zur Aussenwelt, soweit nicht Gründe der Sicherheit und Ordnung entgegenstehen¹⁷.

Die Einschränkungen bzw. Kontrollen des Briefverkehrs orientieren sich an der Regelung in Artikel 48 f. SMVG.

Artikel 20 (Pakete)

Gestützt auf Artikel 12b Absatz 4 EG AuG und AsylG hat die für eine freiheitsentziehende Zwangsmassnahme des Ausländerrechts inhaftierte Person auch Anspruch, Pakete zu empfangen, soweit nicht Gründe der Sicherheit und Ordnung entgegenstehen¹⁷. Pakete dürfen auf ihren Inhalt hin überprüft werden.

Anzahl und zulässiger Inhalt der Pakete werden in der Hausordnung geregelt. Übersteigt die Art oder Grösse des Gegenstands die Aufbewahrungsmöglichkeiten der Vollzugsanstalt, kann diese den Gegenstand auf Kosten der inhaftierten Person an den Absender retournieren.

Artikel 21 (Telefonische Kontakte)

Gestützt auf Artikel 12b Absatz 4 EG AuG und AsylG hat die für eine freiheitsentziehende Zwangsmassnahme des Ausländerrechts inhaftierte Person Anspruch auf nicht überwachte telefonische Kontaktaufnahme zur Aussenwelt, soweit nicht Gründe der Sicherheit und Ordnung entgegenstehen¹⁷.

Die Telefonate dürfen nicht überwacht, ihre Häufigkeit und Dauer dürfen aber aufgrund der begrenzt verfügbaren Telefoneinrichtungen aus organisatorischen Gründen beschränkt werden. Die Bedienungsvorschriften und Benützungzeiten werden in der Hausordnung festgelegt.

Mobiltelefone können aus Sicherheitsgründen nicht in der Vollzugseinrichtung geduldet werden.

Artikel 22 (Druckerzeugnisse)

Eine analoge Bestimmung findet sich in Artikel 51 SMVG.

Absatz 2: Es versteht sich von selbst, dass in der besonderen Situation eines ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs nichts geduldet werden kann, was der Rechtsordnung widerspricht, die Ruhe, Sicherheit und Ordnung in der Vollzugseinrichtung gefährdet oder Spannungen unter inhaftierten Personen hervorrufen respektive erhöhen kann.

Artikel 23 (Radios, Tonwiedergabe- und Fernsehgeräte)

Eine analoge Bestimmung findet sich in Artikel 52 SMVG. Die Vollzugseinrichtung erlässt in ihrer Hausordnung Bestimmungen, welche die Spezialitäten im Vollzug des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs regeln.

Artikel 24 (Elektronische Kommunikationsmittel, Unterhaltungselektronik, Hard- und Software sowie Speichermedien)

Eine analoge Bestimmung findet sich in den Artikeln 52 und 52a SMVG. Die Benutzung von Geräten zur elektronischen Kommunikation, der Unterhaltungselektronik, von elektronischer Hard- und Software sowie von elektronischen Speichermedien ist unter Vorbehalt von Artikel

21 Absatz 4 (Verbot von Mobiltelefonen) grundsätzlich zulässig, soweit nicht Gründe der Sicherheit und Ordnung entgegenstehen. Die Vollzugseinrichtung erlässt in ihrer Hausordnung Bestimmungen, welche die Spezialitäten im Vollzug des ausländerrechtlichen Freiheitsentzugs regeln.

Artikel 25 (Disziplinarrecht)

Die disziplinarischen Sanktionen stellen einen gewichtigen Eingriff in die Grund- und Freiheitsrechte der inhaftierten Person dar. Artikel 12e EG AuG und AsylG verweist für die Regelung des Disziplinarrechts für den Vollzug freiheitsentziehender Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts auf die Regelung in den Artikeln 75 bis 79 SMVG, soweit sie mit dem Haftzweck vereinbar sind.

Massgebend für den ausländerrechtlichen Freiheitsentzug sind des Weiteren die Präzisierungen des Regierungsrats zu den Artikeln 75 bis 79 SMVG in den Artikeln 126 bis 129 SMVV. Darauf wird in Artikel 25 VZAV explizit verwiesen.

Beim Aussprechen von disziplinarischen Sanktionen sind die Formerfordernisse des VRPG zu beachten (unter anderem Schriftlichkeit [Artikel 31 VRPG]; Gewährung des rechtlichen Gehörs [Artikel 21 VRPG], Bekanntgabe der Tatsachen, Rechtssätze und Gründe sowie einer Rechtsmittelbelehrung [Artikel 52 Absatz 1 VRPG]).

Der Vollzug der disziplinarischen Sanktion endet mit Ablauf der ausgesprochenen Sanktionsdauer oder mit der Vollstreckung der Ausschaffung der inhaftierten Person.

Artikel 26 (Schutz, Sicherheit und Ordnung)

Die Sicherungsmassnahmen stellen ebenfalls einen gewichtigen Eingriff in die Grund- und Freiheitsrechte der inhaftierten Person dar. Artikel 12d EG AuG und AsylG verweist für die Regelung der Massnahmen zur Aufrechterhaltung von Sicherheit, Ruhe und Ordnung beim Vollzug freiheitsentziehender Massnahmen des Ausländerrechts auf die analoge Regelung in den Artikeln 55, 57, 58 und 60 SMVG.

Absatz 1: Massgebend für den ausländerrechtlichen Freiheitsentzug sind des Weiteren die Präzisierungen des Regierungsrats zu den Artikeln 55, 57, 58 und 60 SMVG in den Artikeln 51, 130 und 131 SMVV. Darauf wird in Artikel 26 VZAV explizit verwiesen

Wichtig ist, dass die Leitung der Vollzugseinrichtung geeignete Kontrollmassnahmen wie Atemlufttests, Urinproben, Kontrollen von Personen, Postsendungen, Räumlichkeiten und Gelände anordnen kann (im Sinne von Artikel 51 SMVV).

Absatz 3: Die Sicherheitsmassnahme ist ein bedeutender freiheitsbeschränkender Eingriff gegenüber der inhaftierten Person. Aus diesem Grund ordnet die Leitung der Vollzugseinrichtung Massnahmen zum Schutz, zur Sicherheit und Ordnung gegen eine inhaftierte Person grundsätzlich mittels schriftlicher Verfügung an.

Absatz 4: Wenn Gefahr im Verzug ist, ist es unabdingbar, dass eine Sicherungsmassnahme sofort mündlich angeordnet und unmittelbar vollzogen werden kann. Als bedeutender freiheitsbeschränkender Eingriff muss die Sicherheitsmassnahme aber dann zumindest nachträglich mittels schriftlicher Verfügung von einem Leitungsmitglied der Vollzugseinrichtung angeordnet werden, wenn dies von der inhaftierten Person verlangt wird.

Je länger aber die Sicherungsmassnahme andauert und je massiver die Freiheit der inhaftierten Person eingeschränkt wird (Zelleneinschluss, Fesselung, Unterbringung in einem dafür eingerichteten Sicherheitsraum), umso mehr muss aber der Grundsatz von Artikel 26 Absatz 3 zur Geltung kommen, wonach die Leitung der Vollzugseinrichtung der inhaftierten Person un- auffordert eine schriftliche Verfügung eröffnet.

Die Verfügung muss (auch wenn sie nur mündlich eröffnet wird¹⁸) verhältnismässig sein. Der betroffenen inhaftierten Person ist das rechtliche Gehör zu gewähren (Artikel 21 VRPG). Der inhaftierten Person steht zudem der Rechtsschutz gemäss Artikel 12f EG AuG und AsylG zu. Sie ist hierüber zu informieren.

Eine Sicherungsmassnahme darf nur so lange dauern, als ein zwingender Grund für ihre Aufrechterhaltung besteht (vgl. Artikel 58 Absatz 5 SMVG). Eine Sicherheitsmassnahme endet aber auch mit der Vollstreckung der Ausschaffung der inhaftierten Person.

Artikel 27 (Rechtsschutz)

Absatz 1: Das Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen der Leitung der Vollzugseinrichtung ist in Artikel 12f EG AuG und AsylG geregelt. Der Gesetzgeber hat es in Artikel 12f Absatz 3 EG AuG und AsylG offen gelassen, welche Behörde zuständig zur Durchführung des Einigungsverfahrens ist. Sachlich und funktionell ist das den Vollzug ausführende Amt für Freiheitsentzug und Betreuung zuständig für die Durchführung des Einigungsverfahrens bei Beschwerden gegen Verfügungen der Vollzugseinrichtung.

Absatz 2: Der Rechtsschutz betreffend Anordnung und Vollzug der freiheitsbeschränkenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts ist im Übrigen abschliessend in den Artikeln 12 und 12f EG AuG und AsylG geregelt.

6. Finanzielle, personelle und organisatorische Auswirkungen

Der ausländerrechtliche Freiheitsentzug wird bereits seit geraumer Zeit in den Vollzugseinrichtungen des Amts FB vollzogen. Aus den neuen Bestimmungen der VZAV resultieren keine zusätzlichen Kosten für die öffentliche Hand. Auch anderweitige Auswirkungen sind nicht zu erblicken.

7. Auswirkungen auf die Gemeinden

Die Städte Bern, Biel und Thun handeln bereits als anordnende Behörden von freiheitsentziehenden Zwangsmassnahmen des Ausländerrechts (Artikel 2 Absatz 3 EG AuG und AsylG in Verbindung mit Artikel 2 EV AuG und AsylG). Es ergeben sich keine zusätzlichen Auswirkungen für die Gemeinden.

Bern, 15. Januar 2015

Der Polizei- und Militärdirektor:

Hans-Jürg Käser

¹⁸ THOMAS MERKLI / ARTHUR AESCHLIMANN / RUTH HERZOG, a.a.O., Art. 49, Rz. 9; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, a.a.O., Rz. 884 ff..