

Erläuternder Bericht

Verordnungsanpassungen zur Haftplatzfinanzierung auf der Grundlage von Artikel 82 des Ausländergesetzes

Bundesamt für Migration
Bern, Februar 2014

Inhaltsverzeichnis

1.	Allgemeiner Teil	2
1.1	Wesentlicher Inhalt der Verordnungsänderungen.....	2
1.1.1	Beteiligung des Bundes an den Kosten des Baus kantonaler Haftanstalten für den Vollzug der ausländerrechtlichen Administrativhaft (VVWA)	2
1.1.2	Erhöhung der Haftkostenpauschale für die Administrativhaft	3
1.2	Vernehmlassung zu den Verordnungsänderungen.....	3
2.	Besonderer Teil	5
2.1	Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen	5
2.1.1	Verordnung über den Vollzug der Weg und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA).....	5
3.	Finanzielle Auswirkungen	12
3.1	Mehrkosten	12
3.2	Minderkosten.....	12
4.	Personelle Auswirkungen	13
4.1	Bundesamt für Justiz.....	13
4.2	Bundesamt für Migration.....	14

1. Allgemeiner Teil

1.1 Wesentlicher Inhalt der Verordnungsänderungen

1.1.1 Beteiligung des Bundes an den Kosten des Baus kantonalen Haftanstalten für den Vollzug der ausländerrechtlichen Administrativhaft (VVWA)

Das frühere Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) sah in Artikel 14e Absatz 1 ANAG vor, dass der Bund den Bau kantonalen Haftanstalten, die ausschliesslich für den Vollzug der Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft vorgesehen sind, ganz oder teilweise finanzieren kann. Diese Bestimmung diente der „Anschubfinanzierung“ für den Bau entsprechender Haftplätze. Der Bund kam damals in der Regel vollständig für die anerkannten Baukosten kantonalen Administrativhaftanstalten, bzw. kantonalen Administrativhaftplätze auf. Die Bestimmung wurde danach nicht in das am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Ausländergesetz (AuG) aufgenommen. Nach damaliger Einschätzung bestand dafür keine Notwendigkeit mehr.

Eine im August 2011 vom Bundesamt für Migration (BFM) – in Absprache mit der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) – bei den Kantonen durchgeführte Bestandsaufnahme im Bereich der Administrativhaft führte zum Schluss, dass die bestehenden Haftplätze die neuen Bedürfnisse nicht zu decken vermögen. Insgesamt fehlen nach Angaben der Kantone mittel- und langfristig rund 250 Haftplätze. Aufgrund des ausgewiesenen Bedarfs an zusätzlichen Haftplätzen und des Interesses des Bundes an einem funktionierenden Vollzug der Wegweisungen im Asyl- und Ausländerbereich beabsichtigte der Bundesrat im Rahmen einer im Parlament hängigen Revision des AuG eine Grundlage für die finanzielle Beteiligung des Bundes am Bau kantonalen Administrativhaftanstalten zu schaffen¹. Diese Änderung hat das Parlament jedoch bereits im Rahmen der Asylgesetzrevision vom 14. Dezember 2012 (Erlass 1) vorweggenommen (vgl. Art. 82 AuG, in Kraft seit 1. Februar 2014). Es hat jedoch im Gegensatz zum oben erwähnten Vorschlag des Bundesrates eine Bestimmung verabschiedet, welche sowohl die Möglichkeit einer Kostenbeteiligung als auch die Möglichkeit einer vollständigen Übernahme der Kosten durch den Bund vorsieht.

Im Rahmen der zukünftig angestrebten Neustrukturierung des Asylbereichs soll erreicht werden, dass ein Grossteil der Wegweisungen direkt von den Bundeszentren vollzogen wird. Damit der Wegweisungsvollzug sichergestellt werden kann, müssen zusätzlich zu den in den Kantonen aktuell fehlenden Haftplätzen weitere Haftplätze geschaffen werden. In der gemeinsamen Erklärung der Asylkonferenz vom 21. Januar 2013 verpflichteten sich die Kantone, rechtzeitig die notwendigen Administrativhaftplätze für die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht zu schaffen, die Planung von insgesamt 500 bis 700 Administrativhaftplätzen an die Hand zu nehmen und deren Standorte auf die Neustrukturierung auszurichten. Der Bund soll die Kantone im Gegenzug für den Bau der Haftplätze sowie für die Betriebskosten gemäss den neuen Bestimmungen im AuG entschädigen.

Die rechtliche Grundlage zur finanziellen Beteiligung des Bundes am Bau und der Einrichtung kantonalen Haftanstalten (Art. 82 Abs. 1 AuG) sieht beim Bewilligungsverfahren und der Bemessung der Beiträge eine *sinngemässe* Anwendung des 2. und des 6. Abschnitts des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1984 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und

¹ Änderung des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer (Sorgfalts- und Meldepflichtverletzungen durch Luftverkehrsunternehmen, Informationssysteme);
Botschaft des Bundesrats: <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2013/2561.pdf>
Gesetzesvorlage: <http://www.admin.ch/ch/d/ff/2013/2599.pdf>

Massnahmenvollzug (LSMG) vor. Einige dieser Bestimmungen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe, welche auf alle Haftarten im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzug anwendbar sind, können als Grundlage für das zukünftige Bewilligungsverfahren im Bereich des Administrativhaftvollzugs herangezogen werden.

Dort, wo die Bestimmungen zum Straf- und Massnahmenvollzug nicht dem Sinn und Zweck der erwähnten Grundlage im AuG entsprechen, beziehungsweise nicht auf das ausländerrechtliche Verfahren übertragen werden können, sollen die spezifischen Grundlagen in der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA; SR 142.281) geschaffen werden.

Die Ausrichtung der Bundesbeiträge für Haftplätze ist an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft. Mit Baubeiträgen leistet der Bund Subventionen an ein bestimmtes Projekt. Im Rahmen der Subventionierung wird sichergestellt, dass die bauliche Ausgestaltung der Administrativhaftanstalt übergeordnetes Recht einhält. Massgebend sind die entsprechenden verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben und die dazu ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts.

Die Möglichkeit einer vollständigen Kostenübernahme ist in Artikel 82 Absatz 1 AuG² vorgesehen. Eine vollständige Kostenübernahme soll jedoch nur ausnahmsweise möglich sein, wenn die baulichen Vorgaben erfüllt sind und die Anstalt in erster Linie dem Vollzug von Wegweisungen direkt von den EVZ, bzw. den zukünftigen Zentren des Bundes im Rahmen der Neustrukturierung des Asylbereichs dient.

1.1.2 Erhöhung der Haftkostenpauschale für die Administrativhaft

Einem Bedürfnis der Kantone entsprechend wird die Haftkostenpauschale für Personen aus dem Asylbereich von 140 Franken auf 200 Franken erhöht. Gemäss einer vom BFM im Sommer 2011 durchgeführten Bestandsaufnahme betragen die Betriebskosten für den Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs-, und Durchsetzungshaft durchschnittlich 200 Franken pro Tag. Die Erhöhung der Haftkostenpauschale entspricht auch einer von National- und Ständerat am 5. März 2012 angenommenen Motion, die den Bund dazu verpflichtet, den Kantonen die "Haftgestehungskosten im Asylbereich" vollumfänglich abzugelten³.

1.2 Vernehmlassung zu den Verordnungsänderungen

Die Vernehmlassung dauerte vom 26. Juni 2013 bis zum 17. Oktober 2013. Insgesamt wurden 43 Stellungnahmen eingereicht (26 Kantone; 2 Parteien, 15 interessierte Kreise).

Der Vorschlag des Bundesrates, dass die finanzielle Beteiligung des Bundes am Bau kantonalen Administrativhaftanstalten entsprechend der gesetzlichen Grundlage (Art. 82 Abs. 1 AuG) und im Hinblick auf die zukünftige Neustrukturierung des Asylbereichs abgestuft nach Grösse der Anstalt erfolgen soll, erschien den meisten Vernehmlassungsteilnehmenden nachvollziehbar. Unterschiedliche Vorstellungen bestehen jedoch hinsichtlich der Höhe der Beiträge des Bundes. Die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen- und Direktoren (KKJPD) und ein Grossteil der Kantone beantragten eine höhere Beteiligung des Bundes. Mehrere Kantone kritisierten zudem einzelne der Anforderungen, welche der Bundesrat an die Ausrichtung von Beiträgen zur Errichtung kantonalen Haftanstalten knüpft. So

² Vgl. zur parlamentarischen Debatte: AB 2012 S 710; AB 2012 N 1959 ff.

³ 10.3066 – Motion Fraktion CVP/EVP/glp - Bekämpfung der Ausländerkriminalität.

wurden insbesondere das strikte Trennungsgebot von Administrativ- und Strafhäftlingen und die Verpflichtung, eine Haftanstalt mehreren Kantonen und dem Bund zur Verfügung zu stellen, bemängelt.

2. Besonderer Teil

2.1 Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen

2.1.1 Verordnung über den Vollzug der Weg und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA)

Artikel 15 Beteiligung an den Haftkosten

Absatz 1

Im Vernehmlassungsverfahren zur letzten Anpassung der Finanzierungsbestimmungen im Asylbereich (AsylV 2, VVWA, VIntA) vom April 2012 haben 15 Kantone sowie die Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden (VKM) eine Erhöhung der Haftkostenpauschale des Bundes für Personen aus dem Asylbereich von derzeit 140 Franken gewünscht (Art. 15 Abs. 1 VVWA)⁴. Dies mit der Begründung, dass die effektiven Haftkosten deutlich höher seien. Gemäss einer vom BFM im Sommer 2011 durchgeführten Bestandsaufnahme betragen die Betriebskosten für den Vollzug der Vorbereitungs-, Ausschaffungs-, und Durchsetzungshaft durchschnittlich rund 200 Franken pro Tag⁵. Die heutige Abgeltung ist in den meisten Kantonen nicht kostendeckend.

Aus diesem Grund wird die Haftkostenpauschale entsprechend auf 200 Franken erhöht. Eine Erhöhung der Haftkostenpauschale entspricht nicht nur dem Willen der Mehrheit der Kantone, sondern auch einem Auftrag des Parlaments. National- und Ständerat haben am 5. März 2012 eine Motion angenommen, die den Bund dazu verpflichtet, den Kantonen die "Haftgestehungskosten im Asylbereich" vollumfänglich abzugelten⁶. Die Haftkostenpauschale stützt sich auf Art. 82 Abs. 2 AuG.

Absatz 2

Mit der vorgeschlagenen Anpassung hinsichtlich der Amortisationskosten soll vermieden werden, dass der Bund eine Amortisationskomponente mit der Betriebskostenpauschale ausrichtet, wenn er zuvor den Bau einer Haftanstalt mitfinanziert hat. Die Kantone, bzw. die Konkordate, die eine finanzielle Beteiligung des Bundes am Bau und der Errichtung einer Administrativhaftanstalt beantragen, müssen darlegen, wie sich die durchschnittlichen Betriebskosten pro inhaftierte Person bei einer Unterbringung in der entsprechenden Haftanstalt zusammensetzen. Wenn die Kosten auch einen Amortisationsanteil enthalten, wird der Beitrag des Bundes entsprechend gekürzt. Das Verfahren zur Festlegung der Haftkostenpauschale bei einer vom Bund mitfinanzierten Haftanstalt wird vom EJPD in Absprache mit dem Eidgenössischen Finanzdepartement auf Weisungsstufe geregelt.

Absatz 3

Das BFM wird zukünftig ein Monitoring zur gesamtschweizerischen Entwicklung der Haftkosten im Bereich der ausländerrechtlichen Administrativhaft durchführen. Das Ziel dieses Monitorings besteht darin, mehr Aufschluss über die Zusammensetzung der Betriebskosten und über die Kostenentwicklung in diesem Bereich zu erhalten. Die Kantone müssen in einem auf Weisungsstufe festzulegenden Turnus die notwendigen Angaben zu den Betriebskosten im Bereich der Administrativhaft liefern.

Absatz 4

⁴ Vgl. Ergebnisbericht Vernehmlassungsverfahren:

http://www.bfm.admin.ch/content/bfm/de/home/dokumentation/rechtsgrundlagen/laufende_gesetzgebungsprojekte/teilrev_aug_carrier-sanctions.html

⁵ vgl. Bericht des BFM betreffend die Auswertung der Umfrage zur Administrativhaft vom 15. September 2011.

⁶ 10.3066 – Motion Fraktion CVP/EVP/glp - Bekämpfung der Ausländerkriminalität.

Artikel 15 Absatz 4 VVWA soll im Vergleich zur geltenden Verordnungsbestimmung offener formuliert werden und von der in Artikel 15 Absatz 1 VVWA vorgegebenen Tagespauschale entkoppelt werden (Streichung des letzten Satzes, wonach sich die Entschädigung auch bei einer Haft ab EVZ nach Absatz 1 richtet). Damit erhält das BFM den grösseren Handlungsspielraum im Hinblick auf die Ausrichtung einer Betriebskostenentschädigung beim Abschluss von Verwaltungsvereinbarungen, so dass gewährleistet werden kann, dass genügend Haftplätze für den Vollzug der Wegweisungen direkt ab den Unterbringungsstrukturen des Bundes zur Verfügung stehen.

1c. Abschnitt: Haftplatzfinanzierung durch den Bund

Artikel 15j Voraussetzungen für eine finanzielle Beteiligung des Bundes

Einleitungssatz

Die Verordnungsbestimmung enthält die grundlegenden Bedingungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit sich der Bund an den Baukosten kantonaler Haftanstalten im Rahmen der zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel beteiligen kann. Die Kriterien ergeben sich aus der Formulierung der gesetzlichen Grundlage (Art. 82 Abs. 1 AuG) und den entsprechenden Materialien⁷, aus den verfassungs- und völkerrechtlichen Vorgaben⁸, der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Ausgestaltung der Administrativhaft im Ausländerbereich und dem Verweis auf die entsprechenden Bestimmungen des LSMG sowie den darauf basierenden Verordnungsbestimmungen.

Buchstabe a

Wie bereits auf Gesetzesstufe erwähnt, soll eine finanzielle Beteiligung des Bundes nur bei Bauten in Frage kommen, die ausschliesslich für den Vollzug der ausländerrechtlichen Haft errichtet, bzw. um- oder ausgebaut werden. Idealerweise soll es sich dabei um eigenständige Gebäude handeln. Nach Auffassung des Bundesgerichts wird „der besonderen Situation der ausländerrechtlichen Administrativhäftlinge am besten in spezifischen, auf die Bedürfnisse dieser Haft eingerichteten Gebäuden Rechnung getragen, in denen ein liberales Haftregime möglich ist“ (BGE 123 I 231 E. b). Auch die Rückführungsrichtlinie, die die Schweiz im Rahmen ihrer Assoziation an Schengen übernommen hat, enthält in Artikel 16 Absatz 1 die grundsätzliche Forderung, dass die „Inhaftierung zum Zwecke der Abschiebung in speziellen Hafteinrichtungen erfolgen soll“. Falls für den Vollzug der ausländerrechtlichen Haft eine Anstalt vorgesehen ist, die auch dem Strafvollzug dient, bedarf es einer Unterbringung in vollständig getrennten Abteilungen derselben Anstalt, wobei die getroffene Lösung dem Zweck der getrennten Unterbringung Rechnung trägt und ein abweichendes freieres Haftregime (Gemeinschaftsräume, Besuchsausübung, Freizeitaktivitäten) zulassen muss (BBI 2009 8881, 8901). Der Vollzug der Ausschaffungs-, Vorbereitungs-, und Durchsetzungshaft muss autonom und unabhängig vom Vollzug der Strafhaft in einer anderen Abteilung derselben Anstalt erfolgen. Die Rechte der betroffenen Personen in Administrativhaft müssen auch bei einer allfälligen abteilungsübergreifenden Nutzung bestimmter Räumlichkeiten jederzeit vollumfänglich gewährleistet sein. Mittels einer klaren Trennung wird auch bezweckt, äusserlich

⁷ AB 2012 S 710 / AB 2012 N 1959 ff / Empfehlung des Europarates: Europäische Strafvollzugsgrundsätze 2006 (nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind die Europäischen Strafvollzugsgrundsätze zu berücksichtigen, da sie wichtige Richtlinien für eine moderne strafrechtliche Freiheitsentzugspraxis beinhalten, obwohl sie völkerrechtlich nicht in der Weise verbindlich sind, dass die Missachtung für sich allein als Verstoß gegen verfassungsmässige Rechte der Bürger oder wegen Verletzung eines Staatsvertrages mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde angefochten werden könnte (BGE 118 Ia 64 E. 2a).

⁸ Art. 3 und 5 EMRK; Art. 31 BV; RICHTLINIE 2008/115/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTES UND DES RATES vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 98).

zu zeigen, dass die Festhaltung nicht wegen des Verdachts einer Straftat angeordnet wurde, sondern vielmehr einen administrativen Hintergrund hat (BGE 122 II 53 E. 5a).

Buchstabe b

Mit der Vorgabe, dass die Hafteinrichtung in der Regel mehreren Kantonen und dem Bund für die Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs zur Verfügung stehen muss, sollen verschiedene Zielsetzungen erreicht werden. In erster Linie soll die interkantonale Zusammenarbeit im Bereich des Administrativhaftvollzugs gefördert werden. Es soll erreicht werden, dass die Kantone vermehrt Haftplätze für andere Kantone zur Verfügung stellen und idealerweise, zum Beispiel im Rahmen kantonaler Konkordate, gemeinsame Haftanstalten errichten. Des Weiteren soll sichergestellt werden, dass bei der Planung entsprechender Haftanstalten immer auch die Bedürfnisse des Bundes hinsichtlich der Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs ab den Zentren des Bundes berücksichtigt werden. Zudem wird mit der Regelung auch beabsichtigt, dass die entsprechenden Haftanstalten eine gewisse Grösse erreichen. Insbesondere bei Haftanstalten in Kantonen, für die eine kantonsübergreifende Lösung aufgrund ihrer geographischen Lage und den daraus resultierenden Verkehrswegen ineffizient wäre, kann auf die Erfüllung der entsprechenden Voraussetzung verzichtet werden.

Buchstabe c

Gemäss Artikel 81 Absatz 2 AuG ist den Inhaftierten soweit möglich geeignete Beschäftigung anzubieten. Das Bundesgericht betont, dass bei kürzerer Haftdauer (Aufenthalt von einer Woche) davon abgesehen werden kann, eine Beschäftigung jedoch bei länger andauernder Haft zwingend angeboten werden muss (BGE 122 I 234 E. 3). Für die Administrativhäftlinge besteht jedoch keine Verpflichtung, Arbeit zu leisten (BGE 123 I 238 E. II/3f/aa). Der Haftzweck erfordert keine Beschränkungen bei den Kontakten mit der Aussenwelt oder mit anderen ausländerrechtlich Inhaftierten. Einschränkungen rechtfertigen sich über den mit der Haft notwendigerweise verbundenen Sicherungszweck hinaus nur aus Erfordernissen des Anstaltsbetriebs oder bei konkreten Sicherheitsbedenken (BGE 122 II 299 E. 3 c). Die medizinische Notfallversorgung und die unbedingt erforderliche Behandlung von Krankheiten müssen gewährleistet sein.

Mit Urteil vom 12. Juli 1996 legte das Bundesgericht den Grundsatz auf täglich mindestens eine Stunde Spaziergang oder geeignete Bewegung im Freien im Sinne der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze fest. Gemäss dem Bundesgericht lässt sich eine Regelung, die diesen Minimalanforderungen bei ausländerrechtlichen Administrativhäftlingen nicht gerecht wird, verfassungsrechtlich nicht halten und im Hinblick auf den Haftzweck mit dem Grundrecht der persönlichen Freiheit nicht vereinbaren (BGE 122 I 230 E. 4b).

Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts:

Kontakt mit ausländerrechtlich Inhaftierten:

- Möglichkeit einer regelmässigen Benützung eines Gemeinschaftsraums oder zumindest die Möglichkeit gemeinschaftlicher Aktivitäten (Sport im Gefängnishof, weitere Aktivitäten in den Arbeitsräumen, soweit diese unbenutzt sind usw.) über den obligatorischen einstündigen Spaziergang hinaus (BGE 122 II 299 E. 5 a).

Kontakt mit der Aussenwelt:

- Es muss die Möglichkeit zu engeren Kontakten gewährt werden, wenn keine konkreten Anhaltspunkte für Sicherheitsrisiken bestehen (BGE 122 II 299 E. 6 a). Eine Besuchsmöglichkeit in einer mit einer Trennscheibe versehenen Kabine genügt den bundesrechtlichen Anforderungen nicht (BGE 122 II 311 E. 6 a).
- Eine Kontrolle der ein- oder ausgehenden Post ist nur soweit zulässig, als im Einzelfall besondere Sicherheitsbedürfnisse bestehen (BGE 122 II 54 f. E. 5b/bb).
- Ausländerrechtlich inhaftierte Personen haben Anspruch darauf, privat und grundsätzlich ohne Aufsicht auf eigene Kosten zu telefonieren (BGE 122 II 55 E. 5b/bb)

Buchstabe d

Den Bedürfnissen von Schutzbedürftigen, unbegleiteten Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen ist bei der Ausgestaltung der Haft Rechnung zu tragen (vgl. Art. 81 Abs. 3 AuG). Die Ausgestaltung der Haft richtet sich nach den Artikeln 16 Absatz 3 und 17 der Rückführungsrichtlinie.

Bei unbegleiteten Minderjährigen und Familien mit Minderjährigen soll die Haft nur im äussersten Fall und für die kürzest mögliche Dauer angeordnet werden. In Haft genommene Familien müssen eine gesonderte Unterbringung erhalten, die ein angemessenes Mass an Privatsphäre gewährleistet. In Haft genommene Minderjährige müssen die Gelegenheit zu Freizeitbeschäftigungen, einschliesslich altersgerechter Spiel- und Erholungsmöglichkeiten erhalten. Unbegleitete Minderjährige müssen so weit wie möglich in Einrichtungen untergebracht werden, die personell und materiell zur Berücksichtigung ihrer altersgemässen Bedürfnisse in der Lage sind. In der Schweiz ist eine Administrativhaft von Minderjährigen unter 15 Jahren nicht möglich (vgl. Art. 80 Abs. 4 AuG).

Buchstabe e

Die Freiheitsrechte der betroffenen Ausländerinnen und Ausländer dürfen nicht stärker beschränkt werden, als dies zur Gewährung des Haftzwecks und zur Aufrechterhaltung des ordnungsgemässen Anstaltsbetriebs erforderlich ist (BGE 122 I 226 E. 2a/aa).

Buchstabe f

Zusätzlich zu den Anforderungen an den Bau einer kantonalen Administrativhaftanstalt müssen in Analogie zum Bewilligungsverfahren des Bundes nach dem LSMG die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- eine kantonale oder interkantonale Planung weist den Bedarf für die Einrichtung nach;
- für entsprechende Bauvorhaben liegt die Zustimmung des betroffenen Konkordates respektive der zuständigen kantonalen Behörde vor;
- ein Aus- oder Umbau ist Teil einer Gesamtplanung der Einrichtung;
- die Bauvorhaben bewirken Verbesserungen, die in einem angemessenen Verhältnis zu den finanziellen Aufwendungen stehen;
- das Betriebskonzept und die Trägerschaft gewährleisten, dass der Zweck der Einrichtung erreicht wird.

Artikel 15k Höhe der Beiträge

Der vom Parlament beschlossene Artikel 82 Absatz 1 AuG sieht für den Bau und die Einrichtung kantonalen Administrativhaftanstalten eine ganze oder teilweise Finanzierung durch den

Bund vor. Für die Bemessung der Beiträge und das Verfahren gelten sinngemäss der 2. und der 6. Abschnitt des LSMG.

Das LSMG enthält zur finanziellen Beteiligung des Bundes am Bau kantonalen Anstalten für den Straf- und Massnahmenvollzug folgende Regelung (Art. 4 Abs.1 LSMG): „Der Bundesbeitrag beläuft sich auf 35 Prozent der anerkannten Baukosten.“

Artikel 82 Absatz 1 Satz 1 AuG geht klar über diese Beteiligung von 35 Prozent hinaus. Er ermöglicht dem Bund eine „ganze oder teilweise“ Finanzierung. Dies bedeutet, dass der Bund grundsätzlich bis 100% der Kosten übernehmen kann, die beim Bau kantonalen Administrativhaftanstalten anfallen. Dies ergibt sich auch klar aus den Materialien (vgl. AB 2012 S 710; für die Debatte im Nationalrat vgl. AB 2012 N 1959 ff.).

Mit dieser Regelung soll das Problem der fehlenden Haftplätze behoben und für die Kantone ein hoher Anreiz geschaffen werden, Planung und Bau von Administrativhaftanstalten rasch an die Hand zu nehmen.

Vor diesem Hintergrund kommt dem in Artikel 82 Absatz 1 Satz 2 AuG enthaltenen (sinngemässen) Verweis auf den 2. und 6. Abschnitt des LSMG der Höhe der Beiträge nur eine beschränkte Tragweite zu. Jedenfalls besteht der dieses Verweises nicht darin, die Finanzierung auf höchstens 35% beschränken zu wollen.

Die Verordnungsbestimmung sieht entsprechend die Möglichkeit vor, dass der Bund bis zu 35 Prozent der Baukosten übernehmen kann, wenn die Haftanstalt mindestens über 20 Haftplätze verfügt und die Voraussetzungen nach Artikel 15j VVWA erfüllt sind (Abs. 1). Eine Beteiligung des Bundes bis zu 60 Prozent ist möglich, wenn die Haftanstalt mindestens über 50 Haftplätze verfügt und die Voraussetzungen nach Artikel 15j erfüllt sind (Abs. 2).

Eine weitergehende Beteiligung des Bundes über 60 Prozent soll insbesondere auch im Hinblick auf die geplante Neustrukturierung im Asylbereich möglich sein, wenn die Einrichtung die folgenden Kriterien erfüllt:

- Die Haftanstalt verfügt über mindestens 50 Haftplätze.
- Sie dient primär (über 50 % der Haftplätze) dem Vollzug von Wegweisungen abgewiesener Asylsuchender direkt ab den Unterkünften des Bundes (insbesondere den zukünftigen Bundeszentren).
- Der Standort der betreffenden Haftanstalten ist auf die Standortplanung der zukünftigen Bundeszentren des Bundes abgestimmt und unterstützt dadurch den effizienten Wegweisungsvollzug ab diesen Zentren.

Die Haftplätze, die für den Wegweisungsvollzug direkt ab Zentren des Bundes vorgesehen sind, können auch dazu genutzt werden den Wegweisungsvollzug von Personen sicherzustellen, die aus verfahrenstechnischen oder organisatorischen Gründen vor Abschluss des Asylverfahrens in einen Kanton transferiert wurden. Zudem steht dem Standortkanton der Haftanstalt die Möglichkeit offen, die für den Vollzug von Wegweisungen direkt ab den Unterkünften des Bundes nicht benötigten Haftplätze für die Inhaftierung von anderen Personen aus dem Asylbereich zu nutzen, deren Wegweisungsvollzug in seine Zuständigkeit fällt (vgl. Art. 15n VVWA).

Wenn Haftplätze einer Haftanstalt ausschliesslich dem Wegweisungsvollzug ab einer Unterkunft des Bundes dienen und nicht auch dem Vollzug von Wegweisungen aus dem Ausländerbereich, übernimmt der Bund vollständige die anerkannten Baukosten (vgl. Art. 15k Abs. 3) Bei einer geteilten Nutzung beteiligt sich der Bund nicht an Haftplätzen, die dem Kanton für den Vollzug von Wegweisungen aus dem Ausländerbereich zur Verfügung stehen. Werden Haftplätze, die dem Vollzug von Wegweisungen im Asylbereich, bzw. ab einem Bundeszentrum dienen, nicht nur vorübergehend für den kantonalen Vollzug von Wegweisungen

aus dem Ausländerbereich umgenutzt, sind die Beiträge im entsprechenden Umfang zurückzuerstatten (vgl. Art. 15n VVWA).

Eine Beteiligung des Bundes an den anerkannten Baukosten kommt auch bei einem Umbau oder Ausbau einer kantonalen Haftanstalt in Frage, wenn diese im Endergebnis die notwendigen Voraussetzungen nach Artikel 15j VVWA erfüllt und durch den Aus- oder Umbau eine entsprechende Grösse erreicht.

Mit der vorgeschlagenen abgestuften Beteiligung des Bundes je nach Grösse der Einrichtung soll erreicht werden, dass:

- vermehrt spezialisierte Haftanstalten errichtet werden, die ausschliesslich dem Vollzug der ausländerrechtlichen Administrativhaft dienen;
- die Kantone beim Bau und der Errichtung entsprechender Haftanstalten vermehrt zusammenarbeiten;
- die Bedürfnisse des Bundes im Hinblick auf die zukünftige Neustrukturierung des Asylverfahrens beim Bau entsprechender Haftanstalten berücksichtigt werden⁹.

Artikel 15l Berechnungsmethode

Die anerkannten Baukosten werden in der Regel auf Grund von Pauschalen berechnet. Im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs hat sich die Platzkostenpauschale als Bemessungsmethode bewährt. Diese Pauschale berücksichtigt die Raumbedürfnisse einer inhaftierten Person. Ausgehend von den Raum- und Sicherheitsbedürfnissen ergibt sich die idealtypische Definition einer Modelleinrichtung. Für die Administrativhaft gibt es zurzeit noch keine entsprechende Modelleinrichtung, bzw. Modellanstalt. Die Vorgaben für eine Modellanstalt und die Bemessungsgrundsätze sollen analog zur Verordnung des EJPD über die Baubeiträge des Bundes an Einrichtungen für den Straf- und Massnahmenvollzug vom 19. November 2011¹⁰ in einer eigenen EJPD-Verordnung geregelt werden. Zu dieser EJPD – Verordnung wird voraussichtlich im März 2014 eine separate Anhörung durchgeführt.

Artikel 15m Baubeiträge

Diese Bestimmung verweist für die Festlegung der Baubeiträge auf die sinngemässe Anwendung der entsprechenden Ausführungsbestimmungen zum LSMG in der Verordnung über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug (LSMV)¹¹.

Artikel 15n Meldung von Zweckänderungen und Rückforderung von Beiträgen

Mit dieser Verordnungsbestimmung soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Ausländer-, aber vor allem auch der Asylbereich Schwankungen unterworfen ist. Eine vorübergehende Umnutzung aufgrund einer Unterbelegung (bspw. wegen eines Rückgangs der Asylgesuche) löst noch keine Verpflichtung zur Rückzahlung von Beiträgen des Bundes aus. Vor einer Umnutzung einer Administrativhaftanstalt, die durch den Bund mitfinanziert wurde, ist jedoch vorgängig der Fachbereich Straf- und Massnahmenvollzug des BJ zu informieren.

Hinsichtlich der Rückforderung von Beiträgen verweist die Verordnungsbestimmung auf Artikel 12 Absatz 1 und 2 LSMG. Beiträgen des Bundes, die zu Unrecht ausbezahlt worden sind oder nicht dem ursprünglichen Zweck entsprechend verwendet wurden sind zurückzuerstatten. Ausserdem sollen Beiträge anteilmässig zurückbezahlt werden, wenn eine Haftanstalt innerhalb von 20 Jahren nach der letzten Zahlung seitens des Bundes einem anderen

⁹ Gemeinsame Erklärung anlässlich Asylkonferenz vom 21. Januar 2013

¹⁰ SR 341.14

¹¹ SR 341.1

Zweck zugeführt wird und beispielsweise neu dem Straf- oder Massnahmenvollzug dient. Beiträge müssen nur bei einer definitiven Umnutzung zurückerstattet werden.

Artikel 15o Organisation und Verfahren

Das Prüfungs- und Bewilligungsverfahren entspricht sinngemäss den Artikeln 13 bis 16a LSMG und den entsprechenden Verordnungsbestimmungen. Innerhalb des EJPD ist das BJ für die Prüfung der Beitragsgesuche und das Bewilligungsverfahren zuständig. Der Fachbereich Straf- und Massnahmenvollzug des BJ verfügt über das notwendige „Know-how“ für diese Aufgabe, da insbesondere ein Grossteil der Vorgaben für den Bau und den Unterhalt von Haftanstalten im Bereich des Straf- und Massnahmenvollzugs auch für den Bereich der ausländerrechtlichen Administrativhaft verbindlich sind. Der erwähnte Fachbereich des BJ nahm diese Funktion zudem bereits früher auf der Grundlage von Artikel 14e Absatz 1 ANAG wahr. Das BJ wird für diese neue Aufgabe zwei zusätzliche Vollzeitstellen benötigen. Das BFM ist zuständig für die Bedarfs- und Standortplanung auf gesamtschweizerischer Ebene und erstellt – unter Einbezug des BJ – auch die notwendigen rechtlichen Regelungen.

2. Abschnitt: Vorläufige Aufnahme

Artikel 26a Erlöschen der vorläufigen Aufnahme

Buchstabe c

Nach Artikel 84 Absatz 4 AuG erlischt die vorläufige Aufnahme mit der definitiven Ausreise, oder bei Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung und neu bei einem nicht bewilligten Auslandsaufenthalt von mehr als zwei Monaten. Die Verordnungsbestimmung, wonach die vorläufige Aufnahme bereits nach einem einmonatigen, nicht bewilligten Auslandsaufenthalt erlischt, wird daher aufgehoben.

3. Finanzielle Auswirkungen

3.1 Mehrkosten

Aufgrund der vorgeschlagenen Erhöhung der Haftkostenpauschale nach Artikel 15 Absatz 1 VVWA von heute 140 Franken auf zukünftig 200 Franken werden dem Bund jährliche Mehrkosten in der Höhe 6 bis 7 Mio. Franken entstehen. Bei der Errichtung von zusätzlichen Administrativhaftplätzen werden auch die Mehrkosten für die finanzielle Beteiligung des Bundes an den Haftkosten ansteigen. Die notwendigen Mittel für die Erhöhung der Beteiligung des Bundes an den Betriebskosten sind im Voranschlag 2014 und Finanzplan 2015-2017 eingestellt.

Wie im Kommentar zu Artikel 15 I erwähnt, besteht noch keine Modellanstalt für den Vollzug der ausländerrechtlichen Administrativhaft. Zur Festlegung eines approximativen Bundesbeitrags muss deshalb vorderhand auf die in der Platzkostenpauschale definierte Modellanstalt Typ „Gefängnis“, angereichert durch gewisse Elemente der Modellanstalt Typ „geschlossen“ zurückgegriffen werden. Angereichert werden müssen die Modellwerte, weil die Ansprüche an den Vollzug der Administrativhaft höher sind (mehr Freiheiten innerhalb der Anstalt bezüglich Freizeit, Besuchen, Aufenthalt, keine Arbeitspflicht usw.) als bei den Gefängnissen. Anhand dieser Schätzungen belaufen sich die anerkannten Kosten pro Haftplatz auf rund 500'000 Franken. Weil für die Subventionierung nicht alle Baukosten berücksichtigt werden können (z. B. Bauneben- und Landkosten, Vorbereitungsarbeiten usw.), dürften die tatsächlichen Gesamtkosten pro Haftplatz 15 Prozent höher liegen. Geht man von 500 Haftplätzen und einem durchschnittlichen Finanzierungsgrad von 60% der anerkannten Baukosten aus, müssen bundesseitig mindestens 150 Mio. Franken bereitgestellt werden.

Bei einer Realisierung von 500 zusätzlichen Administrativhaftplätzen bis 2020 muss der Bund gegenüber den Kantonen Verpflichtungen eingehen, die über das Voranschlagsjahr hinausgehen. Deshalb ist ein Verpflichtungskredit (Rahmenkredit) anzubegehren. Der Verpflichtungskredit wird der Ausgabenbremse unterstellt (Art. 159 Abs. 3 BV). Voranschlagskreditseitig werden die nötigen Mittel im Rahmen der Budgetierung gestützt auf eine Bedarfsanalyse in Budget und Finanzplan eingestellt. Das EJPD geht davon aus, dass der Bedarf an zusätzlichen Administrativhaftplätzen auch nach 2020 weiter bestehen wird.

Bei einer Realisierung von 500 zusätzlichen Administrativhaftplätzen bis 2020 muss der Bund gegenüber den Kantonen Verpflichtungen eingehen, die über das Voranschlagsjahr hinausgehen. Deshalb ist ein Verpflichtungskredit (Rahmenkredit) anzubegehren. Der Verpflichtungskredit wird der Ausgabenbremse unterstellt (Art. 159 Abs. 3 der Bundesverfassung; BV; SR 101). Voranschlagskreditseitig werden die nötigen Mittel im Rahmen der Budgetierung gestützt auf eine Bedarfsanalyse in Budget und Finanzplan eingestellt. Das EJPD geht davon aus, dass der Bedarf an zusätzlichen Administrativhaftplätzen auch nach 2020 weiter bestehen wird.

3.2 Minderkosten

Die Errichtung zusätzlicher Haftplätze und die Erhöhung der Haftkostenpauschale werden mittel- und längerfristig in anderen Bereichen zu Einsparungen führen. Präzise Angaben zu den möglichen finanziellen Auswirkungen lassen sich jedoch derzeit nicht machen, da keine genaue Prognose über die künftige Entwicklung im Bereich der Zwangsmassnahmen möglich ist.

Allerdings beziehen Personen, die nach einem rechtskräftigen Asyl- und Wegweisungsentscheid die Schweiz verlassen müssen, oftmals über mehrere Monate oder sogar Jahre Nothilfe. Insgesamt haben die Kantone bspw. im Jahr 2011 über 71 Mio. Franken an Nothilfekosten ausgegeben. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Kantone aufgrund der zusätzlichen Haftplätze die Ausschaffungs- und Durchsetzungshaft gegen Personen, die nach einem rechtskräftigen Entscheid die Schweiz verlassen müssen, vermehrt und zu einem früheren Zeitpunkt anordnen können als heute. Dadurch dürfte sich einerseits die Anzahl der zwangsweisen Ausreisen erhöhen und andererseits wer dürften ausreisepflichtige Personen vermehrt freiwillig und zu einem früheren Zeitpunkt ausreisen. Insgesamt dürfte dadurch der Aufenthalt in der Schweiz verkürzt werden, was zu einer Reduktion bzw. zu einer Vermeidung eines Anstieges der Nothilfekosten der Kantone führt. Personen, die nach einem rechtskräftigen Asyl- und Wegweisungsentscheid die Schweiz verlassen müssen, beziehen oftmals über mehrere Monate oder sogar Jahre Nothilfe. Insgesamt haben die Kantone bspw. im Jahr 2011 über 71 Mio. Franken an Nothilfekosten ausgegeben.

Zudem ist davon auszugehen, dass sich durch einen konsequenten Wegweisungsvollzug die Attraktivität der Schweiz für Personen mindern lässt, deren Asylgesuch von vornherein aussichtslos ist und lediglich auf eine lange Aufenthaltsdauer bzw. die Inanspruchnahme der damit verbundenen Leistungen zielen. Diese positiven Effekte und Einsparungen lassen sich indessen, wie bereits ausgeführt, im heutigen Zeitpunkt nicht zahlenmässig beziffern.

4. Personelle Auswirkungen

4.1 Bundesamt für Justiz

Wie bereits erwähnt, benötigt der Fachbereich Straf- und Massnahmenvollzug des BJ zwei zusätzliche Stellen für die Durchführung der neuen Bewilligungsverfahren. Das Stellenprofil entspricht grundsätzlich dem bestehenden Stellenprofil eines Mitarbeitenden des Bereichs Straf- und Massnahmenvollzug des BJ. Erweitert wird es mit Koordinationsaufgaben im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit dem BFM und den kantonalen Migrationsbehörden. Die Tätigkeit umfasst generell die Bearbeitung der Gesuche um Beiträge an den Neu-, Aus- und Umbau von Einrichtungen für die Administrativhaft. Im Einzelnen umfasst das Tätigkeitsgebiet folgende Aufgaben:

- Projektanmeldung bis zur beschwerdefähigen Amtsverfügung (4-Phasen: Grundkonzeption, Vorprojekt, Projekt, Schlussabrechnung);
- Zusammenarbeit mit dem BFM insbesondere für die Bedarfsplanung und Standortwahl sowie mit dem Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) zur Festlegung der anrechenbaren Baukosten;
- Prüfung der Einhaltung von Bundesrecht (inkl. Schengener Vorgaben); Berücksichtigung von Bundesgerichtsentscheiden, der einschlägigen Empfehlungen des Europarates (z.B. Strafvollzugsgrundsätze) und der EMRK;
- Prüfung von Sicherheitsaspekten, Arbeitssicherheit und –Medizin;
- Verhandlungsführung mit den Kantonen und Konkordaten;
- Projektüberwachung (Controlling);
- Finanzplanung und -kontrolle: Planung des Finanzbedarfes, der Bewirtschaftung und Kontrolle der Jahreskredite im Bereich der Administrativhaft;
- Mitarbeit bei der Ausgestaltung der Subventionspolitik in Zusammenarbeit mit dem BFM;

- Bearbeitung von Teil- und Schlusszahlungen (beschwerdefähige Verfügungen);
- Rückerstattung von Baubeiträgen (beschwerdefähige Verfügungen);
- Bearbeitung von Grundsatzfragen: Mitarbeit bei der Erarbeitung der für das Beitragsverfahren erforderlichen Richtraumprogramme, Handbücher, Bemessungsrichtlinien für die unterschiedlichen Einrichtungstypen;
- Beratungs- und Expertentätigkeit: Beratungen zum Zeitpunkt der Projektanmeldung, Expertentätigkeit bei grösseren Bauvorhaben, Mitarbeit in Planungs- und Baukommissionen.

Die Angliederung dieses neuen Aufgabenbereichs an den Bereich Straf- und Massnahmenvollzug des BJ ist kostengünstiger, als wenn beim BFM eine neue Einheit geschaffen werden müsste. Wie bereits ausgeführt entsprechen die Abläufe grundsätzlich den bestehenden Abläufen bei der Bearbeitung der Gesuche zur Subventionierung kantonaler Bauvorhaben im Straf-, und Massnahmenvollzug. Teilweise sind dieselben Konkordate sowohl für den Straf- und Massnahmenvollzug als auch für den Administrativhaftvollzug zuständig. Somit ist es einfacher den Überblick zu behalten, wenn eine Stelle beim Bund sowohl für den Straf- und Massnahmenvollzug, als auch für den Vollzug der Administrativhaftvollzug zuständig ist; dadurch kann insbesondere eine Doppelfinanzierung einzelner Projekte (sowohl Straf-, als auch Administrativhaftvollzug) vermieden werden.

4.2 Bundesamt für Migration

Für die Umsetzung der neuen Bestimmungen zur Beteiligung des Bundes an den Kosten für den Bau und die Einrichtung kantonaler Haftanstalten benötigt das BFM seinerseits eine neue Stelle. Das BFM wird neben dem Bedarf an zusätzlichen Administrativhaftplätzen bei Vorliegen der kantonalen Gesuche den Finanzierungsgrad der eingereichten Projekte gestützt auf die gesetzlichen Bestimmungen festlegen müssen.

Neben der Beteiligung an den Kosten für den Bau und die Einrichtung von kantonalen Haftanstalten entrichtet das BFM den Kantonen zudem eine Haftkostenpauschale für den Betrieb der Administrativhaftanstalten. Die Abstimmung zwischen der Haftplatzfinanzierung und der Haftkostenpauschale erfordert ein wirksames Controlling über die Ausgaben. Dieses Controlling, welches insbesondere die Entwicklung der Kosten im Bereich der Haftkostenpauschale anvisiert, muss zunächst aufgebaut und anschliessend umgesetzt werden.