



Parlamentarischer Vorstoss

Antwort des Regierungsrates

Vorstoss-Nr.: 025-2021
Vorstossart: Interpellation
Richtlinienmotion: ☐
Geschäftsnummer: 2021.RRGR.50

Eingereicht am: 09.03.2021

Fraktionsvorstoss: Nein
Kommissionsvorstoss: Nein
Eingereicht von: Sancar (Bern, Grüne) (Sprecher/in)
Ritter (Burgdorf, glp)
Schilt (Utzen, SVP)
Fisli (Meikirch, SP)
Wenger (Spiez, EVP)
Steiner (Boll, EVP)
Tanner (Ranflüh, EDU)
Roggli (Rüschegg Heubach, Die Mitte)
Ammann (Bern, AL)

Weitere Unterschriften: 0

Dringlichkeit verlangt: Nein
Dringlichkeit gewährt:

RRB-Nr.: 990/2021 vom 25. August 2021
Direktion: Sicherheitsdirektion
Klassifizierung: Nicht klassifiziert

Problematische Verurteilung von abgewiesenen Asylsuchenden wegen illegalem Aufenthalt

Abgewiesene Asylsuchende sind Schutzsuchende, deren Asylgesuch abgelehnt wurde. Aus verschiedenen Gründen lebt ein Teil dieser Menschen seit mehreren, bis über 10 Jahren unter prekären Lebensbedingungen in der Schweiz.

Ein zusätzliches und unnötiges Problem schaffen Sicherheits- und Justizbehörden, wenn sie abgewiesene Asylsuchende bei einer Kontrolle erwischen.

Im Kanton Bern kommt es immer wieder vor, dass die Polizei abgewiesene Asylsuchende bei einer Kontrolle oder anlässlich einer legalen Demonstration festnimmt und an die Justizbehörden (Staatsanwaltschaft des Kantons Bern) überführt. Diese verurteilen dann die betroffenen Personen wegen illegalen Aufenthalts in der Schweiz zu einer mehrmonatigen Gefängnisstrafe und Busse, im Wissen, dass sie gar nicht in der Lage sind, diese Busse zu bezahlen. Die acht Franken Nothilfe für den gesamten Lebensunterhalt reichen gerade zum «Überleben», nicht aber, um noch Bussen dieser Art zu bezahlen.

Es ist absurd, dass die Behörden diese Personen wegen «Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz durch rechtswidrigen Aufenthalt» verurteilen und ihnen Gebühren in Rechnung stellen, im Wissen, dass sie aufgrund ihrer Situation die Schweiz nicht verlassen haben, die Behörden sie aber auch nicht ausschaffen können. Deshalb ist das Gebot der Verhältnismässigkeit in der Rechtsprechung verletzt.

Gemäss Bundesgerichtsentscheiden (siehe BGE: 6B 482/2010 und BGE: 6B 566/2017) und der Rechtsexpertise von Gregor Münch «Kriminalisierung von Personen tibetischer Herkunft mit abgewiesenem Asylgesuch» (iusNet StrafR-StrafPR vom 25.03.2020) sind die Verurteilungen in den Fällen, in denen die Betroffenen sich um Papierbeschaffungen bemüht haben, nicht rechtmässig.

Es ist zudem fragwürdig, dass die Behörden mit Festnahmen, Verurteilungen und bürokratischem Aufwand ihre Ressourcen verschwenden, obschon diese abgewiesenen Asylsuchenden nicht straffällig oder kriminell sind. Gemäss Informationen von MIDI/ABEV bezogen Ende 2020 im Kanton Bern 687 Personen Nothilfe, 100 davon waren Kinder. Jeder achte Erwachsene ist in Haft/im Strafvollzug (teils wegen nicht bezahlter Busse für illegalen Aufenthalt). Dies allein kostet den Kanton schätzungsweise 10 Mio. Franken jährlich. Das ist unverhältnismässig, nicht vertretbar und unakzeptabel.

Der Regierungsrat wird um Beantwortung folgender Fragen gebeten:

1. Ist die oben erwähnte Situation dem Regierungsrat bekannt, dass abgewiesene Asylsuchende, die in der Schweiz leben und nicht ausgeschafft werden können, mehrmals wegen «Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz durch rechtswidrigen Aufenthalt» verurteilt werden?
2. Gibt es eine Weisung des Regierungsrates an die Polizei für eine Anzeige oder Festnahme von abgewiesenen Asylsuchenden, wenn sie sie erwischen? Wenn ja, was beinhaltet diese Weisung, und nach welchen Kriterien wird beurteilt, ob eine Anzeige gemacht werden soll?
3. Gibt es eine Weisung des Regierungsrates an die kantonalen Ämter für eine Anzeige, wenn sich abgewiesene Asylsuchende bei einem Amt wie z. B. beim Zivilstandsamt melden? Wenn ja, was beinhaltet diese Weisung, und nach welchen Kriterien wird beurteilt, ob sie der Polizei gemeldet werden sollen?
4. Wie beurteilt der Regierungsrat diese unnötigen Festhaltungen und Verurteilungen mit Ressourcenverschwendung?
5. Wie beurteilt der Regierungsrat die oben erwähnten Verurteilungen der abgewiesenen Asylsuchenden wegen «Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz durch rechtswidrigen Aufenthalt» durch die Staatsanwaltschaft bezüglich Verhältnismässigkeit?
6. Sind diese Verurteilungen wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz mangels Ausreisemöglichkeit oder Ausschaffungsmöglichkeit überhaupt vertretbar?
7. Sind diese Verurteilungen der abgewiesenen Asylsuchenden wegen «Widerhandlung gegen das Ausländer- und Integrationsgesetz durch rechtswidrigen Aufenthalt» durch die Staatsanwaltschaft mit den Bundesgerichtsentscheiden (z. B. von 2010 und 2017) kompatibel?
8. Stimmt der geschätzte Betrag der Kosten für abgewiesene Asylsuchende, die wegen illegalen Aufenthalts verurteilt werden und in Haft/im Vollzug sind? Wenn nein, wie hoch sind diese Kosten? Findet der Regierungsrat nicht, dass dies eine Geldverschwendung ist, für einen Tatbestand, der strafrechtlich irrelevant ist?
9. Welche Möglichkeiten sieht der Regierungsrat, in dieser Sache Korrekturen vorzunehmen, damit keine unnötigen und unverhältnismässigen Verfahren geführt werden, welche die Justizbehörden unnötig beschäftigen, betroffene abgewiesene Asylsuchende in ihrer prekären Situation noch schlechter stellen und der Staatskasse Kosten verursachen?

Antwort des Regierungsrates

Zu Frage 1

Bei Personen, deren Asylgesuch nach durchgeführtem Asylverfahren rechtskräftig abgelehnt und gegen welche eine rechtskräftige Wegweisungsverfügung erlassen wurde, muss die Kantonspolizei Bern in jedem Einzelfall prüfen, ob ein konkreter Verdacht auf den strafbaren rechtswidrigen Aufenthalt nach Artikel 115 Absatz 1 Buchstabe b des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) vorliegt und entsprechend Anzeige zu erstatten ist. Das Vorgehen der Polizei in Bezug auf Anhaltung, Festnahme und weiteren Zwangsmassnahmen wird im Wesentlichen durch die Strafprozessordnung bestimmt, welche den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigt. In Fällen von Verdacht auf rechtswidrigen Aufenthalt beurteilt der Migrationsdienst des Kantons Bern zusätzlich, ob seitens der Migrationsbehörden im Einzelfall alles Zumutbare unternommen wurde, um eine Rückführung in das Heimatland durchzuführen (u.a. Ausreisegespräch führen, Ausreisefrist setzen). Nur wenn diese Vorkehrungen erfolgt sind, zieht die Polizei eine Strafanzeige an die zuständige Staatsanwaltschaft in Betracht. Mit diesem Vorgehen werden die für die Schweiz verbindlichen Vorgaben aus der Richtlinie 115/2008/EG des europäischen Parlaments und Rates (Rückführungsrichtlinie)¹ im Kanton Bern umgesetzt. Der Entscheid über eine Verurteilung obliegt den zuständigen Strafbehörden. Sie entscheiden ebenfalls über eine wiederholte Verurteilung derselben Person wegen (erneutem) rechtswidrigen Aufenthalts.

Zu Frage 2

Der Regierungsrat erachtet es weder als notwendig noch als geeignet, eine Weisung an die Polizei zu erteilen. Die Polizei hat die Pflicht, festgestellte Straftaten zur Anzeige zu bringen. Sie berücksichtigt dabei die in der Antwort zu Frage 1 enthaltene Vorgehensweise.

Zu Frage 3

Artikel 43a Absatz 3^{bis} des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) verpflichtet die Zivilstandsbehörden, alle Straftaten, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit feststellen, der zuständigen Behörde anzuzeigen. Der rechtswidrige Aufenthalt in der Schweiz ist nach Artikel 115 Bundesgesetz über Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG, SR 142.20) ein Vergehen, das grundsätzlich zur Anzeige gebracht werden muss. Diese Pflicht wird in Artikel 16 Absatz 7 eidgenössische Zivilstandsverordnung (ZStV, SR 211.112.2) wiederholt. Aufgrund des öffentlichen Interesses der Anmeldung einer Geburt (Registrierung des Kindes) und dem Interesse des Kindes auf Feststellung der Vaterschaft (Kenntnis der Abstammung) werden bei Geburtsbeurkundungen und Kindsanerkennungen keine Strafanzeigen wegen nicht rechtmässigem Aufenthalt eines Elternteils verfasst.

Im Ehevorbereitungsverfahren legen Verlobte, die nicht Schweizerbürgerinnen oder Schweizerbürger sind, zusätzlich ein Dokument zum Nachweis der Rechtmässigkeit ihres Aufenthaltes in der Schweiz bis zum voraussichtlichen Zeitpunkt der Trauung bei (vgl. Artikel 64 Absatz 2 ZStV). Dasselbe gilt im Vorbereitungsverfahren für die Eintragung einer Partnerschaft. Die Datenbekanntgabe zwischen dem Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst und den Migrationsbehörden des Kantons Bern sowie die Zuständigkeit unter diesen Behörden für die Einreichung von Strafanzeigen wegen nicht rechtmässigen Aufenthalts ist in einer internen Weisung des Amtes für Bevölkerungsdienste (ABEV) geregelt.

Zu den Fragen 4 bis 6

Der Regierungsrat hat den Sachverhalt mit der Justizleitung abgeklärt und betreffend Strafverfolgung folgende Antwort erhalten: Betreffend Notwendigkeit der Strafverfolgung mit anschliessender strafrechtlicher Beurteilung einschliesslich die Aspekte Verhältnismässigkeit und Vertretbarkeit wird auf die Ausführungen

¹ Richtlinie 115/2008/EG des europäischen Parlaments und Rates (Rückführungsrichtlinie)

zu Frage 7 verwiesen. Diese Aufgaben sind bundesgesetzlich geregelt und den Justizbehörden zugewiesen. Der Rechtsmittelweg stellt die Rechtskontrolle im Einzelfall sicher.

Der Regierungsrat erachtet es als grundsätzlich problematisch, wenn die mit dem Vollzug von Bundesrecht beauftragten Kantone ihren gesetzlichen Aufgaben nicht oder nur noch teilweise nachkommen. Erachtet die Politik eine gesetzliche Regelung für nicht mehr angebracht, ist sie auf dem parlamentarischen bzw. demokratischen Weg anzupassen.

Zu Frage 7

Der Regierungsrat hat den Sachverhalt mit der Justizleitung abgeklärt und folgende Information erhalten: Die Strafbehörden sind verpflichtet, ein Verfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihnen Straftaten bekannt werden (sog. Legalitätsprinzip; Art. 7 StPO). Wer sich rechtswidrig in der Schweiz aufhält, macht sich strafbar (Art. 115 AIG) und ist folglich aufgrund des Legalitätsprinzips ins Recht zu fassen. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (so auch die durch den Interpellanten beispielhaft genannten zwei Urteile) kommt eine Bestrafung wegen rechtswidrigen Aufenthalts indes nur in Frage, wenn die Ausreise für die betroffene ausländische Person objektiv möglich ist und zuvor ein administratives Rückführungsverfahren in die Wege geleitet worden ist oder ein derartiges Verfahren sich von vornherein als undurchführbar erweist. Dies muss in jedem Strafverfahren einzeln geprüft werden. Die Staatsanwaltschaft erlässt gestützt auf diese Einzelfallprüfung einen Strafbefehl oder eine Nichtanhandnahmeverfügung.

Die Justizleitung stellt fest, dass die zur Verfügung stehenden Daten bezüglich des aufgeworfenen Fragenkomplexes keine Schlüsse auf die Praxis der Strafverfolgungsbehörden zulassen. Zu einzelnen Verfahren äussert sich die Justizleitung nicht. Generell wäre eine materielle Stellungnahme durch die Strafgerichtsbarkeit unzulässig, da sie präjudizierend wirken könnte.

Sollte eine unzutreffende Praxis Platz greifen, müsste diese auf demselben Weg wie alle anderen Gerichtspraxen korrigiert werden, nämlich durch oberinstanzliche Gerichtsentscheide.

Zu Frage 8

Vorab ist festzuhalten, dass sich nicht nur abgewiesene Asylsuchende des rechtswidrigen Aufenthalts strafbar machen können. Dies trifft auch auf ausländische Personen zu, die sich während oder nach ihrem bewilligungsfreien Aufenthalt strafbar machen (sogenannte Kriminaltouristen).

Im April 2021 befanden sich insgesamt 671 Personen, davon 100 Kinder, mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid im Kanton Bern und bezogen Nothilfe. 337 dieser Personen (50.2%) leben in Rückkehrzentren und 67 (10%) befinden sich in einer Form des Freiheitsentzugs. 18 (2.7%) befinden sich in Administrativhaft. Diese können bei der Kostenschätzung nicht berücksichtigt werden, weil die Administrativhaft zur Sicherung des Vollzugs der Wegweisung dient und nicht zur Verbüssung einer Freiheitsstrafe. Weiter dürfen die 12 Personen (1,8%) in Untersuchungshaft nicht berücksichtigt werden, weil der rechtswidrige Aufenthalt allein schon wegen des Strafrahmens nicht für die Anordnung von Untersuchungshaft reicht. Somit befinden sich soweit hier interessierend 37 abgewiesene Asylsuchende (5,5%) im Strafvollzug. Der rechtswidrige Aufenthalt führt in aller Regel zunächst zur Verurteilung zu einer (bedingten) Geldstrafe. Erst im Wiederholungsfall oder bei einer unbedingten Freiheitsstrafe oder bei Nichtbezahlung einer unbedingten Geldstrafe können die Personen in den Strafvollzug versetzt werden.

Um die Kostenschätzung zu verifizieren, müsste vorerst bei jedem abgewiesenen Asylsuchenden, der sich im Strafvollzug befindet, geprüft werden, ob er seine Strafe auch wegen rechtswidrigen Aufenthalts verbüsste. Geht man von einem durchschnittlichen Tagesansatz von CHF 160.- pro Hafttag aus, würden bei den vom Interpellanten angeführten jährlichen Kosten von CHF 10 Millionen jährlich 62'500 Hafttage allein wegen rechtswidrigen Aufenthalts anfallen. Selbst bei einem sehr hohen durchschnittlichen Wert von 30

Tagessätzen bei der Bemessung der Geldstrafe ergäbe das jährlich 2'083 Verurteilungen abgewiesener Asylsuchender im Kanton Bern, was bedeuten würde, dass fast jeder abgewiesene Asylsuchende mehrmals jährlich zu einer Strafe wegen rechtswidrigen Aufenthalts verurteilt würde. Dieser Wert und die von den Interpellanten genannte Kostengrösse von CHF 10 Millionen treffen folglich nicht zu.

Zu Frage 9

Die Grundlage für die hier interessierenden Rechtsfragen befindet sich in der Bundesgesetzgebung. Die Kantone haben Bundesrecht umzusetzen.

Verteiler

- Grosser Rat