



Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Anwendung von Zwang
im Ausländerrecht und beim Transport von Personen im Auftrag
der Bundesbehörden (Zwangsanwendungsgesetz [ZAG])
vom 15. Oktober 2004

Erläuternder Bericht

Inhalt

I.	Allgemeiner Teil	3
1.	Vorgeschichte des Entwurfs	3
1.1.	Arbeitsgruppen "Passagier" und "Passagier 2"	3
1.2.	Entwurf einer Expertengruppe	4
1.2.1.	Auftrag	4
1.2.2.	Zusammensetzung	4
1.2.3.	Arbeitsweise und Ergebnis	4
1.3.	Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes	5
2.	Vernehmlassungsentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes	6
2.1.	Allgemeine Bemerkungen	6
2.2.	Notwendigkeit und Ziele des Entwurfs	6
2.3.	Verfassungsgrundlagen	6
2.4.	Verhältnis zum internationalen Recht	7
2.4.1	Instrumente des Europarats	7
2.4.2	Instrumente der UNO	7
2.5.	Personelle und finanzielle Folgen	8
II.	Besonderer Teil	9
1.	Systematik des Entwurfs	9
2.	Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs	9

I. Allgemeiner Teil

1. Vorgeschichte des Entwurfs

1.1. Arbeitsgruppen "Passagier" und "Passagier 2"

Auslöser der Arbeiten am vorliegenden Projekt waren tragische Vorfälle anlässlich von zwangsweisen Rückführungen, bei denen Personen das Leben verloren haben oder verletzt worden sind.

In der Folge wurde im Dezember 1997 auf Initiative der Kantone eine paritätische Arbeitsgruppe des Bundes und der Kantone gebildet, welche Verbesserungsmassnahmen für den Vollzug der Rückführung von ausländischen Staatsangehörigen auf dem Luftwege vorschlagen sollte. Die Arbeitsgruppe übte ihre Tätigkeit unter der Bezeichnung "Passagier" aus und legte ihren Bericht im November 2000 vor. Der Bericht stellte einerseits fest, dass die Rückführungen auf kantonaler Ebene zu verbessern seien und verlangte andererseits eine Koordination der kantonalen Rückführungspraxis.

Um diese Forderungen einer Lösung zuzuführen, wurde eine neue Arbeitsgruppe unter Verantwortung der Kantone eingesetzt; sie umfasste Vertreterinnen und Vertreter der Kantone und des Bundes. Der Auftrag dieser Arbeitsgruppe ("Passagier 2") war sehr weit formuliert und sollte sowohl Abklärungen über die Auswahl geeigneter Fluggesellschaften für die Rückführungen als auch über die Stellung der damit beauftragten Polizeiorgane, ihre Ausbildung und die Möglichkeiten zur Verbesserung der Sicherheit umfassen. Die Arbeitsgruppe wurde ferner mit der Ausarbeitung von Richtlinien beauftragt, welche die Anwendung physischen Zwangs regen sollten. Die Erkenntnisse der Arbeitsgruppe haben dazu geführt, dass:

1. in Zusammenarbeit mit dem Schweizerischen Polizei-Institut ein Ausbildungszyklus für die mit Rückführungen betrauten Polizeiorgane geschaffen wurde;
2. die ethischen Fragen, welche sich bei ärztlichen Interventionen im Zusammenhang mit der Anwendung von Polizeizwang bei Rückführungen stellen, in Zusammenarbeit mit der Ethikkommission der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW) geprüft wurden;
3. Richtlinien für den zwangsweisen Vollzug von Rückführungen auf dem Luftweg erarbeitet wurden; diese Richtlinien wurden am 11. April 2002 von der Konferenz der schweizerischen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) verabschiedet.

Neben der Arbeit an den umschriebenen Vorkehrungen hat die Arbeitsgruppe "Passagier 2" folgende Empfehlungen abgegeben:

1. Zu Händen der Kantone: Überführung der erwähnten Richtlinien ins jeweilige kantonale Recht.
2. Zu Händen des Bundes: Ausarbeitung einer Bundesregelung über die Anwendung von Zwangsmassnahmen.

1.2. Entwurf einer Expertengruppe

1.2.1. Auftrag

Auf Wunsch der Kantone (KKJPD) und unter Berücksichtigung der Empfehlungen der Arbeitsgruppe "Passagier 2" (s. Ziff. 1.1) hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) das Bundesamt für Justiz (BJ) beauftragt, eine Expertengruppe aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundes und der Kantone einzusetzen. Diese Expertengruppe erhielt den Auftrag, einen Gesetzesentwurf über die Anwendung von Zwangsmassnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes zu redigieren. Der Auftrag war weit formuliert und ging von Geltungsbereich her über die Empfehlungen der Arbeitsgruppe "Passagier 2" hinaus.

1.2.2. Zusammensetzung

Das Bundesamt für Justiz hat folgende Personen als Mitglieder der Expertengruppe bezeichnet:

- Prof. Dr. iur. Luzius Mader, Vizedirektor, Bundesamt für Justiz, Bern (Vorsitz)
- Heinz Brand, lic.iur., Amtsvorsteher, Amt für Polizeiwesen des Kantons Graubünden Chur
- Christian Brenzikofer, Chef Spezialfahndung 1, Kantonspolizei Bern
- Pius Caduff, lic. iur., Chef der Abteilung Vollzugsunterstützung, Bundesamt für Flüchtlinge, Bern
- Vincent Delay, juriste, Police cantonale vaudoise, Lausanne
- Robert Eugster, lic. iur., Vizedirektor, Bundesamt für Zuwanderung, Einwanderung und Auswanderung, Bern
- Dr. iur. Peter Goldschmid, Fürsprecher, wiss. Mitarbeiter, Bundesamt für Justiz, Bern
- Prof. Dr. iur. Michel Hottelier, Université de Genève, Faculté de droit, Genève
- Ewa Krenger, Fürsprecherin, wiss. Mitarbeiterin, Bundesamt für Polizei, Bern
- Dr. iur. Barbara Ludwig, Kommandantin Kantonspolizei, Schwyz
- Colette Rossat-Favre, avocate, cheffe de division suppléante, Office fédéral de la justice, Berne
- Andreas Trösch, Fürsprecher, wiss. Mitarbeiter, Bundesamt für Justiz, Bern

Um die Koordination mit dem Projekt eines Bundespolizeigesetzes sicherzustellen, wurde ferner der entsprechende Projektverantwortliche, Dr. iur. Adrian Lobsiger, Fürsprecher, Rechtssetzungsexperte Fedpol, regelmässig zu den Sitzungen der Expertengruppe beigezogen.

1.2.3. Arbeitsweise und Ergebnis

Die Expertengruppe hat verschiedene Anhörungen durchgeführt:

Zur Europäischen Menschenrechtskonvention und den strafprozessualen Verfahrensgarantien:

- Prof. Dr. iur. Stefan Trechsel, Universität Zürich

Zu den Grundrechtsfragen:

- Prof. Dr. iur. Michel Hottelier, Université de Genève

Zu den medizinischen Fragen:

- Prof. Dr. med. U. Zollinger, Institut für Rechtsmedizin der Universität Bern
- Prof. Dr. med. Th. Krompecher, Institut universitaire de médecine légale, Lausanne

Zur Problematik der medizinischen Behandlung von Personen unter Freiheitsentzug (insbesondere Darstellung der entsprechenden Richtlinien der SAMW) und der Anwendung von Medikamenten:

- Prof. Dr. iur. Dominique Sprumont, Directeur adjoint de l'Institut du droit de la santé, Neuchâtel
- Dr. med. Jean-Pierre Restellini, Membre suisse du comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Conseil de l'Europe), Confignon

Über den Standpunkt der humanitären Organisationen:

- Denise Graf, lic. iur., Flüchtlingskoordinatorin, Amnesty international, Bern

Um die Koordination mit den laufenden Gesetzesrevisionen im Bereich des Zolls und der Sicherheit in öffentlichen Transportmitteln sicherzustellen, hat die Expertengruppe ausserdem folgende Fachpersonen angehört:

- Hermann Kästli, Fürsprecher, Vizedirektor, Oberzolldirektion, Bern
- Heinz Schreier, lic. iur., Oberzolldirektion, Bern
- Wilhelm Amacker, Fürsprecher, Bundesamt für Verkehr, Bern

Im Weiteren liess sich die Expertengruppe mittels eines Gutachtens vom 20. Oktober 2003 des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung über die Regelungen des Sachgebietes in verschiedenen westeuropäischen Staaten (Frankreich, Italien, Deutschland, Österreich, Niederlande und Belgien) sowie die jeweiligen Praxis orientieren.

Auftragsgemäss hat die Expertengruppe dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement am 21. Mai 2004 einen Gesetzesentwurf mit einem erläuternden Bericht abgegeben.

Der Gesetzesentwurf sah einen weiten Geltungsbereich vor und erfasste alle Fälle, in denen die Bundesbehörden bei der Erfüllung ihrer Vollzugsaufgaben nötigenfalls polizeilichen Zwang anwenden müssen. Zudem wurde der Geltungsbereich des Entwurfs auf die Anwendung polizeilichen Zwangs beim Vollzug der Asylgesetzgebung und der Ausländergesetzgebung durch Behörden des Bundes und der Kantone erstreckt. Schliesslich regelte der Entwurf auch die Anwendung polizeilichen Zwangs bei der Durchführung der Transporte von Personen mit behördlich eingeschränkter Freiheit, wenn diese Transporte im Auftrag der Bundesbehörden erfolgen.

1.3. Entscheid des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes

Das Eidgenössische Justiz und Polizeidepartement hat vom Bericht der Expertengruppe Kenntnis genommen und entschieden, den Gesetzesentwurf weiter zu bearbeiten und einer Vernehmlassung zuzuführen. Es hat in der Folge für die Vernehmlassung den Geltungsbereich des Gesetzesentwurfs auf den Bereich des Asylrechts und des Ausländerrechts sowie auf den Transport von Personen mit eingeschränkter Freiheit im Auftrag des Bundes begrenzt.

2. Vernehmlassungsentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes

2.1. Allgemeines

Der Entwurf des EJPD entspricht im Wesentlichen dem Entwurf der Expertengruppe. Abweichungen vom Entwurf der Expertengruppe sind vor allem durch die Einschränkung des Geltungsbereichs bedingt. In diesem Zusammenhang ist vor allem auf Änderungen im Bereich der Regelung über die zulässigen Waffen und Hilfsmittel hinzuweisen, sowie darauf, dass die Regelung über die Festhaltung nun unmittelbar ins Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer integriert wird.

Unter rechtsetzungstechnischen Gesichtspunkten stellt sich die Frage, ob die verbliebene Regelungsmaterie noch in einem Spezialgesetz erfasst werden soll, oder ob sie vollständig ins Asylrecht und ins Ausländerrecht zu integrieren sei. Der Grundsatz des Spezialgesetzes wurde insbesondere deswegen aufrechterhalten, weil der Entwurf nach wie vor allgemeine Regelungen über den Transport Personen mit eingeschränkter Freiheit im Auftrag des Bundes enthalten soll und er damit über den Anwendungsbereich der Ausländer- und der Asylgesetzgebung hinausgeht.

2.2. Notwendigkeit und Ziele des Entwurfs

Die im Entwurf vorgeschlagene Regelung entspricht praktischen Bedürfnissen der Behörden, die gegebenenfalls polizeilichen Zwang anwenden müssen.

Es ist festzustellen, dass heute auf Bundesebene eine genügende formellgesetzliche Regelung über die Anwendung polizeilichen Zwangs fehlt. Diese Regelungslücke hat sowohl bei den Behörden des Bundes als auch bei den kantonalen Vollzugsbehörden Unsicherheiten insbesondere hinsichtlich der zugelassenen Zwangsmittel zur Folge. Sowohl die Vollzugsbehörden als auch die Kreise, welche die Interessen der von allfälligen Zwangsmassnahmen betroffenen Personen wahrnehmen, anerkennen die Notwendigkeit einer gesetzlichen Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes in diesem Bereich.

Der Regelungsentwurf verfolgt folgende Ziele für die Anwendung polizeilichen Zwangs:

1. Einheitliche Regelung der Anwendung polizeilichen Zwangs durch die Vollzugsbehörden;
2. Durchsetzung rechtsstaatlicher Grundsätze (Gesetzmässigkeit, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Wahrung des internationalen Rechts);
3. Wahrung der Grundrechte der betroffenen Personen (Rechtsgleichheit, Diskriminierungsverbot, Schutz gegen Willkür, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, Wahrung der Verfahrensgarantien).

2.3. Verfassungsgrundlagen

Der Gesetzesentwurf stützt sich auf Artikel 121 BV (Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer) sowie auf Artikel 123 Absatz 1 BV (Gesetzgebung im Bereich des

Strafrechts und des Strafverfahrensrechts). Soweit demnach die Regelungen Häftlingstransporte im Auftrag des Bundes erfassen, die nicht mit dem Vollzug des Asyl- und des Ausländerrechts im Zusammenhang stehen, stützen sie sich auf die jeweilige verfahrensrechtliche Grundzuständigkeit des Bundes ab (insb. auf die spezifischen Zuständigkeiten im Bereich des Strafprozessrechts, des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsstrafrechts).

2.4. Verhältnis zum internationalen Recht

2.4.1. Instrumente des Europarates

Der Gesetzesentwurf steht sowohl mit Bezug auf die Regelungen im Einzelnen wie auch hinsichtlich der allgemeinen Zielsetzungen im Einklang mit den Instrumenten des Europarates. So verbietet Artikel 3 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹ Folter und unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe. Der Schutz dieser Bestimmung wird durch innerstaatliches Recht verstärkt, indem der Gesetzesentwurf die Modalitäten und Mittel bei der Ausübung polizeilichen Zwangs regelt und damit die Verhältnismässigkeit auf Gesetzesstufe konkretisiert. Gleiches gilt mit Blick auf Artikel 8 Absatz 2 EMRK, wonach Eingriffe in das Privat- und Familienleben u.a. verhältnismässig sein müssen. Eine Konkretisierung erfährt auch Artikel 5 EMRK, der Garantien zugunsten von Personen enthält, denen die Freiheit entzogen ist (zur Frage der kurzfristigen Festhaltung zum Zwecke der Identitätsabklärung von Personen ohne Aufenthalt- oder Niederlassungsbewilligung s. Erläuterungen zu Art. 22 Ziff. 2). Der Gesetzesentwurf berücksichtigt sodann die Vorgaben des Protokolls Nr. 7 vom 22. November 1984 zur EMRK², dessen Artikel 1 verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung ausländischer Personen festlegt. Zu nennen ist schliesslich das Europäische Übereinkommen vom 26. November 1987 zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe³: Dieses bezweckt Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe durch Einrichtung eines Kontrollmechanismus präventiv zu begegnen; der Gesetzentwurf dient dem gleichen präventiven Zweck.

2.4.2. Instrumente der UNO

Das Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung⁴ verpflichtet in Artikel 2 Absatz 1 die Vertragsstaaten, wirksame gesetzgeberische, verwaltungsmässige, gerichtliche oder sonstige Massnahmen zu treffen, um Folterungen in allen seiner Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten zu verhindern. Gleiches verlangt das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes⁵. Der Gesetzesentwurf ist eine derartige Massnahme. Der Gesetzesentwurf steht des Weiteren im Einklang mit den Bestimmungen und Zielen des Internationalen Paktes vom 16. Dezember 1966 über

¹ SR 0.101.

² SR 0.101.07.

³ SR 0.106.

⁴ SR 0.101.

⁵ SR 0.107.

bürgerliche und politische Rechte⁶ und dem Internationalen Übereinkommen vom 21. Dezember 1965 zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung⁷.

2.5. Personelle und finanzielle Folgen

Der Gesetzesentwurf stellt Grundsätze für den Vollzug bestehender Rechtsvorschriften auf. Er legt gewisse materielle Grundsätze für die Ausbildung der Vollzugsorgane fest und verlangt die Koordination dieser Ausbildung. Im Grundsatz werden keine neuen Vollzugsaktivitäten eingeführt, sondern es wird Einfluss auf bereits ausgeübte Tätigkeiten genommen. Insofern ist – vom Erlass bestimmter Ausführungsvorschriften auf der Ebene des Bundes und deren Implementierung bei Ausbildung und Vollzug abgesehen – nicht mit neuen besonderen Aufgaben für die Vollzugsorgane des Bundes und der Kantone zu rechnen. Die Kosten für die eigentliche Implementierung dagegen dürften kaum ins Gewicht fallen, da die Implementierung im Rahmen der bereits laufenden Ausbildungstätigkeit erfolgt.

Hinsichtlich der Verteilung der Vollzugskosten zwischen Bund und Kantonen ist darauf hinzuweisen, dass mit der neuen Regelung an der bisherigen spezialgesetzlich geregelten Kostenverteilung nichts geändert wird. Die Regelung von Artikel 92 des Asylgesetzes (AsylG)⁸ und 14f des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)⁹, welche die Kostenverteilung zwischen Bund und Kantonen im Zusammenhang mit Rückführungen regeln und die den Bund zur Übernahme bestimmter Kosten verpflichten, bleiben unverändert. Die Kostenverteilung zwischen Bund und Kantonen für strafrechtlich bedingte Personentransporte gilt nach dem heutigen Verfahrensrecht als Rechtshilfe, die von den jeweiligen Behörden ohne besondere Entschädigung zu leisten ist. Zwar sind diese Regelungen heute nicht unumstritten, doch ist eine allfällige Änderung der Kostenverteilung anlässlich der Revision des Strafverfahrensrechts und nicht beim Erlass des vorliegenden Gesetzes zu prüfen.

Ein gewisses Kostenrisiko für den Bund könnte die geplante Sonderregelung im Bereich des Verantwortlichkeitsrechts nach sich ziehen (s. Erläuterungen zu Art. 21 Bst. b), da der Bund etwa im Bereich der Rückführungen auf dem Luftweg auch für Schäden aufzukommen hätte, welche kantonale Organe im Anwendungsbereich des vorliegenden Gesetzes rechtswidrig verursachen. Seit der Reorganisation des Vollzugs der Rückführungen sind gravierende Zwischenfälle mit rechtswidrigen Schädigungen allerdings weitgehend ausgeblieben. Die materiellen Regelungen des vorliegenden Gesetzesentwurfes sollen im Übrigen gerade dazu beitragen, das Risiko der Entstehung solcher Schädigungen weiter zu reduzieren. Eine verlässliche Prognose über das Eintreten solcher Schädigungen ist aber nicht möglich und damit können auch daraus resultierende Folgekosten nicht zuverlässig quantifiziert werden.

Gesamthaft betrachtet dürfte daher die neue Regelung weder für den Bund noch die Kantone einen zusätzlichen personellen und finanziellen Aufwand nach sich ziehen; einzig im Bereich des Verantwortlichkeitsrechts geht das Risiko für die Deckung rechtswidrig verursachter Schäden dort von den Kantonen auf den Bund über, wo

⁶ SR 0.103.2.

⁷ SR 0.104.

⁸ SR 143.31.

⁹ SR 142.20.

kantonale Organe zwangsweise Personentransporte im Bereich des Asylrechts und des Ausländerrechts vornehmen.

II. Besonderer Teil

1. Systematik des Entwurfs

Der Entwurf umfasst 8 Abschnitte.

Der erste Abschnitt enthält allgemeine Bestimmungen (Geltungsbereich und Umschreibung des Begriffs des polizeilichen Zwangs). Der zweite Abschnitt umschreibt die Voraussetzungen für die Anwendung polizeilichen Zwangs und listet die dafür zulässigen Mittel auf. Der dritte Abschnitt behandelt die Durchsuchung und die körperliche Untersuchung. Der vierte Abschnitt befasst sich mit dem Transport von Personen, die Freiheitsbeschränkungen unterstehen. Der fünfte Abschnitt widmet sich der medizinischer Versorgung betroffener Personen und dem Einsatz von Arzneimitteln. Der sechste Abschnitt regelt die Ausbildung und Weiterbildung der Personen, deren Aufgaben mit der Anwendung polizeilichen Zwangs verbunden sein können. Der siebente Abschnitt betrifft die Haftung für Schäden. Der achte Abschnitt enthält die Schlussbestimmungen (Änderung des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und Inkrafttreten).

2. Erläuterung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs

Zu Art. 1:

Diese Bestimmung regelt den Geltungsbereich sowohl in institutioneller (Abs. 1) als auch in sachlicher (Abs. 2) Hinsicht.

In Bezug auf den Geltungsbereich wurden verschiedene denkbare Möglichkeiten diskutiert:

- a. Begrenzung des Geltungsbereichs auf den Vollzug des Asylrechts und des Ausländerrechts;
- b. Erweiterung des Geltungsbereichs über den Vollzug des Asylrechts und des Ausländerrechts hinaus auf alle Gebiete, in denen der Vollzug den Bundesbehörden obliegt;
- c. Erweiterung des Geltungsbereichs auf den Vollzug des gesamten Bundesrechts unter Vorbehalt der für den Vollzug durch kantonale Organe geltenden kantonalen Rechts;
- d. Erstreckung des Geltungsbereichs auf den Vollzug des gesamten Bundesrechts.

Anders als die Expertengruppe, welche der Variante b den Vorzug gegeben hat, hat sich das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement für die Variante a entschie-

den und sie durch eine Erweiterung des Geltungsbereichs auf die Transporte von Personen ergänzt, die einer Freiheitsbeschränkung unterstehen und im Auftrag des Bundes transportiert werden. Die zuletzt genannte Einschränkung ist insofern von Bedeutung, als damit die interkantonalen Häftlingstransporte, die von kantonalen Behörden angeordnet werden, von der vorliegenden Regelung nicht erfasst werden. Im Bereich des Ausländerrechts und des Asylrechts richtet sich dagegen der Geltungsbereich für die Transporte von Personen mit Freiheitsbeschränkungen nicht nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b sondern nach Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a.

Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c stellt sicher, dass das Gesetz auch auf Private anwendbar ist, die von den Behörden zu entsprechenden Vollzugsaufgaben beigezogen werden oder die im Rahmen einer gesetzlichen Delegation solche Aufgaben erfüllen.

Absatz 2 legt eine Ausnahme für den sachlichen Geltungsbereich fest. Die Anwendung polizeilichen Zwangs erfolgt sowohl zur Durchsetzung von Rechtspflichten als auch zur Abwehr von Gefahren. In beiden Fällen sind die Vorschriften dieses Gesetzes massgebend. Sofern nun aber die Gefahrenabwehr durch einzelne betroffene Organe im Rahmen eigentlicher Notwehr- oder Notstandssituationen geschieht, stellt sich die Frage, ob die staatlichen Organe die insbesondere im Strafrecht vorgesehene Privilegierung auch bei der gesetzlich geregelten Anwendung polizeilichen Zwangs für sich in Anspruch nehmen dürfen. Zu unterscheiden ist dabei zwischen den strafrechtlichen und den verwaltungsrechtlichen Aspekten.

Amtshandlungen der Vollzugsorgane können objektiv einen Straftatbestand erfüllen (z.B. Tötlichkeiten nach Art. 126 StGB). In strafrechtlicher Hinsicht kommen bei solchen Amtshandlungen der Vollzugsorgane in jedem Fall die Regelungen von Artikel 32-34 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB)¹⁰ zur Anwendung: Artikel 32 StGB erklärt Handlungen im Rahmen der Amts- und Berufspflicht für straffrei, auch wenn sie einen objektiven Straftatbestand erfüllen. Geht die Anwendung polizeilichen Zwangs durch ein beauftragtes Organ infolge einer Notsituation in Bezug auf die Eingriffsintensität und die eingesetzten Hilfsmittel über das hinaus, was das vorliegende Gesetz vorsieht, ist das Vorgehen an sich durch die Amts- und Berufspflicht nicht mehr gedeckt. Bei Handlungen in Notwehr oder Notstand kann sich aber die beschuldigte Person auf die Regelungen von Artikel 33 und 34 StGB berufen, die ihr für den Fall der Notwehr und des Notstandes Strafbefreiung, für den Fall der zu starken Reaktion Strafmilderung gewähren.

In verwaltungsrechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob das Handeln der Vollzugsorgane in Notwehr und Notstand ausserhalb der ordentlichen Amts- und Berufspflicht zusätzlichen Regeln unterstellt werden soll (z.B. Erweiterung der zulässigen Hilfsmittel und Waffen) und ob eine Überschreitung dieser Grenzen verwaltungsrechtliche bzw. disziplinarische Sanktionen nach sich ziehen soll. Es ist allerdings geradezu das Kennzeichen der Notwehr- und Notstandssituationen, dass sie im Rahmen des gesetzlich normierten polizeilichen Zwangs nicht bewältigt werden können. Es macht wenig Sinn, das Handeln in solchen Situationen präventiv verwaltungsrechtlich zu regeln und damit die staatlichen Organe bei der Bewältigung akuter Notsituationen zusätzlich einzuschränken. Es ist daher gerechtfertigt, das Handeln in Notwehr und Notstand vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes generell auszunehmen. Das Gesetz findet aber für die verpflichteten Behörden und Organe dann wieder Anwendung, wenn die Gefahr abgewendet ist und keine akute Notsituation mehr besteht.

¹⁰ SR 311.0.

Zu Art. 2:

Diese Bestimmung listet die verschiedenen Formen der Ausübung polizeilichen Zwangs auf. Als solcher gelten die Anwendung körperlicher Gewalt, die Verwendung von Hilfsmitteln und die Verwendung von Waffen. Angesichts des eingeschränkten Geltungsbereichs des Entwurfs wurden auch die zulässigen Hilfsmittel und Waffen für die Anwendung von Zwang entsprechend reduziert. So sind beispielsweise Schusswaffen für die Anwendung polizeilichen Zwangs im Geltungsbereich des Gesetzes nicht mehr zugelassen, da ihr Einsatz beispielsweise für die Durchsetzung eines Lufttransportes einer Person in jedem Fall unverhältnismässig wäre (s. auch Erläuterungen zu Art. 8). Damit ist aber nicht ausgeschlossen, dass etwa kantonale Vollzugsorgane gestützt auf kantonale Regelungen eine Schusswaffe mit sich tragen und davon in Notwehr oder Notstandssituationen gegebenenfalls Gebrauch machen.

Zu Art. 3:

Die Grundsätze für die Anwendung polizeilichen Zwangs nehmen Bezug auf die Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns, die in Artikel 5 der Bundesverfassung verankert sind.

Absatz 1 weist darauf hin, dass für die Anwendung polizeilichen Zwangs eine Rechtsgrundlage erforderlich ist. Diese bietet in der Regel ein Gesetz, welches den herzustellen oder zu wahrenden rechtmässigen Zustand und die Ermächtigung zum staatlichen Handeln vorgibt. Als öffentliches Interesse für staatliche Eingriffe ist insbesondere der Schutz der sogenannten Polizeigüter wie öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit anerkannt. Mit der nicht abschliessenden Aufzählung der Eingriffsgründe werden die öffentlichen Interessen verdeutlicht, die zu wahren sind. Im Rahmen der Gefahrenabwehr kann als Rechtsgrundlage zudem die in der Verfassung vorbehaltene polizeiliche Generalklausel dienen (Art. 36 Abs. 1 BV). An die Grenze des öffentlichen Interesses stossen die staatlichen Organe dann, wenn sie Personen vor Selbstschädigungen schützen sollen; das Interesse kann aber solange als gegeben angenommen werden, als die Urteilsfähigkeit der betroffenen Personen in Frage gestellt werden muss. In diesem Sinne wird im vorliegenden Gesetz auch der Schutz von Personen vor selbstschädigenden Handlungen als Grund für polizeiliche Massnahmen anerkannt (s. Art. 9).

Die Absätze 2 und 3 konkretisieren das verfassungsrechtliche Erfordernis der Verhältnismässigkeit. Die Sicherstellung der Verhältnismässigkeit bei der Anwendung von Zwang erscheint als Grundanliegen des vorliegenden Gesetzes. Einerseits muss der angewendete Zwang den jeweiligen Umständen sowie den konkreten Widerstandsmöglichkeiten der betroffenen Personen angemessen sein. Andererseits muss der Eingriff auch zum gesetzlichen Ziel, das erreicht werden muss, in einem vernünftigen Verhältnis stehen. So rechtfertigt eine blossе Identitätsabklärung in keinem Falle potentiell lebensbedrohenden Zwang etwa in Form eines Schusswaffeneinsatzes.

Absatz 4 verbietet grausame, erniedrigende oder beleidigende Behandlungen. Es ist darauf hinzuweisen, dass es zwar Vorgehensweisen gibt, die per se beleidigend oder erniedrigend sind, wie etwa obszöne Wortwahl und Gesten gegenüber kontrollierten oder festgehaltenen Personen, dass aber bei verschiedenen Massnahmen für die Beurteilung auch auf die konkreten Umstände und die Absicht der ausführenden Or-

gane ankommt. So kann bei Rückführungen von Personen auf dem Luftweg ein zwangsweises Anziehen von Windeln im Einzelfall dann angebracht sein, wenn der Flug längere Zeit dauert und die betroffene Person infolge ihres aggressiven Verhaltens voraussichtlich nicht ohne grössere Komplikationen auf die Toilette geführt werden kann. Eine generelle Durchsetzung des Anziehens von Windeln, also auch bei einigermaßen kooperativen Personen, müsste dagegen als unnötige Erniedrigung gelten.

Zu Art. 4:

Die Regelung dient dem Schutz sowohl der ausführenden Organe als auch der betroffenen Personen. Letztere sollen durch die Ankündigung Gelegenheit erhalten, sich auch ohne polizeilichen Zwang wie verlangt zu verhalten. Die ausführenden Organe können mit einer adäquaten Ankündigung unkontrollierte Schreckreaktionen und Gegenwehr vermeiden. Die Regelung soll es aber auch ermöglichen, dass überraschend und unangekündigt Zwang ausgeübt werden kann, sofern es die Umstände gebieten. Die Gründe für den Verzicht auf die Ankündigung können angesichts der Vielfalt denkbarer Sachverhalte nicht abschliessend aufgezählt werden. Solche Situationen sind aber insbesondere bei der Festnahme flüchtiger Personen, der Abwehr unmittelbarer Gefahren und der Verhinderung von Straftaten gegeben. Im Übrigen kommt bei Situationen der Notwehr und des Notstandes ohnehin die Ausnahme von Artikel 1 Absatz 2 zum Tragen.

Zu Art. 5:

Diese Bestimmung wendet sich an die Vollzugsbehörden. Diese dürfen nur Personen mit der Anwendung polizeilichen Zwangs beauftragen, die dafür besonders ausgebildet sind. Die Ausbildung von Vollzugsorganen, die bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben allenfalls polizeilichen Zwang anwenden müssen, ist ein wesentlicher Aspekt des Gesetzesentwurfs (s. 3. Abschnitt). Die Ausbildung soll sicherstellen, dass allfälliger Polizeizwang verhältnismässig, d. h. den Umständen entsprechend und unter grösstmöglicher Wahrung der Integrität der davon betroffenen Personen zur Anwendung kommen soll. Innerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes (insbesondere im Bereich des Asylrechts und des Ausländerrechts) gilt die Bestimmung für das Personal sowohl der Kantone als auch des Bundes.

Zu Art. 6:

Es hat sich als notwendig erwiesen, gewisse Techniken körperlicher Gewalt von vorneherein zu verbieten, da ihr Einsatz die Gesundheit betroffener Personen in jedem Fall schwer gefährden kann. Es handelt sich um Techniken, die eine hohe Wahrscheinlichkeit schwerer oder dauernder Schädigungen in sich tragen. So haben sich auch bei Rückführungen schwerwiegende Zwischenfälle ereignet, wenn Personen während starken Erregungszuständen in körperlichen Positionen festgehalten wurden, welche die Atmung einschränken (sog. Positions-Asphyxie). Da in solchen Situationen der Sauerstoffbedarf der Personen stark ansteigt, können auch kurzfristige Einschränkungen der Atmung rasch zu irreparablen Schädigungen führen. Entsprechend dürfen in solchen Situationen keine Festhaltetechniken angewendet werden, welche die Atmung behindern. Die Umschreibung der gefährlichen Techniken erfolgt im Entwurf mittels einer Generalklausel. Der Bundesrat wird die entsprechenden

Techniken auf der Ebene der Verordnung detaillierter abgrenzen und die Regelung dem jeweiligen Stand der Wissenschaft anpassen.

Zu Art. 7:

Für die Anwendung polizeilichen Zwangs dürfen die Vollzugsorgane nur Hilfsmittel verwenden, die in der Liste von Absatz 1 aufgelistet sind oder die Bundesrat gestützt auf Absatz 3 zugelassen hat. Absatz 3 überträgt dem Bundesrat auch die Kompetenzen, wenn nötig weitere Hilfsmittel ausdrücklich zu verbieten. Es erscheint wenig zweckmässig, auf der Ebene des formellen Gesetzes eine abschliessende Liste der zulässigen Hilfsmittel einzuführen. Eine solche Regelung wäre insbesondere angesichts der technischen Entwicklung sowohl im Hinblick auf die zulässigen als auch auf die zu verbietenden Hilfsmittel zu starr. Dagegen wird aus dem Zusammenwirken von Gesetz und Verordnung eine jeweils abschliessende Liste entstehen.

Zu Art. 8:

Der Einsatz von Waffen ist das einschneidendste Mittel der Anwendung polizeilichen Zwangs. Das Gesetz betont daher, dass der Waffeneinsatz das letzte Mittel der Durchsetzung ist. Entsprechend ist über jeden Waffeneinsatz Bericht zu erstatten (Abs. 3). Hinsichtlich des Begriffes der Waffe ist auf die geltende Waffengesetzgebung zu verweisen. Wie in den Erläuterungen zu Artikel 2 und 3 bereits erwähnt, wird der Einsatz von Schusswaffen für den beschränkten Anwendungsbereich des Gesetzes von vorneherein ausgeschlossen. Damit wird nicht ausgeschlossen, dass die Vollzugsorgane auch mit Schusswaffen ausgerüstet werden und dass sie im Falle von Notwehr und Notstand davon Gebrauch machen.

Vom Gesetz zugelassen werden neben Schlag- und Abwehrstöcken auch Elektroschockgeräte. Diese so genannten Taser sind heute bereits in verschiedenen schweizerischen Polizeikörpern eingeführt. Sie verschiessen auf kurze Distanz zwei Elektroden, welche die getroffene Person mittels eines elektrischen Schocks bewegungsunfähig machen. Sie sind daher in beengten Verhältnissen wie etwa in Transportfahrzeugen und Flugzeugen infolge der minimalen Gefährdung von Drittpersonen dem Einsatz anderer Waffen vorzuziehen. Diese Waffen sind zwar auch nicht ungefährlich, da Komplikationen bei der Anwendung insbesondere gegenüber herzkranken Personen sowie allenfalls Augenverletzungen möglich sind. Andererseits hinterlässt ein Einsatz nach den heutigen medizinischen Erkenntnissen bei korrekter Anwendung keine namhaften Verletzungen oder bleibenden Schäden, so dass diese Geräte gerade im Anwendungsbereich dieses Gesetzes ein taugliches Zwangsmittel darstellen können.

Es ist Sache des Bundesrates, die Bestimmung durch Verordnung näher auszuführen und insbesondere im Rahmen der zulässigen Waffenart die zulässigen Waffentypen zu bestimmen. Diese Delegation gestattet es, die Umschreibungen der Entwicklung der Technik anzupassen.

Zu Art. 9:

Absatz 1 dieser Bestimmung regelt die Grundsätze für die Vornahme von Durchsuchungen und körperlichen Untersuchungen. Im Anwendungsbereich dieses Geset-

zes sind lediglich Durchsuchungen und körperliche Untersuchungen aus Sicherheitsgründen vorgesehen, das heisst für Fälle, bei denen zu vermuten ist, dass eine Person andere oder sich selbst gefährdet oder gefährliche Gegenstände mit sich führt. Durchsuchungen zu anderen Zwecken wie etwa die Sicherung von Beweisen im Deliktsfall können nicht auf diese Bestimmung abgestützt werden. In solchen Fällen haben sich die Vollzugsbehörden auf das jeweils anwendbare Verfahrensrecht und nicht auf das Zwangsanwendungsgesetz zu stützen.

Von der Regel in Absatz 2, wonach Durchsuchungen, die mit Körperkontakten verbunden sind sowie körperliche Untersuchungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit erfolgen müssen, darf nur abgewichen werden, wenn mit der Durchsuchung oder Untersuchung unmittelbare Gefahren für Leib und Leben abgewendet werden müssen.

Zu Art. 10 und 11:

Diese Bestimmungen umschreiben die Begriffe der Durchsuchung und der körperlichen Untersuchung. Das wesentliche Unterscheidungskriterium zwischen den beiden Begriffen liegt darin, dass bei der körperlichen Untersuchung der Einsatz eines Instrumentes erforderlich ist. Als Instrument ist in diesem Falle z.B. auch der Einsatz von Handschuhen u.dgl. zur Vornahme einer Rektaluntersuchung zu verstehen. Die Umschreibung erfasst daher alle Untersuchungen, die mit invasiven Handlungen verbunden sind.

Durchsuchungen, die mit Körperkontakten verbunden sind, sind von einer Person vorzunehmen, die das gleiche Geschlecht hat, wie die durchsuchte Person. Mit Körperkontakten verbunden ist zum Beispiel die Durchsuchung der Innentaschen von Kleidern, nicht aber die Durchsuchung einer Handtasche. Absatz 2 von Artikel 10 sieht vor, dass von diesem Grundsatz - wie bei Artikel 9 Absatz 2 - beim Vorliegen einer unmittelbaren Gefahr für Leib und Leben abgewichen werden darf.

Artikel 11 Absatz 2 schliesslich hält fest, dass körperliche Untersuchungen nur von einem Arzt oder einer Ärztin vorgenommen werden dürfen.

Zu Art. 12:

Soweit im Geltungsbereich dieses Gesetzes Personen zwangsweise transportiert werden müssen, soll dieser Transport nach einheitlichen Kriterien erfolgen. Absatz 2 beauftragt den Bundesrat, diese Kriterien insbesondere unter Berücksichtigung des Europäischen Übereinkommens vom 26. November 1987 zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe¹¹ festzulegen. So wird insbesondere zu regeln sein, wie ein Transport vorzubereiten und durchzuführen ist, unter welchen Umständen die zu transportierenden Personen zu fesseln sind, was als Minimalausstattung der Transportmittel zu gelten hat und welche Bedürfnisse bei länger dauernden Transporten zu berücksichtigen sind (Verpflegung, Verrichtung der Notdurft, Schlafgelegenheit). Für Transporte auf dem Luftweg werden im Wesentlichen die von der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und Polizeidirektoren in Form von Empfehlungen verabschiedeten "Vorschriften betref-

¹¹ SR 0.106.

fend zwangsweise Rückführungen auf dem Luftweg" durch Verordnung auf die Stufe der rechtlich verbindlichen Regelung zu heben sein.

Zu Art. 13:

Eine seriöse Vorbereitung der zwangsweisen Rückführung von Personen ins Ausland auf dem Luftwege soll die in der Vergangenheit verschiedentlich eingetretenen Komplikationen vermeiden. In Absatz 1 wird verlangt, dass jeder Transport einzeln und unter Berücksichtigung der jeweiligen besonderen Umstände vorbereitet wird; dabei ist es sehr wohl möglich, dass die Transportvorbereitung mehrere Personen oder Gruppen von Personen umfasst. Die Vorbereitung soll es der mit dem Vollzug betrauten Equipe ermöglichen, sich mit der Problematik der jeweiligen Fälle vertraut zu machen und so das Risiko von Zwischenfällen abzuschätzen. Absatz 2 sieht vor, dass auch den betroffenen Personen die Möglichkeit der Vorbereitung gewährt wird, soweit dadurch der Vollzug selbst nicht in Frage gestellt wird. Vorgängig orientiert werden sollen insbesondere Personen, die sich bereits in Ausschaffungshaft befinden. Überfallartige Verbringungen zum Flugzeug können bei den betroffenen Personen unkontrollierte Panikreaktionen bewirken und die korrekte Durchführung der Rückführung in Frage stellen. Ebenso soll den betroffenen Personen wenn möglich Gelegenheit gegeben werden, dringliche persönliche Angelegenheiten wie etwa die Orientierung Verwandter oder naher Bekannter oder die Liquidation von Vermögenswerten zu regeln oder die Regelung in Auftrag zu geben.

Zu Art. 14:

Die Erfahrungen der letzten Jahre haben gezeigt, dass Rückführungen auf dem Luftweg ohne Zwischenfälle am ehesten mit spezifisch ausgewählten und ausgebildeten Equipen mit starker psychischer Stabilität, hoher Frustrationstoleranz, guten Fremdsprachen- und Rechtskenntnissen sowie mit Erfahrungen beim Bewältigen aussergewöhnlicher Situationen durchgesetzt werden können. Es ist eine entsprechende Auswahl und Ausbildung der Equipen vorzusehen. Der Bundesrat wird durch Artikel 19 ermächtigt, entsprechende Vorschriften zu erlassen. Absatz 2 stellt klar, dass die Mitglieder der Equipe (und die rückzuführenden Personen) während des Rückführungsfluges hinsichtlich allfälliger Massnahmen im Zusammenhang mit der Flugsicherheit und der Ordnung an Bord des Flugzeuges vollumfänglich der Bordgewalt des Kommandanten bzw. der Kommandantin des Luftfahrzeuges unterstehen.

Zu Art. 15:

Werden Personen bei der Anwendung polizeilichen Zwangs verletzt, sind die ausführenden Organe unmittelbar zur Hilfeleistung verpflichtet. Aus dieser Bestimmung ergibt sich aber auch, dass Personen, die mit der allfälligen Anwendung polizeilichen Zwangs befasst werden, für die Leitung erster Hilfe ausgebildet sein müssen. Diese Anforderung ist denn auch Gegenstand der Bestimmung über die Ausbildung (Art. 20 Bst. d des Gesetzesentwurfs).

Zu Art. 16:

Beim Einsatz körperlicher Gewalt sowie beim Einsatz von Hilfsmitteln und Waffen besteht eine erhebliche Gefahr von Verletzungen der Betroffenen. Es ist für die Beteiligten nicht immer leicht abschätzbar, ob es sich um Bagatellverletzungen wie Hautschürfungen u.dgl. handelt, oder ob allenfalls gravierendere Folgen wie innere Verletzungen zu befürchten sind. Bestehen entsprechende Unklarheiten – etwa nach einer massiven Intervention oder bei Stürzen im Rahmen von Handgemengen, ist es sowohl im Interesse der verletzten Person als auch im Interesse der beteiligten Organe, dass eine medizinische Untersuchung durchgeführt wird. Einerseits kann allfälligen späteren gesundheitlichen Beeinträchtigungen rechtzeitig begegnet werden und andererseits wird im Hinblick auf allfällige spätere Vorwürfe eine Beweissicherung vorgenommen. Die Problematik der Überprüfung des physischen und psychischen Gesundheitszustandes der Betroffenen besteht bis zu einem gewissen Grad auch bei der Festhaltung, so dass auch hier eine medizinische Untersuchung angezeigt ist, wenn eine erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden kann.

Zu Art. 17:

Bei der Gefahr gesundheitlicher Komplikationen bei zwangsweise transportierten Personen sowie insbesondere wenn – im Rahmen einer medizinisch angezeigten Behandlung – Medikamente wie Beruhigungsmittel u.dgl. verabreicht wurden, muss während des Transportes für eine entsprechende Betreuung gesorgt werden. Die Betreuung muss nicht zwingend durch einen Arzt oder eine Ärztin erfolgen; je nach Situation kann diese Aufgabe auch durch medizinisch ausgebildetes Hilfspersonal wahrgenommen werden.

Die Betreuung bei einer medizinisch bedingten Ruhigstellung durch Medikamente ist zwingend vorgesehen. In den anderen Fällen, muss auf Grund der Beurteilung durch einen Arzt oder eine Ärztin darüber entschieden werden, ob eine besondere Gefahr gesundheitlicher Komplikationen besteht.

Zu Art. 18:

Nach der geltenden Heilmittelgesetzgebung des Bundes dürfen Arzneimittel im Grundsatz nur zur Erkennung, Verhütung oder Behandlung von Krankheiten, Verletzungen und Behinderungen verschrieben, abgegeben oder angewendet werden. Die anerkannten Regeln der medizinischen und pharmazeutischen Wissenschaften müssen beachtet werden und bei der Verschreibung muss der Gesundheitszustand der betroffenen Person bekannt sein (s. etwa Art. 26 Bundesgesetz vom 15. Dezember 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte [Heilmittelgesetz, HMG]¹²). Soweit es sich um verschreibungspflichtige Arzneimittel handelt, muss die Verschreibung durch einen Arzt erfolgen. Artikel 24 und 25 HMG legen zudem fest, wer berechtigt ist, welche Arten von Arzneimitteln an den Verbraucher abzugeben; ebenfalls zu beachten sind die entsprechenden Regelungen der kantonalen Gesetzgebung. Im Weiteren erfordern die medizinischen Standesregeln im Grundsatz für jede Behandlung das Einverständnis der behandelten Personen; Zwangsbehandlungen im Interesse der behandelten Personen sind – etwa im Rahmen der kantonalen Gesundheitsge-

¹² SR 812.21.

setzung oder der Epidemiengesetzgebung des Bundes – nur in sehr eingeschränkter Form zulässig. Die Verwendung von zugelassenen Arzneimitteln an Stelle von Hilfsmitteln des polizeilichen Zwangs etwa zur Narkotisierung wäre eine Zweckentfremdung dieser Arzneimittel; sie wäre zwar denkbar, müsste aber - als Abweichung vom HMG - im vorliegenden Gesetz ausdrücklich vorgesehen werden. Gegen einen solchen Einsatz von Arzneimitteln spricht aber insbesondere, dass einerseits der Einsatz aus gesundheitlichen Gründen nicht ohne ärztliche Hilfe in Frage käme, andererseits eine Mitwirkung von Medizinalpersonen an nicht medizinisch indizierten Eingriffen ohne Zustimmung der Betroffenen gegen die Standesregeln und die medizinische Ethik verstossen würde. Es soll daher klargestellt werden, dass der Einsatz von Arzneimitteln auch während der Anwendung polizeilichen Zwangs ausschliesslich auf medizinische Indikationen im Rahmen der Gesundheits- und Heilmittelgesetzgebung beschränkt bleibt.

Zu Art. 19:

Soweit polizeilicher Zwang von den Vollzugsorganen nach diesem Gesetz angewendet werden muss, sorgt der Bundesrat für die notwendigen Aus- und Weiterbildungsprogramme. Diese müssen einerseits spezifisch auf den Einsatzbereich des jeweiligen Personals ausgerichtet sein, andererseits sollen die Ausbildungsstandards sowohl aus Gründen der rechtsgleichen Behandlung der Betroffenen als auch aus Gründen einer ökonomischen Ressourcenverwendung möglichst vereinheitlicht werden. In Absatz 2 wird die Unterstützung der besonderen Ausbildung der mit Rückführungen auf dem Luftweg befassten kantonalen Organe verankert.

Zu Art. 20:

Der Inhalt und die Ziele der Ausbildung von Organen, die polizeilichen Zwang anwenden müssen, sind von zentraler Bedeutung für eine gesetzes- und verfassungskonforme Ausübung dieses Zwangs; Zwischenfälle, die aus unverhältnismässigem Einschreiten entstehen, sind häufig die Folge einer ungenügenden Ausbildung und einer entsprechenden Überforderung der beteiligten Organe. Neben den entsprechenden körperlichen und technischen Fertigkeiten müssen auch die psychologischen Elemente des Umgangs mit Personen in aussergewöhnlichen Situationen, die Beurteilung allfälliger Risiken für die Betroffenen und die rechtliche Zulässigkeit der Vorgehensweisen Gegenstand der Ausbildung sein.

Zu Art. 21:

Das Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten¹³ gilt an sich für das gesamte Personal des Bundes und seine Beauftragten aus sich heraus. Insofern hat Artikel 22 Buchstabe a hinweisenden Charakter. Buchstabe b legt aber in Abweichung von den Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes fest, dass der Bund im Rahmen dieses Gesetzes auch dann haftet, wenn kantonale Organe bzw. die von ihnen beigezogenen Privaten im Auftrag des Bundes tätig geworden sind und dabei widerrechtlich einen Schaden verursacht haben. Diese Sonderregelung ist dadurch gerechtfertigt, dass etwa bei den Rückführungen häufig Equipen zum Einsatz kommen, die sich aus Poli-

¹³ SR 170.32.

zeiorganen verschiedener Kantone zusammensetzen und bei denen in Einzelfällen auch Begleitpersonen des Bundes administrativ mitwirken. Es kann für allenfalls Betroffene sehr schwierig werden, die verantwortliche Behörde und das anwendbare Verantwortlichkeitsrecht zu finden.

Zu Art. 22:

Das Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt Niederlassung der Ausländer (ANAG)¹⁴ erfährt eine Ergänzung im Bereich der Festhaltung von Personen. Zwar steht ein totalrevidierter Entwurf derzeit in parlamentarischer Beratung. Dieser Entwurf hat sich mit der hier behandelten Problematik ursprünglich nicht befasst. Mit Beschluss vom 25. August 2004 hat aber der Bundesrat seinen Revisionsentwurf mit einer Bestimmung ergänzt, welche der hier vorgeschlagenen Regelung entspricht. Die in Artikel 22 vorgeschlagene Formulierung wäre daher gegebenenfalls an den Wortlaut der neuen Regelung im ANAG anzupassen.

Bei der Anwendung des ANAG und der Asylgesetzgebung hat es sich gezeigt, dass insbesondere Asylbewerber zur Durchsetzung ihrer Mitwirkungspflichten etwa bei der Eröffnung von Verfügungen und bei der Durchführung von Abklärungen zu ihrer Identität oder Staatsangehörigkeit für die dafür erforderliche Zeit festgehalten werden sollten, und dass die Rechtsgrundlage und die mögliche Dauer solcher Festhaltungen - anders als die allenfalls notwendigen Durchsuchungen oder körperlichen Untersuchungen - je nach kantonalem Verfahrensrecht unklar oder umstritten ist.

Art. 12a ANAG:

In Absatz 1 wird die behördlich angeordnete Festhaltung zu den erwähnten Zwecken ausdrücklich vorgesehen.

Absatz 2 stellt klar, dass die Festhaltung darf nicht länger dauern darf, als die Eröffnung der Verfügung oder die Identitätsabklärung es erfordert. Die Maximaldauer der Festhaltung wird auf drei Tage erstreckt. Die Dreitagesfrist ergibt sich daraus, dass für Abklärungen zur Identität oder Staatsangehörigkeit oft ein Transport durch die ganze Schweiz erforderlich ist und – etwa bei Prüfung von Sprache und Kenntnissen über die behauptete Herkunft – Fachleute beigezogen werden müssen, deren Verfügbarkeit beschränkt ist. Eine Überschreitung der höchstzulässigen Festhaltungsdauer ist nur unter einem anderen Rechtstitel möglich und muss von einem Gericht überprüft werden können.

Absatz 3 verlangt, dass jede festgehaltene Person über den Grund ihrer Festhaltung zu informieren ist und dass sie jederzeit die Möglichkeit haben soll, bei Zwischenfällen Hilfe anzufordern.

Absatz 4 sieht vor, dass bei einer voraussichtlichen Überschreitung der Festhaltungsdauer von 24 Stunden den festgehaltenen Personen zuvor Gelegenheit zur Erledigung dringender persönlicher Angelegenheiten gegeben werden muss.

Absatz 5 befasst sich mit der Frage der richterlichen Überprüfung der Festhaltung. Eine formellgesetzliche Erstreckung der Festhaltung auf höchstens drei Tage zum

¹⁴ SR 142.20.

relativ eng umschriebenen Zweck der Identitätsabklärung verstösst an sich nicht gegen Artikel 31 Absatz 4 BV und Artikel 5 Absatz 4 EMRK bzw. die EMRK. Es besteht aber grundsätzlich ein Anspruch auf gerichtliche Überprüfung des Eingriffs. Da eine solche Überprüfung aus Praktikabilitätsgründen kaum je innerhalb der gesetzlichen Höchstfrist der Festhaltung abgeschlossen werden kann, wird ausdrücklich festgelegt, dass die zuständige richterliche Behörde auf Gesuch hin nachträglich zu überprüfen hat.

Absatz 6 weist darauf hin, dass die Festhaltung nicht mit anderen Arten des Freiheitsentzugs zu vermischen ist und beispielsweise bei der Beurteilung der Ausschaffungshaft nicht an diese anzurechnen ist.

Art. 22b ANAG:

Das Zwangsanwendungsgesetz vermittelt selbst keine polizeilichen Zuständigkeiten, sondern voraus, dass diese durch die jeweilige Spezialgesetzgebung zugewiesen werden. Aus Gründen der Transparenz wird nun mittels Artikel 22b ANAG eine formelle Grundlage für die bisher stillschweigend vorausgesetzte Anwendung polizeilichen Zwangs für alle Behörden geschaffen, die mit dem Vollzug des ANAG befasst sind. Für die Modalitäten der Zwangsanwendung verweist die Bestimmung auf das Zwangsanwendungsgesetz.