



CH-3003 Bern
NKVF

Staatssekretariat für Migration SEM
Quellenweg 6
3003 Bern-Wabern

E-Mail vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Bern, 7. Juli 2022

Stellungnahme der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) zur Teilrevision der Verordnung des EJPD über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen

Sehr geehrte Damen und Herren

Die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) dankt Ihnen für die Gelegenheit, zur Änderung der Verordnung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen (EJPD VO) Stellung zu nehmen.

Der Änderungsentwurf betrifft zwei Arten von Sicherheitsmassnahmen: (1) Mit einer Ergänzung von Art. 4 und 16 EJPD VO soll klargestellt werden, dass bei körperlichen Durchsuchungen von asylsuchenden und schutzbedürftigen Personen und Besuchenden das Zwangsanwendungsgesetz¹ anwendbar ist. (2) Mit dem neuen Artikel 29a EJPD VO soll eine rechtliche Grundlage auf Verordnungsstufe für kurzfristige Festhaltungen in den Bundesasylzentren (BAZ) von asylsuchenden und schutzbedürftigen Personen geschaffen werden.

1. Einleitende Bemerkungen

Die Kommission begrüsst das erklärte Ziel, für die in den BAZ angewandten Sicherheitsmassnahmen² ein klare rechtliche Grundlage zu schaffen.³ Die Anpassung der EJPD VO soll dazu beitragen.

Neben körperlichen Durchsuchungen, der Durchsuchung und Beschlagnahme von bestimmten Gegenständen und der kurzfristigen Festhaltung hat die NKVF während ihren

¹ Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Zwangsanwendungsgesetz, ZAG) vom 20. März 2008, SR 364.

² Als Sicherheitsmassnahmen bezeichnet die Stellungnahme polizeiliche Massnahmen und polizeilichen Zwang nach Zwangsanwendungsgesetz (Art. 6 und Art. 5 ZAG).

³ Sieh dazu die detaillierte Analyse in N. Oberholzer, Bericht über die Abklärung von Vorwürfen im Bereich der Sicherheit in den Bundesasylzentren (nachfolgend N. Oberholzer). Der externe Untersuchungsbericht empfiehlt dem Staatssekretariat für Migration (SEM) «entsprechenden Vorkehrungen in die Wege zu leiten, um eine klare gesetzliche Grundlage für die Anwendung polizeilichen Zwangs oder polizeilicher Massnahmen zum Schutz der Bewohnerinnen und Bewohner, der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen sowie der Einrichtungen der Asylzentren des Bundes zu schaffen», S. 59-69.



Besuchen weitere Arten von polizeilichen Massnahmen und polizeilichem Zwang durch Sicherheitspersonal in den BAZ festgestellt (z.B. körperlicher Zwang oder Einsatz von Pfeffergel).⁴ Aus Sicht der Kommission ist es angezeigt, für *alle* Sicherheitsmassnahmen in den BAZ eine klare rechtliche Grundlage zu schaffen. Bei den Sicherheitsmassnahmen, die schwerwiegende Menschen- und Grundrechtseingriffe darstellen, ist eine rechtliche Grundlage in einem formellen Gesetz notwendig.⁵

Eine ausreichende rechtliche Grundlage definiert zudem alle zulässigen Arten von Sicherheitsmassnahmen und deren Zweck. Sie regelt auch, wer welche Art von polizeilichen Massnahmen und polizeilichem Zwang anordnen und wer sie anwenden darf und hält fest, ob und an wen diese Kompetenzen delegiert werden dürfen. Stellt die Sicherheitsmassnahme einen schweren Menschen- und Grundrechtseingriff dar, sollten diese Punkte in einem formellen Gesetz geregelt werden.

Die Kommission hat die kritische Analyse des externen Untersuchungsberichts von Alt-Bundesrichter N. Oberholzer zur Übertragung von Sicherheitsaufgaben an private Leistungserbringende zur Kenntnis genommen. Sie begrüsst die Empfehlung an das Staatssekretariat für Migration (SEM), zu überprüfen, ob und wie weit Sicherheitsaufgaben im BAZ (insbesondere der Logen- und Ordnungsdienst in der Unterkunft) weiterhin an private Sicherheitsdienstleistende übertragen werden sollen.⁶ Gestützt auf ihre Erfahrungen während den Kontrollbesuchen, beurteilt die Kommission die Delegation von polizeilichen Massnahmen und polizeilichem Zwang in den BAZ an private Dritte zunehmend kritisch.

2. Körperliche Durchsuchungen (Artikel 4 und 16 EJPD VO)

Für körperliche Durchsuchungen von asylsuchenden und schutzbedürftigen Personen in einem BAZ durch privates Sicherheitspersonal besteht durch die Regelung im Asylgesetz (Art. 9)⁷ und der EJPD VO (Art. 4 und 16) bereits eine rechtliche Grundlage, einschliesslich in einem Gesetz im formellen Sinn. Allerdings ergibt sich aus dem Asylgesetz keine klare Delegationskompetenz dieser Aufgabe an privates Sicherheitspersonal.⁸

Durch einen Verweis in der EJPD VO soll das Zwangsanwendungsgesetz bei körperlichen Durchsuchungen, aber nicht bei anderen Sicherheitsmassnahmen, gelten.⁹ Vom Wortlaut¹⁰

⁴ (1) Polizeilicher Zwang: körperliche Gewalt (z.B. Fixierung mit bestimmten Griffarten), Einsatz von Pfeffergel; (2) polizeiliche Massnahmen: kurzfristige Festhaltungen (Einsatz Sicherheitsraum), körperliche Durchsuchungen, Durchsuchung von Kleidern, Durchsuchung von Gegenständen und Beschlagnahme (Lebensmittel, im BAZ verbotene Alltagsgegenstände (z.B. elektrischer Rasierapparat, Kinderfahrrad, Glasflasche sowie Waffen, Alkohol, Diebesgut), Alkoholtest, Durchsuchung von Handys (Smartphone) nach Fotos und Videoaufnahmen, Beschlagnahme von Handys, Löschung von Fotos oder Videos auf Handys, regelmässige unangekündigte Durchsuchung von Schlafräumen (Betten, Spind) ohne Verdacht, Durchsuchung von Schlafräumen bei Verdacht (z.B. verbotene Substanzen, Diebesgut).

⁵ Art. 36 Abs. 1, Satz 2: «Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein.»

⁶ N. Oberholzer, S. 60-65.

⁷ Asylgesetz (AsylG) vom 26. Juni 1998, SR 142.31.

⁸ N. Oberholzer, S. 57.

⁹ Die Kommission versteht die geplante Anpassung so, dass das Zwangsanwendungsgesetz nur bei körperlichen Durchsuchungen, aber nicht bei anderen Sicherheitsmassnahmen (polizeilicher Zwang und polizeilichen Massnahmen) im BAZ Anwendung finden soll (z.B. nicht beim Einsatz von körperlicher Gewalt, Einsatz von Pfeffergel, kurzfristiger Festhaltung oder der Durchsuchung von Räumlichkeiten).

¹⁰ Letzter Satz Art. 4 und 16 EJPD VO (Entwurf): «Das Zwangsanwendungsgesetz vom 20. März 2008 ist anwendbar.»



her ist allerdings nicht klar, ob das Zwangsanwendungsgesetz nur bei körperlichen Durchsuchungen oder allen Sicherheitsmassnahmen anwendbar sein soll.

Die angestrebte Klärung zur Anwendbarkeit des Zwangsanwendungsgesetzes ist begrüssenswert, aber unvollständig. In der Anwendung könnte die vorgeschlagene Lösung - Anwendbarkeit des Zwangsanwendungsgesetzes nur bei körperlichen Durchsuchungen - zu Unklarheiten führen.¹¹ Zuerst sollen für alle Sicherheitsmassnahmen im BAZ, auf die das Zwangsanwendungsgesetz Anwendung findet, klare rechtliche Grundlagen geschaffen werden.

Neben den Vorgaben ist die Umsetzung entscheidend. Die Kommission hat in der Vergangenheit die Praxis kritisiert, wonach das Sicherheitspersonal systematisch erwachsene und jugendliche Asylsuchende (in der Regel ab 12 Jahren) bei jedem Eintritt abtastet. Sie verweist erneut auf ihre Empfehlung an das SEM und die Sicherheitsunternehmen, körperliche Durchsuchungen nur bei Vorliegen eines konkreten Verdachts vorzunehmen.¹² Diese Empfehlung ist rechtlich zu verankern.

Die Kommission hat in einer früheren Stellungnahme die Bestimmung, wonach körperliche Durchsuchungen durch Personen des gleichen Geschlechts durchzuführen sind, begrüsst und gleichzeitig eine Ergänzung angeregt.¹³ Die Kommission empfiehlt deshalb dem EJPD erneut Art. 4 (und 16) EJPD VO mit einer Regelung zur körperlichen Durchsuchung von Transmenschen und Menschen mit Geschlechtsvariationen zu ergänzen. Die Regelung soll sich auf den Grundsatz der Selbstbestimmung über die Geschlechtsidentität stützen. Der geäusserte Wunsch der betroffenen Person geht den Angaben in den Ausweispapieren vor. Die Mitarbeitenden der Sicherheit sollen in diesen Fällen ausdrücklich nachfragen, welches Geschlecht das durchsuchende Personal aufweisen soll.

Im Asylgesetz¹⁴ und der EJPD VO¹⁵ besteht eine rechtliche Grundlage für die Durchsuchung von Gegenständen von asylsuchenden und schutzbedürftigen Personen (und Besuchenden). Die EJPD VO sieht zudem vor, dass das Sicherheitspersonal bestimmte Gegenstände sicherstellen oder einziehen darf. Erwähnt sind Waffen, waffenähnliche und weitere gefährliche Gegenstände, alkoholische Getränke, Betäubungsmittel, Reise- und Identitätspapiere und bestimmte Vermögenswerte. Während ihren Besuchen stellte die Kommission fest, dass das Sicherheitspersonal weitere Gegenstände einzieht (z.B. schnell verderbliche und teilweise auch länger haltbare Lebensmittel und alkoholfreie Getränke) oder vorübergehend sicherstellt (vom elektrischen Rasierer bis Kinderverlos). Für die Einziehung

¹¹ Zum Beispiel könnte sich in diesem Fall das Sicherheitspersonal während einer körperlichen Durchsuchung bei den Modalitäten auf die Vorgaben des ZAG beziehen. Wenn sie eine asylsuchende Person, deren Verhalten andere Personen im BAZ stark gefährdet, in einen Sicherheitsraum bringen, können sie die Mitarbeitenden der Sicherheit nicht auf das ZAG stützen, auch wenn dort einige Modalitäten zu kurzfristigen Festhaltungen geregelt sind. Auch dürfen einige Regelungen des ZAG nicht anwendbar sein, da sie ausschliesslich andere Sicherheitsmassnahmen betreffen.

¹² NKVF, Bericht an das Staatssekretariat für Migration (SEM) betreffend Überprüfung durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter in den Zentren des Bundes im Asylbereich 2019-2020 (NKVF, Bericht Bundesasylzentren 2019-2020), Rz. 77 und NKVF, Bericht an das Staatssekretariat für Migration (SEM) betreffend Überprüfung durch die Nationale Kommission zur Verhütung von Folter in den Zentren des Bundes im Asylbereich 2017-2018 (NKVF, Bericht Bundesasylzentren 2017-2018), Rz. 115.

¹³ NKVF, Stellungnahme der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) vom 28. Mai 2018 zur Änderung der Verordnung des EJPD über den Betrieb von Zentren des Bundes und Unterkünften an den Flughäfen, S. 2.

¹⁴ Art. 9 AsylG.

¹⁵ Art. 4 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 3 EJPD VO.



der Lebensmittel besteht keine rechtliche Grundlage. Unabhängig davon, sollten aus Sicht der Kommission Lebensmittel und nichtalkoholische Getränke nicht eingezogen werden.

3. Kurzfristige Festhaltungen (Sicherheitsraum) (Artikel 29a EJPD VO)

Die kurzfristige Festhaltung in einem Sicherheitsraum im BAZ soll bis zum Eintreffen der Polizei und während maximal zwei Stunden bei asylsuchenden und schutzbedürftigen Personen Anwendung finden, die durch ihr Verhalten sich oder andere Personen akut und schwer gefährden. Der geplante Art. 29a EJPD VO verweist zudem auf das Risiko von Sachbeschädigungen in der Unterkunft als Grund für eine kurzfristige Festhaltung.

In den Erläuterungen hält das SEM mit Verweis auf die polizeiliche Generalklausel (Art. 36 Abs. 1 Satz 3 Bundesverfassung, BV) fest, dass es für die kurzfristige Festhaltung von asylsuchenden oder schutzbedürftigen Personen im BAZ an sich keine rechtliche Grundlage brauche, aber aus Transparenzgründen die Massnahme in der Verordnung abgebildet werden soll.¹⁶ Die Kommission teilt diese Analyse nicht. Die typischen Situationen von Selbst- und Fremdgefährdung asylsuchender und schutzbedürftiger Personen in einem BAZ sind als solche vorhersehbar und wiederkehrend.¹⁷ Das dokumentieren die zahlreichen Rapporte des Sicherheitspersonals. Die Ausnahme der polizeilichen Generalklausel greift hier nicht.¹⁸ Es braucht eine rechtliche Grundlage (siehe nachfolgend).

Durch den Einschluss einer asylsuchenden oder schutzbedürftigen Person¹⁹ in einem Sicherheitsraum im BAZ durch privates Sicherheitspersonal während bis zu zwei Stunden ist nach Einschätzung der Kommission nicht bloss das Recht auf Bewegungsfreiheit, sondern das Recht auf Freiheit und Sicherheit (insb. das Recht auf Schutz vor willkürlichem Freiheitsentzug) betroffen.²⁰ Der Sicherheitsraum ist zudem typischerweise ein Raum ohne Fenster und Tageslicht, ohne Toilette, ohne Wasserzugang und ohne feste Sitz- oder Liegegelegenheit. Ausgestattet ist ein Sicherheitsraum mit einer Sicherheitstüre samt Sichtfenster, einer Gegensprechanlage mit Alarmknopf und einem Videoüberwachungssystem. Er weist in seiner Ausgestaltung (nicht beim Zweck) Ähnlichkeiten mit einer Disziplinarzelle²¹ in einer Justizvollzugsanstalt auf.

Die kurzfristige Festhaltung stellt einen schweren Menschen- und Grundrechtseingriff dar. Als rechtliche Grundlage ist aus Sicht der Kommission deshalb eine ausreichend bestimmte Regelung *in einem Gesetz im formellen Sinn* notwendig (Art. 36 Abs. 1, Satz 2 BV).²² Eine

¹⁶ SEM, Erläuterungen, Änderung EJPD VO, Mai 2022, S. 4.

¹⁷ Es geht nicht darum, dass das Verhalten im Einzelfall nicht vorhersehbar war, sondern die geregelte Situation als solches. Zum Beispiel: Selbstverletzung mit einer Rasierklinge, aggressives Verhalten gegenüber Mitarbeitenden z.B. in Form von Drohungen, Anspucken, Ohrfeigen, Faustschlägen oder Steinewerfen.

¹⁸ Siehe EGMR, Gsell gegen Schweiz, 12675/0 (2009); Ziff. 59.

¹⁹ Sie unterliegen durch die Anwesenheitspflicht in der Unterkunft bereit einer Einschränkung.

²⁰ Siehe dazu European Court of Human Rights, Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights (updated 30 April 2022), Ziff. 1-16. Auszug: «Der Unterschied zwischen Bewegungseinschränkungen, die so schwerwiegend sind, dass sie in den Bereich eines Freiheitsentzuges [Artikel 5 EMRK] fallen, und blossen Freiheitsbeschränkungen [insb. der Bewegungsfreiheit], ist eine Frage des Grades oder der Intensität und nicht eine Frage der Art oder des Inhalts [der Massnahme].»

²¹ Disziplinarzellen im Justizvollzug verfügen in der Regel über eine Sitz- und Liegegelegenheit, Wasserzugang und eine Toilette

²² Die Kommission hat dem SEM empfohlen die Modalitäten zur Nutzung des Sicherheitsraums in der EJPD VO zu klären (NKVF, Bericht Bundesasylzentren Bund 2019-2020, Ziff. 82). Sie kommt nun zum Schluss, dass die



Regelung in der EJPD VO zur kurzfristigen Festhaltung kann dementsprechend eine Bestimmung auf Gesetzesebene ergänzen und konkretisieren, aber nicht ersetzen. Eine ausreichende rechtliche Grundlage zur kurzfristigen Festhaltung definiert zudem, wer sie anordnen und wer sie anwenden darf und sagt ob und an wen diese Kompetenzen delegiert werden dürfen.²³

Die Kommission betont, dass das Sicherheitspersonal im BAZ eine asylsuchende oder schutzbedürftige Person, die andere oder sich selber schwer gefährdet, nur in einem Sicherheitsraum festhalten soll, wenn keine weniger einschneidenden und effektiveren Sicherheitsmassnahmen zur Verfügung stehen. Minderjährige und schwangere Frauen sowie andere vulnerable Personen sollen nie im Sicherheitsraum festgehalten werden. Diese Empfehlung ist rechtlich zu verankern.

Gewisse Punkte zu den Voraussetzungen einer vorläufigen Festhaltung (insb. Präzisierung bei welche Arten von Fremd- oder Selbstgefährdung eine vorläufige Festhaltung eine verhältnismässige und effektive Sicherheitsmassnahme ist), zum Verfahren, der Dokumentation (z.B. Register), der Rolle von Mitarbeitenden der Betreuung und Gesundheit oder externen Akteuren sind in einer Weisung zu regeln. Dazu äussert sich die Stellungnahme nicht.

Die Kommission hat die Praxis zur kurzfristigen Festhaltung von asylsuchenden Personen während den Besuchen in verschiedenen BAZ in den Jahren 2021 und 2022 erneut überprüft. Sie wird im Rahmen ihrer Berichterstattung genauer darauf eingehen.

Freundliche Grüsse

Für die Kommission:

Regula Mader
Präsidentin

wichtigsten Punkte zur kurzfristigen Festhaltung in einem Sicherheitsraum in einem Gesetz im formellen Sinn zu regeln sind.

²³ Der Entwurf von Art. 29a EJPD VO sieht vor, dass die Leitung der Unterkunft die kurzfristige Festhaltung anordnen soll. Nicht ausdrücklich erwähnt ist, wer die Sicherheitsmassnahme anwendet.