

06.009

**Botschaft  
zu einem Bundesgesetz über die Anwendung  
von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen  
im Zuständigkeitsbereich des Bundes  
(Zwangsanwendungsgesetz, ZAG)**

vom 18. Januar 2006

---

Sehr geehrte Herren Präsidenten  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen hiermit die Botschaft und einen Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

18. Januar 2006

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Moritz Leuenberger

Die Bundeskanzlerin: Annemarie Huber-Hotz

---

## Übersicht

*Das geltende Recht sieht vor, dass Personen mit widerrechtlichem Aufenthalt in der Schweiz nötigenfalls zwangsweise in ihr Herkunftsland rückgeführt werden. Für diese Rückführungen sind im Grundsatz die kantonalen Vollzugsbehörden zuständig. Bei der Umsetzung ihres Vollzugauftrags werden die Kantone durch den Bund aktiv unterstützt, indem er die für den Vollzug notwendigen Reisedokumente beschafft und an den internationalen Flughäfen Zürich und Genf zentral die Ausreise auf dem Luftweg organisiert.*

*Da es bei solchen Rückführungen zu einigen Zwischenfällen gekommen ist, haben die Kantone und der Bund die Abläufe und die Rechtsgrundlagen überprüft. Sie sind zum Schluss gekommen, dass die Rechtsgrundlagen für die Anwendung von Zwang in diesen Fällen unklar sind. Sie haben daher vorläufige gemeinsame Richtlinien für den Vollzug der Rückführungen erlassen. Gleichzeitig haben die Kantone die Bundesbehörden ersucht, einheitliche Rechtsgrundlagen zu schaffen.*

*Bei der Vorbereitung der geforderten Rechtsgrundlagen hat sich herausgestellt, dass auch für die Vollzugsorgane des Bundes keine einheitlichen Rechtsgrundlagen für die Anwendung von polizeilichem Zwang (Einsatz körperlicher Gewalt sowie von Hilfsmitteln wie z.B. Fesseln und von Waffen) sowie für die Anwendung polizeilicher Massnahmen (Festhaltung und Durchsuchung) bestehen.*

*Der vorliegende Gesetzesentwurf soll für die Organe des Bundes und die kantonalen Vollzugsorgane, soweit sie im Bereich des Ausländerrechts oder im Auftrag des Bundes tätig sind, eine formellgesetzliche Grundlage für die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen schaffen. Diese Rechtsgrundlage soll die verfassungsmässigen Anforderungen für die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen näher ausführen und eine hinreichende Ausbildung der beauftragten Organe sicherstellen.*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Übersicht</b>	<b>2490</b>
<b>1 Grundzüge der Vorlage</b>	<b>2492</b>
1.1 Ausgangslage	2492
1.1.1 Vorarbeiten und Begehren der Kantone	2492
1.1.2 Arbeiten einer Expertengruppe	2493
1.1.3 Vernehmlassung	2494
1.2 Die beantragte Regelung	2494
1.2.1 Regelungsgegenstand	2494
1.2.2 Notwendigkeit und Ziele der Regelung	2494
1.2.3 Geltungsbereich	2495
1.2.4 Hilfsmittel und Waffen	2496
1.3 Umsetzung	2496
1.4 Rechtsvergleich	2497
1.4.1 Kantonales Recht	2497
1.4.2 Ausgewählte europäische Staaten	2497
<b>2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln</b>	<b>2498</b>
<b>3 Auswirkungen</b>	<b>2513</b>
3.1 Auswirkungen auf den Vollzug	2513
3.2 Finanzielle und personelle Auswirkungen	2514
3.3 Andere Auswirkungen	2515
<b>4 Verhältnis zur Legislaturplanung</b>	<b>2515</b>
<b>5 Rechtliche Aspekte</b>	<b>2515</b>
5.1 Verfassungsmässigkeit	2515
5.1.1 Verfassungsgrundlage	2515
5.1.2 Vereinbarkeit mit den Grundrechten	2516
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	2516
5.2.1 Instrumente des Europarates	2516
5.2.2 Instrumente der Europäischen Union	2517
5.2.3 Instrumente der UNO	2517
5.3 Erlassform	2518
5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse	2518
5.5 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen	2518
 <b>Bundesgesetz über die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (Entwurf)</b>	 <b>2519</b>

# Botschaft

## 1 Grundzüge der Vorlage

### 1.1 Ausgangslage

#### 1.1.1 Vorarbeiten und Begehren der Kantone

Die Forderung der Kantone an den Bund, sie beim Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen aktiv zu unterstützen (vgl. Art. 22a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931<sup>1</sup> über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, ANAG) und insbesondere verschiedene tragische Vorfälle anlässlich von zwangsweisen Rückführungen, bei denen Personen das Leben verloren haben oder verletzt worden sind, waren die Auslöser der Arbeiten am vorliegenden Projekt.

In der Folge wurde im Dezember 1997 auf Initiative der Kantone die paritätische Arbeitsgruppe «Wegweisungsvollzug» des Bundes und der Kantone gebildet, welche u.a. auch Verbesserungsmassnahmen für den Vollzug der Rückführung von ausländischen Staatsangehörigen auf dem Luftwege vorschlagen sollte. Die Arbeitsgruppe Wegweisungsvollzug erarbeitete unter dem Projekttitel «Passagier» einen umfassenden Bericht und unterbreitete diesen im November 2000 dem EJPD sowie der KKJPD zur Beschlussfassung. Darin wurde einerseits festgestellt, dass die Rückführungen auf kantonaler Ebene zu verbessern seien, und andererseits wurde eine Koordination der kantonalen Rückführungspraxis verlangt.

Um diese Forderungen einer Lösung zuzuführen, wurde eine neue Projektgruppe unter Verantwortung der Kantone eingesetzt; sie umfasste Vertreterinnen und Vertreter der Kantone und des Bundes. Der Projektauftrag («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 Projektgruppe wurde ferner mit der Ausarbeitung von Richtlinien beauftragt, welche die Anwendung physischen Zwangs regeln sollten. Die Erkenntnisse der Projektgruppe haben dazu geführt, dass:

- in Zusammenarbeit mit dem Schweizerischen Polizei-Institut ein Ausbildungszyklus für die mit Rückführungen betrauten Polizeiorgane geschaffen wurde;
- 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;
- 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.

<sup>1</sup> SR 142.20

Neben der Arbeit an den umschriebenen Vorkehrungen hat die Projektgruppe in ihrem Bericht «Passagier 2» folgende Empfehlungen abgegeben:

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

### **1.1.2 Arbeiten einer Expertengruppe**

Auf Wunsch der Kantone (KKJPD) und unter Berücksichtigung der Empfehlungen der Projektgruppe «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 Projektgruppe «Passagier 2» hinaus.

Für diese Ausweitung sprachen folgende Gründe: Die heute herrschende Lehre geht davon aus, dass die Anwendung polizeilichen Zwangs für den Vollzug relativ starke Eingriffe in grundrechtlich geschützte Rechte der Person zur Folge haben können und dass daher die zulässigen Vorkehrungen und Mittel auf der Ebene des formellen Gesetzes zu regeln sind. Die meisten Kantone haben dies heute im Rahmen ihrer Polizeigesetzgebung getan. Auf Bundesebene gibt es aber bis heute keine generelle formellgesetzliche Regelung über die Anwendung polizeilichen Zwangs durch die Behörden und Organe des Bundes. In einzelnen Sachgebieten bestehen spezifische Regelungen (Militärgesetz, Zollgesetz). In einigen Bereichen ist eine Regelung in Ausarbeitung begriffen (Bahnpolizei, Strafprozess). In anderen Bereichen (z.B. Sicherheit der Luftfahrt, Sicherheit in den Gebäuden und Einrichtungen des Bundes) sind die entsprechenden Grundlagen ungenügend. Diese Regelungslücken sowie die einigermaßen uneinheitlichen bestehenden Regelungen haben vor allem bei grenzüberschreitendem Zusammenwirken sowohl bei den Behörden des Bundes als auch bei den kantonalen Vollzugsbehörden Unsicherheiten insbesondere hinsichtlich der zugelassenen Zwangsmittel zur Folge.

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

### **1.1.3 Vernehmlassung**

Das Eidgenössische Justiz und Polizeidepartement hat vom Bericht der Experten-  
gruppe Kenntnis genommen und entschieden, den Gesetzesentwurf weiter zu bear-  
beiten und einer Vernehmlassung zuzuführen. Es hat aber dem Bundesrat vorge-  
schlagen, 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 zu begrenzen, da es  
die generelle Regelung der Anwendung von Zwang im Rahmen einer bereichsüber-  
greifenden Polizeigesetzgebung des Bundes anstrebt.

Die Bestrebungen zur Regelung der Anwendung von Zwang wurden in der Ver-  
nehmlassung mit drei Ausnahmen in allen Stellungnahmen grundsätzlich unterstützt.  
Von einer Mehrheit der Vernehmlasser kritisiert wurde allerdings der vorgesehene  
Geltungsbereich; neben wenigen Anträgen auf weitere Einschränkungen wurde sehr  
häufig eine Ausweitung auf alle zur Anwendung von Zwang legitimierten Organe  
des Bundes sowie auf alle grenzüberschreitenden Häftlingstransporte verlangt. Auf  
starke Kritik stiess die Liste der für die Zwanganwendung zugelassenen Mittel und  
Waffen; die Kritik richtete sich vor allem gegen die im Vernehmlassungsentwurf  
vorgesehene Zulassung des Einsatzes von elektrischen Destabilisierungsgeräten  
(Elektroschockgeräte; sog. Taser).

Relativ viele Begehren zielten auf eine Änderung des Asylverfahrens ab und konn-  
ten daher in diesem Zusammenhang keine Berücksichtigung finden. Die vorliegende  
Regelung beschränkt sich auf die zwangsweise Durchsetzung geltenden Rechts und  
rechtskräftiger Verfügungen. Der Erlass von Verfügungen und die Überprüfung  
ihrer Rechtmässigkeit ist Thema der jeweiligen Spezialgesetzgebung.

## **1.2 Die beantragte Regelung**

### **1.2.1 Regelungsgegenstand**

Der vorliegende Gesetzesentwurf befasst sich mit der zwangsweisen Aufrechterhal-  
tung oder Herstellung eines rechtmässigen Zustandes durch die zuständigen Voll-  
zugsorgane. Geregelt werden:

- die Anwendung polizeilichen Zwangs, wie er in Artikel 5 umschrieben ist  
(der Einsatz körperlicher Gewalt, der Einsatz von Hilfsmitteln wie z.B. Fes-  
seln sowie der Einsatz von Waffen);
- polizeiliche Massnahmen, wie sie in Artikel 6 umschrieben sind (die für die  
Aufrechterhaltung oder Herstellung eines rechtmässigen Zustandes allenfalls  
notwendige kurzfristige Festhaltung von Personen, die Durchsuchung von  
Personen, Gegenständen, Räumen und Fahrzeugen sowie die Sicherstellung  
von Gegenständen).

### **1.2.2 Notwendigkeit und Ziele der Regelung**

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

Der Regelungsentwurf strebt für die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen folgende Ziele an:

- Möglichst einheitliche Regelung der Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen durch die Vollzugsbehörden;
- Durchsetzung rechtsstaatlicher Grundsätze (Gesetzsmässigkeit, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit und Wahrung des internationalen Rechts);
- Wahrung der Grundrechte der betroffenen Personen (Rechtsgleichheit, Diskriminierungsverbot, Schutz gegen Willkür, Recht auf Leben und persönliche Freiheit, Wahrung der Verfahrensgarantien).

### 1.2.3 Geltungsbereich

Gegenüber der Vernehmlassungsvorlage wurde der Geltungsbereich – im Sinne des Entwurfs der Expertengruppe – ausgedehnt. Da sich gezeigt hat, dass die Arbeiten für ein allgemeines Polizeigesetz des Bundes mehr Zeit in Anspruch nehmen werden als ursprünglich angenommen, soll die angestrebte Vereinheitlichung der Modalitäten für die Zwangsanwendung und die in verschiedenen Bereichen notwendige Schaffung der formellgesetzlichen Grundlage vorläufig mit der hier vorgeschlagenen Regelung erfolgen. Eine spätere Integrierung der Regelung in ein allfälliges Polizeigesetz des Bundes bleibt möglich und erstrebenswert.

Eine Reihe von Kantonen hat in der Vernehmlassung auch eine Ausdehnung des Geltungsbereichs auf die interkantonalen Häftlingstransporte gefordert. Dies wäre gestützt auf Artikel 57 Absatz 2 BV zwar möglich gewesen, doch wurde – insbesondere auf Wunsch der KKJPD – auf eine solche Ausdehnung verzichtet.

In institutioneller Hinsicht gilt der Entwurf im Grundsatz für alle Behörden des Bundes, die bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben polizeilichen Zwang oder polizeiliche Massnahmen anwenden müssen. Ebenfalls erfasst werden kantonale Behörden, wenn sie

- im Bereich der Ausländer- und der Asylgesetzgebung polizeilichen Zwang oder polizeiliche Massnahmen anwenden müssen;
- im Zusammenwirken mit Organen der Bundeskriminalpolizei als gerichtliche Polizei des Bundes tätig werden, oder
- Gefangenentransporte im Auftrag der Bundesbehörden durchführen.

Dem Geltungsbereich unterstellt werden ferner die Hilfsorgane der verpflichteten Behörden, z.B. für die Erfüllung gesetzlicher Aufgaben beigezogene Private.

Eingeschränkt wird der Geltungsbereich für die Armee. Die Truppe untersteht dem Gesetz nur, soweit sie im Inland für die zivilen Behörden des Bundes Assistenzdienst nach Artikel 67 ff. des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995<sup>2</sup> über die Armee und die Militärverwaltung (MG) leistet, so etwa bei der Unterstützung des Grenzwachkorps; siehe dazu die Erläuterungen zu Artikel 2.

## **1.2.4 Hilfsmittel und Waffen**

Die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen stellen relativ massive Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche dar. Die dafür zulässigen Hilfsmittel und Waffen sollen daher im Grundsatz auf der Ebene des formellen Gesetzes aufgelistet werden. Infolge der Ausdehnung des Geltungsbereichs muss nun zwar im Vergleich zur Vernehmlassungsvorlage die Liste der zulässigen Waffen auf die Gruppe der Schusswaffen ausgedehnt werden, doch muss die Zulässigkeit des Einsatzes der verschiedenen Waffen im Hinblick auf die zu erfüllenden Aufgaben und Schutzinteressen differenziert werden. Der Gesetzesentwurf sieht daher vor, dass der Bundesrat durch Verordnung bestimmt, für welchen Einsatzbereich welche Waffen zulässig sind.

Zu ausgesprochen breiten Diskussionen hat in der Vernehmlassung insbesondere der Vorschlag geführt, die elektrischen Destabilisierungsgeräte (Elektroschockgeräte) in die Liste der zulässigen Waffen aufzunehmen. Zugunsten ihrer Zulassung wurde angeführt, dass es sich um eine sehr wirkungsvolle Waffe für den Nahbereich handelt, deren Verletzungs- und Gefährdungspotential sowohl für die Direktbetroffenen als auch für unbeteiligte Dritte unbestrittenermassen wesentlich kleiner ist, als dasjenige von Schusswaffen. Gegen eine Zulassung spricht insbesondere, dass derzeit noch keine zuverlässigen Daten über allfällige medizinische Spätfolgen für die von einem Einsatz solcher Geräte betroffenen Personen vorliegen. Angesichts des relativ breiten Widerstandes, der sich in der Vernehmlassung manifestiert hat, ist der Bundesrat zum Schluss gekommen, dass sich eine Zulassung dieser Geräte für die Polizeiorgane des Bundes derzeit nicht aufdrängt. Sie werden daher nicht in die Liste der zugelassenen Waffen aufgenommen.

## **1.3 Umsetzung**

Der Gesetzesentwurf regelt die Art und Weise der Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen. 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 werden Regelungen für schon bisher ausgeübte Tätigkeiten getroffen. 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.

Für die Anpassung des Ausführungsrechts des Bundes ist folgendes festzuhalten:

Es ist nicht beabsichtigt, das Verordnungsrecht, welches sich mit der Ausrüstung, der Ausbildung und dem Einsatz dieser Organe befasst, in einem einzigen Erlass zusammenzufassen und einheitlich auszugestalten. Die vereinheitlichte Grundlage und die Delegationen an den Bundesrat werden es aber erlauben, diese Erlasse materiell zu harmonisieren und, etwa im Bereich der für die verschiedenen Einsatzbereiche zulässigen Hilfsmittel und Waffen, zu ergänzen. So werden etwa die Ausführungserlasse zum Militärgesetz, welche sich mit der Ausrüstung der Armee, ihrer Ausbildung und ihrem Einsatz im Assistenzdienst befassen, weiterhin in Kraft bleiben. Einzelne Bestimmungen dieser Verordnungen würden soweit erforderlich

angepasst. Als Beispiel sei die Verordnung vom 26. Oktober 1994<sup>3</sup> über die Polizeibefugnisse der Armee erwähnt. Da sie materiell den vorliegenden gesetzlichen Regelungen grundsätzlich entspricht, dürfte dort der formelle Anpassungsbedarf eher gering bleiben. Dies gilt im Wesentlichen auch in Bezug auf das Verordnungsrecht für das Grenzwachkorps. Grösserer Rechtsetzungsbedarf dürfte sich hingegen auf der Ebene der Verordnung für den Bundessicherheitsdienst und die Bundeskriminalpolizei ergeben, da die erforderlichen formellgesetzlichen Grundlagen für verschiedene Aktivitäten erst mit dem vorliegenden Gesetz geschaffen werden.

Denkbar ist hingegen der Erlass einer zusammenfassenden Verordnung im Bereich der Ausbildung, indem die wesentlichen Ausbildungsgegenstände und -ziele nach Artikel 30 des Gesetzes umschrieben würden.

## **1.4 Rechtsvergleich**

### **1.4.1 Kantonales Recht**

Die kantonalen Regelungen in diesem Bereich erscheinen sowohl in Bezug auf Rechtsform und Regelungsdichte als auch in Bezug auf Regelungsinhalt, Terminologie und Systematik recht unterschiedlich. In einzelnen Fällen fehlen heute formellgesetzliche Grundlagen noch weitgehend und die Regelungen sind auf der Stufe von Polizeireglementen angesiedelt. Inhaltlich lässt sich feststellen, dass der Einsatz von Schusswaffen in der Regel recht ausführlich und materiell mehr oder weniger identisch erfasst wird. Ebenfalls eingehend geregelt werden meistens die Durchsuchung und Untersuchung sowie die Festnahme von Personen.

Eher uneinheitlich sind die Regelungen hinsichtlich des Einsatzes von Hilfsmitteln wie Fesseln etc. Eher knappe bzw. fehlende Regelungen sind hinsichtlich des Einsatzes von körperlicher Gewalt sowie anderer Waffen als Schusswaffen (Schlagstöcke, Reizstoffe etc.) festzustellen.

### **1.4.2 Ausgewählte europäische Staaten**

Ein Gutachten<sup>4</sup> des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung stellt die Regelungen für die Anwendung polizeilichen Zwangs in Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich und den Niederlanden dar.

Das *österreichische Recht* regelt den Waffeneinsatz durch die Polizeiorgane eingehend auf der Ebene des formellen Gesetzes; der Einsatz körperlicher Gewalt und übrigen Zwangsmittel wird durch formelles Gesetzesrecht in genereller Form erfasst; in Anwendung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes hat die Gerichtspraxis daraus eine detaillierte Kasuistik abgeleitet<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> SR 510.32

<sup>4</sup> Avis sur les règlements d'utilisation des moyens de contrainte physique – Autriche, Belgique, Allemagne, France, Italie, Pays-Bas; Avis 03-072 du 28 novembre 2003 (Gutachten SIR); das Gutachten kann beim Bundesamt für Justiz eingesehen werden.

<sup>5</sup> Einzelheiten s. Gutachten SIR, S. 12 ff.

Das *belgische Recht* regelt die Grundsätze der Anwendung von polizeilichem Zwang in einem formellen Gesetz in genereller Form, wobei insbesondere die Grundsätze der Gesetzmässigkeit, der Notwendigkeit, der Zweckmässigkeit und der Verhältnismässigkeit der Massnahmen betont werden. Die für die verschiedenen Polizeikräfte zugelassenen Waffen und Mittel werden detailliert auf der Ebene von Ausführungsbestimmungen geregelt<sup>6</sup>.

Das *deutsche Recht* regelt die Anwendung polizeilichen Zwangs gesamthaft gesehen sehr detailliert, doch ist eine ausgesprochene Zersplitterung des massgebenden Rechts in verschiedene Spezialgesetze des Bundes, entsprechende Verordnungen sowie in der Gesetzgebung der Bundesländer festzustellen. Immerhin besteht auf Bundesebene mit dem Gesetz über den unmittelbaren Zwang bei Ausübung öffentlicher Gewalt durch Vollzugsbeamte des Bundes vom 10. März 1961 eine relativ umfassende formellgesetzliche Grund- und Auffangregelung. Daneben kommen die Verwaltungsvollstreckungs- und die Polizeigesetze der Länder zur Anwendung<sup>7</sup>.

Das *französische Recht* regelt insbesondere den Einsatz von Waffen durch die Vollzugsorgane. Ausgangspunkt ist das Dekret vom 18. April 1939 über Kriegsmaterial, Waffen und Munition; die Zulässigkeit der Verwendung der dort kategorisierten Waffen für die verschiedenen staatlichen Organe wird in zahlreichen besonderen Dekreten geregelt. Die Anwendung der übrigen Zwangsmittel wird für die gerichtliche Polizei teilweise auf formellgesetzlicher Ebene im Strafprozessrecht, im übrigen aber vor allem auf der Stufe des Reglements und durch die Praxis geregelt<sup>8</sup>.

Das *italienische Recht* enthält in einigen Spezialgesetzen vereinzelte Regelungen über den Einsatz polizeilicher Gewalt, begnügt sich aber für die Beurteilung der Gewaltanwendung durch die staatlichen Organe im wesentlichen mit den Rechtfertigungsgründen des Strafrechts und den daraus abgeleiteten Anforderungen der Verhältnismässigkeit. Auf Reglementsstufe ausführlich geregelt ist die Bewaffnung und Ausrüstung der zahlreichen verschiedenen Polizei- und Sicherheitskräfte<sup>9</sup>.

Das *niederländische Recht* enthält in einem für die verschiedenen Sicherheitskräfte anwendbaren Polizeigesetz generelle Regelungen über die Anwendung von Zwang einschliesslich der Durchsuchungsregeln und eines Hinweises auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Die Bewaffnung und Ausrüstung und insbesondere die Zulässigkeit des jeweiligen Einsatzes ist detailliert auf Reglementsebene erfasst<sup>10</sup>.

## **2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln**

### *Art. 1*

Die Vernehmlassung hat gezeigt, dass die allgemeine Zuordnung der Regelung zu einigen Missverständnissen Anlass gegeben hat. Mit Artikel 1 soll nun zum besseren Verständnis ein Überblick über den Regelungsinhalt gegeben werden.

<sup>6</sup> Einzelheiten s. Gutachten SIR, S. 33 ff.

<sup>7</sup> Einzelheiten s. Gutachten SIR, S. 46 ff.

<sup>8</sup> Einzelheiten s. Gutachten SIR, S. 73 ff.

<sup>9</sup> Einzelheiten s. Gutachten SIR, S. 106 ff.

<sup>10</sup> Einzelheiten s. Gutachten SIR, S. 128 ff.

## Art. 2

Für die allgemeinen Überlegungen zum Geltungsbereich wird auf Ziffer 1.2.3 verwiesen. Im übrigen ist festzuhalten, dass der Gesetzesentwurf den Vollzugsbehörden keine neuen Kompetenzen zuweist; das Gesetz hat einzig zum Zweck, die Art und Weise der Anwendung der Kompetenzen zu umschreiben, wie sie in den Spezialgesetzen in den einzelnen Bereichen festgelegt sind.

Besonderer Erläuterung bedarf die Abgrenzung des Geltungsbereichs für den Einsatz der Armee in Absatz 2. Uneingeschränkt zur Anwendung kommen die Regelungen des Gesetzes, wenn die Armee im Inland Assistenzdienst zu Gunsten der zivilen Behörden des Bundes leistet. Da diese ihrerseits dem vorgeschlagenen Gesetz unterstehen, rechtfertigt es sich, für die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen einheitliche Bestimmungen anzuwenden. Für Assistenzdienstleistungen zu Gunsten einer oder mehrerer kantonaler Behörden dagegen kommt in der Regel das Recht des Kantons zur Anwendung, der den Einsatz leitet. Entsprechend ermächtigt Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung vom 26. Oktober 1994<sup>11</sup> über die Polizeibefugnisse der Armee das Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport, für die eingesetzte Truppe die jeweils massgebenden zivilen Polizeivorschriften des Einsatzkantons ganz oder teilweise für anwendbar zu erklären. Für den Assistenzdienst im Ausland und den Friedensförderungsdienst nach Artikel 66 ff. MG gelten das Militärrecht und die jeweiligen vertraglich geregelten «Rules of Engagement». Für den Ausbildungsdienst im Sinn von Artikel 41 ff. sowie den Aktivdienst im Sinn von Artikel 76 ff. MG kommt ausschliesslich Militärrecht zur Anwendung.

Absatz 1 Buchstabe e legt fest, dass das Gesetz auch auf Private anwendbar ist, die von den Behörden zu entsprechenden Vollzugsaufgaben beigezogen werden. Dies gilt auch dann, wenn das Gesetz eine derartige Aufgabendelegation vorsieht. Als Private im Sinne dieser Bestimmung gelten auch Sicherheitsunternehmungen.

Obwohl zahlreiche Kantone im Rahmen der Vernehmlassung dies verlangt hatten, erfasst das Gesetz die von den kantonalen Behörden angeordneten interkantonalen Transporte von Personen mit eingeschränkter Freiheit nicht. Der Bundesrat geht davon aus, dass entsprechende Regelungen von den Kantonen selbst erlassen werden können und hat daher im Gesetzesentwurf auf einen Einbezug dieser Transporte verzichtet.

## Art. 3

Verschiedene Verfassungsgesetze des Bundes enthalten Bestimmungen, die mit der Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zusammenhang stehen. Zu erwähnen sind insbesondere Artikel 40ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968<sup>12</sup> über das Verwaltungsverfahren, Artikel 65ff. des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934<sup>13</sup> über die Bundesstrafrechtspflege (BStP), Artikel 45 ff. des Bundesgesetzes vom 22. März 1974<sup>14</sup> über das Verwaltungsstrafrecht (VStR) und Artikel 54 ff. des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979<sup>15</sup>. Auch das

<sup>11</sup> SR 510.32

<sup>12</sup> SR 172.021

<sup>13</sup> SR 312.0

<sup>14</sup> SR 313.0

<sup>15</sup> SR 322.1

Zollgesetz vom 18. März 2005<sup>16</sup> (ZollG) enthält einige spezifische Verfahrensbestimmungen zur Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen.

Die Bestimmung betont den subsidiären Charakter der vorliegenden gesetzlichen Regelungen in den Fällen, in denen spezifische Verfahrensbestimmungen des Bundesrechts sich ebenfalls mit der Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen befassen. Unter diesen Umständen gilt das vorliegende Gesetz nur für die Art und Weise der Anwendung, während die allfälligen besonderen Voraussetzungen der Verfahrensgesetze für die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen vorgehen.

#### *Art. 4*

Diese Bestimmung schliesst die Anwendung des Gesetzes auf Handlungen in Notwehr und Notstand aus und enthält daher eine Ausnahme vom sachlichen Geltungsbereich. Dies bedarf näherer Erläuterung:

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 des Schweizerischen Strafgesetzbuches<sup>17</sup> [StGB]). In strafrechtlicher Hinsicht kommen bei solchen Amtshandlungen der Vollzugsorgane in jedem Fall die Artikel 32–34 StGB 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 Mittel über das hinaus, was das vorliegende Gesetz zulässt, 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

<sup>16</sup> BBl 2005 2285

<sup>17</sup> SR 311.0

werden können. Es macht wenig Sinn, das Handeln in solchen Situationen vorsorglich im Verwaltungsrecht 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.

Es muss aber betont werden, dass in solchen Fällen die Ausnahme vom Geltungsbereich nur für eine kurze Zeitspanne gelten kann. Sobald die Gefahr abgewendet ist und keine akute Notwehr- oder Notstandssituation mehr besteht, findet das Gesetz wieder Anwendung. Die in der Vernehmlassung verschiedentlich geäußerte Befürchtung, dass nach Notwehr- oder Notstandshandlungen die Bestimmungen über die medizinische Versorgung nicht zur Anwendung kämen, ist daher nicht begründet.

#### *Art. 5*

Diese Bestimmung listet die verschiedenen Formen der Ausübung polizeilichen Zwangs auf. Als solche gelten die Anwendung körperlicher Gewalt, die Verwendung von Hilfsmitteln und die Verwendung von Waffen. Diese Formen der Anwendung polizeilichen Zwangs werden in entsprechenden besonderen Bestimmungen des Entwurfs näher geregelt (s. Erläuterungen zu Art. 13–16). Diese Regelung schliesst aber nicht aus, dass kantonale Vollzugsorgane gestützt auf kantonale Regelungen mit anderen Waffen und Hilfsmitteln ausgerüstet sind (s. Erläuterungen zu Art. 17).

#### *Art. 6*

Als polizeiliche Massnahmen gelten das kurzfristige Festhalten von Personen, die Durchsuchung von Personen, Räumen und Fahrzeugen sowie die Sicherstellung von Gegenständen. An sich gehen die polizeilichen Massnahmen über die Anwendung polizeilichen Zwangs im eigentlichen Sinn hinaus. Der Gesetzesentwurf erfasst sie, um eine Regelungslücke im Bundesrecht, insbesondere im Bereich des Bundes-sicherheitsdienstes sowie des Asylrechts und des Ausländerrechts zu schliessen. Nach der vorliegenden Konzeption hängen der polizeiliche Zwang und die polizeilichen Massnahmen insofern eng zusammen, als der Zwang insbesondere der Durchsetzung von polizeilichen Massnahmen dient.

#### *Art. 7*

Diese Bestimmung bestätigt den Grundsatz, dass das vorliegende Gesetz den Vollzugsbehörden nicht selbst die Zuständigkeit zur Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen übertragen soll. Diese Kompetenzzuweisung soll durch die jeweilige Spezialgesetzgebung erfolgen.

Der Entwurf soll vielmehr die allgemeinen Voraussetzungen, die Mittel sowie die Art und Weise der Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen durch diejenigen Behörden regeln, welchen diese Kompetenz durch andere Gesetze zugewiesen wird. Solche Behörden sind insbesondere:

- die Behörden des Bundes, die nach dem Bundesgesetz vom 21. März 1997<sup>18</sup> über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit Aufgaben zum Schutz von Personen und Gebäuden erfüllen;
- die Vollzugsbehörden des Bundes und der Kantone im Bereich der Asyl- und der Ausländergesetzgebung;
- die gerichtliche Polizei des Bundes;
- die Vollzugsbehörden des Bundes und der Kantone, die Personen mit Freiheitsbeschränkungen transportieren;
- die Truppen der Armee, die im inländischen Assistenzdienst für die zivilen Behörden des Bundes Polizeiaufgaben wahrnehmen;
- die Dienste der Zollverwaltung und das Grenzwachkorps;
- die Sicherheitsdienste der bundesrechtlich konzessionierten Transportunternehmen.

#### *Art. 8*

Diese Bestimmung wendet sich an die Vollzugsbehörden. Diese dürfen nur Personen mit der Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen 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. 7. 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. Der Inhalt der Ausbildung wird in Artikel 30 relativ detailliert umschrieben und soll sich sowohl auf die technischen als auch auf die psychologischen und rechtlichen Aspekte der Anwendung polizeilichen Zwangs erstrecken und die Abschätzung gesundheitlicher Risiken und die Leistung erster Hilfe erfassen. Innerhalb des Anwendungsbereichs des Gesetzes (insbesondere im Bereich des Asylrechts und des Ausländerrechts) gilt die Bestimmung für das Personal sowohl der Kantone als auch des Bundes. Ebenfalls entsprechend ausgebildet müssen Private sein, welche von den Vollzugsbehörden für die Erfüllung von Aufgaben nach diesem Gesetz beigezogen werden.

#### *Art. 9*

Die Grundsätze für die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen nehmen Bezug auf die Grundsätze des rechtsstaatlichen Handelns, die in Artikel 5 der Bundesverfassung<sup>19</sup> (BV) 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 herzustellenden oder zu wahrenen rechtmässigen Zustand und die Ermächtigung zum staatlichen Handeln vorgibt. Als öffentliches Interesse für staatliche Eingriffe ist insbesondere der Schutz der so genannten Polizeigüter wie öffentliche Ordnung, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit anerkannt. Mit der nicht abschliessenden

<sup>18</sup> SR 120

<sup>19</sup> SR 101

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, 2. Satz BV).

An der Grenze der Wahrung des öffentlichen Interesses handeln die staatlichen Organe zuweilen 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.

Die Absätze 2 und 3 konkretisieren das verfassungsrechtliche Prinzip der Verhältnismässigkeit. Die Sicherstellung der Verhältnismässigkeit bei der Anwendung von Zwang ist das 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 angemessenen Verhältnis stehen. So rechtfertigt eine blosse Identitätsabklärung in keinem Falle potenziell lebensbedrohenden Zwang etwa in Form eines Schusswaffeneinsatzes.

Absatz 4 verbietet grausame, erniedrigende oder beleidigende Behandlungen. Diese Bestimmung hat keinen konstitutiven Charakter; ihr Gehalt ergibt sich bereits aus der BV und der Konvention vom 4. November 1950<sup>20</sup> zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). 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 es aber bei verschiedenen Massnahmen für die Beurteilung auch auf die konkreten Umstände ankommt (z.B. besondere Eigenschaften der betroffenen Personen oder Absichten der ausführenden Organe).

#### *Art. 10*

Diese Bestimmung dient dem Schutz sowohl der ausführenden Organe als auch der betroffenen Personen.

Letztere sollen durch die Ankündigung Gelegenheit erhalten, der Aufforderung einer Behörde Folge zu leisten, ohne dass diese Zwangsmassnahmen anwenden muss. 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. Als Beispiel kann der Fall zwangsweiser Rückführung erwähnt werden, wenn mehrere angekündigte Rückführungsversuche infolge des Widerstandes der betroffenen Person gescheitert sind. 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. Zu bemerken ist, dass die Ankündigung der Anwendung polizeilichen Zwangs die Regel und der Verzicht auf die Ankündigung die Ausnahme bleiben soll. Im Übrigen kommt bei Situationen der Notwehr und des Notstandes ohnehin die Ausnahme von Artikel 4 zum Tragen.

#### *Art. 11*

Der Einsatz von Waffen ist das einschneidendste Mittel der Anwendung polizeilichen Zwangs. Absatz 1 betont daher, dass der Waffeneinsatz das letzte Mittel der Durchsetzung ist. Absatz 2 umschreibt die Fälle, in denen der Einsatz von Waffen in Betracht kommt. Die Abgabe eines Warnschusses ist nach Absatz 3 die Ausnahme und rechtfertigt sich, wenn ein Warnruf keine Aussicht auf Erfolg hat. Nach Absatz 4 schliesslich ist über jeden Waffeneinsatz Bericht zu erstatten. Hinsichtlich des Begriffes der Waffe ist auf die geltende Waffengesetzgebung zu verweisen.

#### *Art. 12*

Die Verpflichtung, Vollzugsorgane identifizierbar zu machen, wenn sie mit der Anwendung polizeilichen Zwangs oder polizeilicher Massnahmen beauftragt sind, steht in engem Zusammenhang mit dem Recht betroffener Personen, allfällige Missbräuche bei der zuständigen Behörde anzuzeigen, damit diese die Gesetzmässigkeit, die Verhältnismässigkeit und die Geeignetheit der Anwendung überprüfen kann. Die Verpflichtung zur Identifizierbarkeit ist im Rahmen der Vernehmlassung in zahlreichen Stellungnahmen als wichtig bezeichnet worden; sie kann beispielsweise durch eine Identifikationsnummer und die Verpflichtung, das Gesicht unverhüllt zu lassen, erfüllt werden. Aus nahe liegenden Sicherheitsgründen wird aber die Pflicht zur Identifizierbarkeit nicht notwendigerweise die Angabe des Namens der Vollzugsorgane nach sich ziehen.

#### *Art. 13*

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 mit hoher Wahrscheinlichkeit schwere oder dauernde gesundheitliche Schädigungen nach sich ziehen können. Bei Rückführungen haben sich etwa 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 muss die entsprechenden Techniken auf der Ebene der Verordnung detaillierter abgrenzen und die Regelung dem jeweiligen Stand der Wissenschaft anpassen.

#### *Art. 14*

Die beiden ersten Absätze dieser Bestimmung umschreiben die zugelassenen und verbotenen Hilfsmittel in genereller Weise. Absatz 3 beauftragt den Bundesrat, die allgemeinen Umschreibungen zu konkretisieren und eine entsprechende Liste der zulässigen und verbotenen Hilfsmittel zu erstellen. Die Behörden dürfen ausschliesslich die vom Bundesrat gestützt auf Absatz 3 zulässig erklärten Hilfsmittel einsetzen. Es dagegen erscheint wenig zweckmässig, auf der Ebene des formellen Gesetzes eine abschliessende Liste der zulässigen Hilfsmittel einzuführen. Eine solche Rege-

lung wäre insbesondere angesichts der technischen Entwicklung sowohl im Hinblick auf die zulässigen als auch auf die zu verbietenden Hilfsmittel zu starr.

Von der Liste nach Absatz 1 nicht erfasst werden Mittel wie Wasserwerfer dgl., die zur Abwehr von Personengruppen dienen. Solche Mittel werden im Grundsatz nur bei der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung nach kantonalem Recht von den Behörden des zuständigen Kantons zum Einsatz gebracht.

#### *Art. 15*

Das Gesetz gestattet den Einsatz von Schlag- und Abwehrstöcken, Reizstoffen und Schusswaffen. Nicht zulässig ist dagegen der Einsatz von Destabilisierungsgeräten (Elektroschockgeräten). Die Zulässigkeit der einzelnen Waffenarten wird je nach Anwendungsgebiet differenziert (s. Art. 16).

#### *Art. 16*

Artikel 2 umschreibt den Geltungsbereich des Gesetzes weit. Aus diesem Grund ermächtigt Artikel 16 den Bundesrat, im Einzelnen festzulegen, welche Hilfsmittel und welche Waffen für welche Anwendungsbereiche zulässig sein sollen. Die Notwendigkeit einer differenzierten Zulässigkeit der Hilfsmittel und Waffen ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Dementsprechend wird etwa der Einsatz von Schusswaffen in bestimmten Anwendungsbereichen des Gesetzes, insbesondere für die Rückführungen auf dem Luftweg, durch die Verordnung des Bundesrates ganz auszuschliessen sein. Im Übrigen wird bei besonderen Rückführungen von Personen, die gefesselt transportiert werden müssen, bereits heute auf die Mitführung von Waffen verzichtet.

#### *Art. 17*

Nach dieser Bestimmung ist es Sache des Bundesrats, im Rahmen der Regelung über die zulässigen Hilfsmittel und Waffen für die Bundesbehörden die einzusetzenden Gerätetypen sowie die technischen Anforderungen an die Waffen und die Munition näher zu bestimmen. Diese Delegationsnorm gestattet es, die Umschreibungen der Entwicklung der Technik anzupassen.

Die Regelung berücksichtigt auch, dass das Gesetz sowohl auf die Behörden des Bundes als auch – für bestimmte Bereiche – auf kantonale Behörden Anwendung findet. Absatz 2 hält daher fest, dass sich die Ausrüstung kantonaler Vollzugsorgane, welche Aufgaben im Geltungsbereich dieses Gesetzes erfüllen, nach dem kantonalen Recht richtet. Artikel 16 hält aber fest, dass der Bundesrat die Hilfsmittel und Waffen bezeichnet, die im Rahmen dieses Gesetzes eingesetzt werden dürfen. Es ist demzufolge denkbar, dass kantonale Vollzugsorgane mit Geräten ausgerüstet sind, die sie bei der Erfüllung von Aufgaben im Anwendungsbereich dieses Gesetzes nicht einsetzen dürfen.

#### *Art. 18*

Die Bestimmung entspricht einem von den Kantonen in der Vernehmlassung geäusserten Begehren. Es ist in der Tat gerechtfertigt, die Kantone beim Erlass der Ausführungsbestimmungen anzuhören. Es wäre insbesondere unzweckmässig, im

vorliegenden Bereich Verwaltungsrecht zu erlassen, ohne auf die Erfahrungen der kantonalen Polizeibehörden zurückzugreifen.

#### *Art. 19*

Mit dem Oberbegriff des kurzfristigen Festhaltens wird die faktische Einschränkung der Freiheit von Personen von der blossen Anhaltung bis zur Festsetzung von höchstens 24 Stunden erfasst. Davon abzugrenzen ist die formelle, richterlich bestätigte Verhaftung.

Das kurzfristige Festhalten von Personen untersteht den Voraussetzungen von Artikel 9 des Gesetzes; sie darf also nur zur Gefahrenabwehr, zur Durchführung von Transporten oder zur Verhinderung der Flucht von Personen mit Freiheitsbeschränkungen sowie zur Identifizierung von Personen zur Anwendung kommen. Eine Überschreitung der höchstens zulässigen Dauer des Festhaltens ist nur zulässig, wenn eine andere gesetzliche Grundlage dies gestattet. Als Beispiel für eine solche weitergehende Regelung sei auf den Entwurf zur Änderung des Bundesgesetzes vom 31. März 1931<sup>21</sup> über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer hingewiesen, der am 16. Dezember 2005 vom Parlament verabschiedet wurde und in seinem neuen Artikel 3a für bestimmte Fälle eine längere Festhaltungsdauer vorsieht.

Die in Absatz 1 Buchstabe a vorgesehene Information über den Grund des Festhaltens muss in einem angemessenen Verhältnis zur Dauer des Festhaltens stehen. So wird bei einer Anhaltung zur blossen Identitäts- oder Ausweiskontrolle der Hinweis auf diese genügen.

#### *Art. 20*

Bei der Durchsichtung von Personen müssen vorweg die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes beachtet werden; eine Durchsichtung kann daher nur aus den in Artikel 9 erwähnten Gründen erfolgen, also insbesondere zur Abwehr einer Gefahr oder zur Identifizierung einer Person. Eine körperliche Durchsichtung kann zwar an sich auch anderen Zwecken dienen, so etwa der Erhebung von Beweisen für das Vorliegen einer Straftat. In diesem Fall aber müssen sich die Behörden auf die Bestimmungen des anwendbaren Strafprozessrechts stützen und nicht auf das vorliegende Gesetz.

Die Absätze 1 und 2 sehen vor, dass Durchsichtigungen, die Körperkontakte bedingen, unter Ausschluss der Öffentlichkeit und von einer Person vorgenommen werden müssen, welche das gleiche Geschlecht wie die durchsuchte Person hat. Diese Anforderungen gelten nach Absatz 3 nicht für das Abtasten von Personen, bei denen der Verdacht besteht, dass sie Waffen oder gefährliche Gegenstände auf sich tragen. Mit dieser Ausnahme wird den praktischen Bedürfnissen der Vollzugsbehörden entsprochen.

#### *Art. 21*

Mit der Verweisung wird klargestellt, dass die Anwendung des Bundesgesetzes vom 22. März 1974<sup>22</sup> über das Verwaltungsstrafrecht (VStR) für die Sicherstellung von Gegenständen überall dort zur Anwendung kommen soll, wo eine spezifische Rege-

<sup>21</sup> SR 142.20

<sup>22</sup> SR 313.0

lung fehlt. Die Regelung des VStR soll aber gegenüber spezialgesetzlichen Regelungen – etwa in der Zollgesetzgebung – subsidiären Charakter haben.

#### *Art. 22*

Werden Personen bei der Anwendung polizeilichen Zwangs verletzt, sind die ausführenden Organe unmittelbar zur Hilfeleistung verpflichtet. Aus dieser Bestimmung ergibt sich auch, dass Personen, die möglicherweise polizeilichen Zwang anzuwenden haben, für die Leistung erster Hilfe ausgebildet sein müssen. Diese Anforderung ist denn auch Gegenstand der Bestimmung über die Ausbildung (Art. 30 Bst. d des Gesetzesentwurfs).

#### *Art. 23*

Die Bestimmung berücksichtigt, dass beim Einsatz körperlicher Gewalt sowie beim Einsatz von Hilfsmitteln und Waffen eine erhebliche Gefahr von Verletzungen der Betroffenen besteht. 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. Im Zweifelsfall – 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 kann das Ergebnis der Untersuchung als Beweismittel dienen. 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.

In der Vernehmlassung wurden zu dieser Regelung verschiedene Änderungen und Präzisierungen verlangt, so etwa, dass in jedem Fall oder nur bei offensichtlichen Verletzungen eine medizinische Untersuchung vorzunehmen sei, oder dass zu präzisieren sei, wann und wie allfällige Untersuchung bei Rückführungen auf dem Luftweg vorzunehmen sei. Das Anbieten einer medizinischen Untersuchung nach jeder Anwendung von polizeilichem Zwang ist nicht notwendig und wäre viel zu aufwändig. Gesundheitliche Beeinträchtigungen sollten nur in Ausnahmefällen eintreten. Andererseits kann nicht einfach auf sichtbare Verletzungen abgestellt werden. Die Vollzugsorgane haben die Pflicht, auf Grund der Umstände und der Reaktionen der Betroffenen zu prüfen, wie hoch die Wahrscheinlichkeit innerer Verletzungen oder eines Schockes ist.

#### *Art. 24*

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 der betreffenden Person 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 vor Beginn des Fluges auf Grund der Beurteilung durch einen Arzt oder eine Ärztin darüber entschieden werden, ob eine besondere Gefahr gesundheitlicher Komplikationen besteht und ob diese eine medizinische Betreuung während des Fluges erfordert.

#### *Art. 25*

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 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000<sup>23</sup> über Arzneimittel und Medizinprodukte [HMG]). 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 Gesundheitsgesetzgebung oder der Epidemien-gesetzgebung des Bundes – nur in sehr eingeschränkter Form zulässig.

In der Vernehmlassung wurde von Seiten verschiedener Kantone geltend gemacht, das ein Einsatz von beruhigenden oder narkotisierenden Medikamenten unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit in vielen Fällen dem Einsatz von Hilfsmitteln oder Waffen vorzuziehen wäre, da er die Betroffenen weniger belaste. Die Verwendung von zugelassenen Arzneimitteln an Stelle von Hilfsmitteln des polizeilichen Zwangs etwa zur Beruhigung oder Narkotisierung wäre aber 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. Das vorliegende Gesetz stellt deshalb klar, dass der Einsatz von Beruhigungsmitteln auch während der Anwendung polizeilichen Zwangs ausschliesslich auf medizinische Indikationen im Rahmen der Gesundheits- und Heilmittelgesetzgebung beschränkt bleibt.

#### *Art. 26*

Der sechste Abschnitt des Gesetzesentwurfs enthält besondere Vorschriften zum Transport von Personen, die Freiheitsbeschränkungen unterstehen. Soweit im Geltungsbereich dieses Gesetzes Personen zwangsweise transportiert werden müssen, soll dieser Transport nach einheitlichen Kriterien erfolgen. Absatz 2 beauftragt den Bundesrat, diese Kriterien festzulegen. So wird insbesondere zu regeln sein, wie ein

<sup>23</sup> SR 812.21

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

Bei seiner Regelung wird der Bundesrat insbesondere das Europäische Übereinkommen vom 26. November 1987<sup>24</sup> zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe berücksichtigen müssen. Er wird ferner die Empfehlung 1547 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 22. Januar 2002<sup>25</sup> zu beachten haben (s. Ziff. 5.3.1).

Kein Gegenstand der vorliegenden Regelung kann die Überprüfung der Behandlung rückgeführter Personen durch die Behörden des Empfangsstaates sein. Solche Fragen sind gegebenenfalls in den jeweiligen Rückübernahmeabkommen zu regeln.

#### *Art. 27*

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. Überfallartige Verbringungen zum Flugzeug können bei den betroffenen Personen unkontrollierte Panikreaktionen bewirken und die korrekte Durchführung der Rückführung gefährden. Die betroffenen Personen sollen auch wenn möglich Gelegenheit haben, dringliche persönliche Angelegenheiten zu regeln oder Verwandte, Bekannte oder Dritte damit zu beauftragen. Vorgängig orientiert werden sollen insbesondere Personen, die sich bereits in Ausschaffungshaft befinden. Dies schliesst allerdings nicht aus, dass inhaftierte Personen, denen die zwangsweise Rückführung angekündigt wurde und welche die begleitete Rückführung durch körperlichen Widerstand auf einem Linienflug mehrfach verweigert hatten, letztlich durch eine Überraschungssaktion gefesselt und für einen speziell gecharterten Sonderflug transportfähig gemacht werden.

<sup>24</sup> SR 0.106

<sup>25</sup> Recommandation 1547 (2002) de l'Assemblée parlementaire: Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité.

Absatz 3 dient der Verhinderung gesundheitlicher Komplikationen während einer zwangsweisen Rückführung. Eine Untersuchung vor Transportbeginn kann nach Buchstabe a von den betroffenen Personen selbst verlangt werden. Stellen die zuständigen Behörden selbst bei einer rückzuführenden Person Anzeichen für gesundheitliche Probleme fest, so müssen sie nach Buchstabe b vor Transportbeginn eine ärztliche Untersuchung veranlassen. Für die Untersuchung ist das Einverständnis der betroffenen Person erforderlich. Der beauftragte Arzt hat festzustellen, ob der Transport aus gesundheitlichen Gründen auszuschliessen ist oder ob er – allenfalls unter Auflagen – erfolgen kann.

#### *Art. 28*

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 29 ermächtigt, entsprechende Vorschriften zu erlassen.

Absatz 2 bestimmt, 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.

#### *Art. 29*

Der siebente Abschnitt regelt die Aus- und Weiterbildung der Personen, die mit der Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen nach diesem Gesetz beauftragt werden können. Der Bundesrat sorgt nach der vorliegenden Bestimmung 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. Im Hinblick auf die notwendige Koordination mit der Ausbildung kantonaler Polizeiorgane werden die Kantone beim Erlass der Ausbildungsregelungen angehört. Der Erlass der Regelung kann aber nicht, wie in der Vernehmlassung verschiedentlich gefordert, von der Zustimmung der Kantone abhängig gemacht werden, da die Konsensfindung unter Umständen zu lange dauern könnte.

Absatz 2 hält fest, dass bei der Regelung den Erkenntnissen der Wissenschaft und der Technik Rechnung getragen werden muss. Es hat sich beispielsweise gezeigt, dass etwa neuere medizinische Erkenntnisse über die gravierenden Folgen von Atmungseinschränkungen bei stark erregten Personen bei der Ausbildung nicht mit überall mit der erforderlichen Konsequenz berücksichtigt wurden. Die vorgeschlagene Regelung soll eine rasche Übertragung wissenschaftlicher Erkenntnisse in die Ausbildung sicherstellen.

In Absatz 3 wird die Unterstützung der besonderen Ausbildung der mit Rückführungen auf dem Luftweg befassten kantonalen Organe verankert.

### *Art. 30*

Der Inhalt und die Ziele der Ausbildung von Organen, die polizeilichen Zwang und polizeiliche Massnahmen 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 sowie mit Personen aus anderen Kulturkreisen, die Beurteilung allfälliger Risiken für die Betroffenen und die rechtliche Zulässigkeit der Vorgehensweisen Gegenstand der Ausbildung sein.

### *Art. 31*

Das Bundesgesetz vom 14. März 1958<sup>26</sup> über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (VG) gilt an sich ohne weiteres für das gesamte Personal des Bundes und seine Beauftragten. Insofern hat Absatz 1 Buchstabe a lediglich hinweisenden Charakter. Absatz 1 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 Polizeiorganen verschiedener Kantone zusammensetzen und bei denen in Einzelfällen auch Begleitpersonen des Bundes mitwirken. Es kann für allenfalls Betroffene sehr schwierig werden, die verantwortliche Behörde und das anwendbare Verantwortlichkeitsrecht zu finden.

Die Sonderregelung hat in der Vernehmlassung fast einhellige Zustimmung gefunden; anders aber als verschiedentlich angeregt, bedürfen die Zuständigkeits- und Verfahrensregelungen des geltenden VG keiner Wiederholung im vorliegenden Gesetz.

Muss der Bund infolge der widerrechtlichen Tätigkeit kantonaler Vollzugsorgane im Rahmen dieses Gesetzes Schadenersatz leisten, kann er nach Absatz 2 auf denjenigen Kanton Rückgriff nehmen, dessen Organ den Schaden verursacht hat.

### *Anhang (Änderung bisherigen Rechts)*

Mit der Änderung bisherigen Rechts sollen die gesetzlichen Grundlagen zur Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen befugten Bundesbehörden soweit als möglich harmonisiert werden. Wo bisher eine entsprechende Bestimmung fehlt, wird – soweit nötig – neu eine spezialgesetzliche Grundlage für die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen durch alle diese Behörden geschaffen. Für die Voraussetzungen, für die Art und Weise der Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen sowie für die zulässigen Mittel soll im Grundsatz das neue Zwangsanwendungsgesetz gelten; es

<sup>26</sup> SR 170.32

wird jeweils eine entsprechende Verweisung eingeführt. In einzelnen Sachgebieten gibt es aber auf die besonderen Bedürfnisse ausgerichtete Sonderregelungen über die Anwendung von polizeilichem Zwang und von polizeilichen Massnahmen. Diese werden im jeweiligen Spezialgesetz mit der Formulierung «Soweit dies nicht im vorliegenden Gesetz geregelt ist ...» vorbehalten. Der Anhang befasst sich nur mit der Anpassung des geltenden Rechts; es ist darauf hinzuweisen, dass mit dem geplanten Bundesgesetz über den Sicherheitsdienst der Transportunternehmungen<sup>27</sup> derzeit ein Erlass in der parlamentarischen Beratung steht, der im Rahmen der parlamentarischen Beratung gegebenenfalls auch noch an die Regelungen des ZAG anzupassen sein wird.

*Anh. Ziff. 1 (Art. 22 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 21. März 1997<sup>28</sup> über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit):*

Das mit dem Schutz von Personen, Gebäuden und Einrichtungen des Bundes eingesetzte Personal wird für die Erfüllung dieser Aufgabe zur Anwendung von polizeilichem Zwang und zu polizeilichen Massnahmen ermächtigt. Für die Art und Weise der Anwendung gilt das ZAG.

*Anh. Ziffer 2 (Art. 22a<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 26 März 1931<sup>29</sup> über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer):*

Das mit dem Vollzug der Ausländergesetzgebung beauftragte Personal der Kantone und Bundes wird für die Erfüllung dieser Aufgabe zur Anwendung von polizeilichem Zwang und zu polizeilichen Massnahmen ermächtigt. Für die Art und Weise der Anwendung gilt das ZAG.

*Anh. Ziff. 3 (Art. 103 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934<sup>30</sup> über die Bundesstrafrechtspflege):*

Die im Geltungsbereich dieses Gesetzes eingesetzte gerichtliche Polizei wird für die Erfüllung ihrer Aufgabe zur Anwendung von polizeilichem Zwang ermächtigt. Das ZAG gilt für die Art und Weise der Anwendung, soweit nicht das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege besondere Regelungen enthält.

*Anh. Ziff. 4 (Art. 92 Abs. 3<sup>bis</sup> des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995<sup>31</sup> über die Armee und die Militärverwaltung):*

Artikel 92 Absatz 1 des geltenden MG weist der Truppe «im Ausbildungsdienst und im Einsatz die Polizeibefugnisse zu, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind.» Mit der vorliegenden Änderung wird klargestellt, dass sich im Assistenzdienst im Auftrag der zivilen Behörden des Bundes die Art und Weise der Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilicher Massnahmen nach dem ZAG richtet. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn der Bund die Truppe unter eigener Leitung für den Schutz von Völkerrechtssubjekten oder eigenen Einrichtungen zum Assistenzdienst einsetzt. Nicht unter die Vorgaben des ZAG fallen dagegen die Ausbildungsdienste,

<sup>27</sup> BBl 2005 2415

<sup>28</sup> SR 120

<sup>29</sup> SR 142.20

<sup>30</sup> SR 312.0

<sup>31</sup> SR 510.10







## **5.1.2 Vereinbarkeit mit den Grundrechten**

Polizeilicher Zwang und polizeiliche Massnahmen stellen an sich einen relativ gravierenden Eingriff in grundrechtlich geschützte Bereiche dar. Nach dem Wortlaut von Artikel 36 BV bedürfen Einschränkungen der Grundrechte einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz der Grundrechte Dritter gerechtfertigt sein und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren. Die Umschreibung der zu wahrenden öffentlichen Interessen für den Einsatz von polizeilichem Zwang und polizeilichen Massnahmen erfolgt in der jeweiligen Sachgesetzgebung (Sicherheitsgesetzgebung, Ausländerrecht, Zollrecht etc.). Der vorliegende Erlass dagegen schafft bzw. vereinheitlicht die formellgesetzliche Grundlage für solche Eingriffe und konkretisiert die Anforderungen an das verhältnismässige Handeln. Er ist daher nicht nur mit den Grundrechten vereinbar, sondern soll auch ihre Durchsetzung verbessern.

## **5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz**

### **5.2.1 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 EMRK 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 s. Erläuterungen zu Art. 19).

Der Gesetzesentwurf berücksichtigt sodann die Vorgaben des Protokolls Nr. 7 vom 22. November 1984<sup>37</sup> zur EMRK, dessen Artikel 1 verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung ausländischer Personen festlegt. Zu nennen ist schliesslich das Europäische Übereinkommen vom 26. November 1987<sup>38</sup> zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe: Dieses bezweckt, der Folter sowie der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe durch Einrichtung eines Kontrollmechanismus präventiv zu begegnen; der Gesetzentwurf dient dem gleichen präventiven Zweck.

<sup>37</sup> SR 0.101.07

<sup>38</sup> SR 0.106

Zu erwähnen sind ferner die Empfehlung 1547 der Parlamentarischen Versammlung vom 22. Januar 2002<sup>39</sup> sowie die zwanzig begleitenden Grundsätze des Ministerkomitees über die zwangsweise Rückführung vom 4. Mai 2005<sup>40</sup>, welche nach ihrer eigenen Darstellung die entsprechende Gesetzgebung der Mitgliedstaaten fördern sollen.

Die Empfehlungen der Parlamentarischen Versammlung gehen materiell relativ weit. Es konnte ihnen aus praktischen Erwägungen des Vollzugs, z.B. hinsichtlich des generellen Verzichts auf Fussfesseln, nicht überall gefolgt werden. Hinsichtlich der zwanzig Grundsätze ist festzustellen, dass die Grundsätze 1–15 im Wesentlichen im Rahmen der Asylgesetzgebung umgesetzt werden. Dagegen beziehen sich insbesondere die Grundsätze 16–20 auf die hier geregelten zwangsweisen Rückführungen. Die vorgeschlagene Regelung entspricht insbesondere den Grundsätzen 16–19. Keinen unmittelbaren Niederschlag in der vorliegenden Regelung findet Grundsatz 20, da für die Aufsicht über die Verfahren und die Beschwerdewege keine Sonderregelung geschaffen wird, sondern das allgemeine Verfahrensrecht Anwendung finden soll.

## 5.2.2 Instrumente der Europäischen Union

Die Europäische Union bereitet derzeit eine Richtlinie des Parlaments und des Rats der Europäischen Union über eine Vereinheitlichung des Asylverfahrens<sup>41</sup> vor. Der Entwurf hat zur vorliegenden Gesetzgebung insofern einen Bezug, als in seinem Artikel 10 für Rückführungsmassnahmen deren Grundrechtskonformität und Verhältnismässigkeit verlangt werden soll.

## 5.2.3 Instrumente der UNO

Das Übereinkommen vom 10. Dezember 1984<sup>42</sup> gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung 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<sup>43</sup> über die Rechte des Kindes. 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<sup>44</sup> über bürgerliche und politische Rechte und dem Internationalen Übereinkommen vom 21. Dezember 1965<sup>45</sup> zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung.

39 Recommendation **1547 (2002)** de l'Assemblée parlementaire: Procédures d'expulsion conformes aux droits de l'homme et exécutées dans le respect de la sécurité et de la dignité.

40 Vingt principes directeurs du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le retour forcé du 4 mai 2005, CM (2005) 40.

41 **2005/0167** (COD)

42 **SR 0.105**

43 **SR 0.107**

44 **SR 0.103.2**

45 **SR 0.104**

### **5.3 Erlassform**

Bei den vorgesehenen Regelungen handelt es sich um grundlegende Bestimmungen über die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte, über Verpflichtungen der Kantone beim Vollzug des Bundesrechts sowie über die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden. Die erforderliche Erlassform ist daher nach Artikel 164 Absatz 1 Buchstaben b, f und g BV das Bundesgesetz.

### **5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse**

Nach Artikel 159 Absatz 3 Buchstabe b BV bedürfen finanzielle Verpflichtungen des Bundes dann der Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder eines jeden der eidgenössischen Räte, wenn sie einmalige neue Ausgaben von mehr als 20 Millionen Franken oder neue, jährlich wiederkehrende Ausgaben von mehr als zwei Millionen Franken nach sich ziehen. Das vorliegende Gesetz hat keine Ausgaben in dieser Höhe zur Folge und untersteht daher der Ausgabenbremse nicht.

### **5.5 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen**

Das Gesetz enthält verschiedene Rechtsetzungsdelegationen bzw. Rechtsetzungsaufträge zu Händen des Bundesrats, nach welchen insbesondere in den folgenden Bereichen Ausführungsbestimmungen vorgesehen sind:

Nach Artikel 14 Absatz 3 wird der Bundesrat ermächtigt, die Liste der für die Anwendung von Zwang zulässigen oder ausdrücklich verbotenen Hilfsmittel zu ergänzen. Nach Artikel 17 Absatz 1 bezeichnet der Bundesrat ferner die für den Einsatz in Frage kommenden Waffentypen; infolge des relativ breiten Anwendungsbereichs des Gesetzes muss er zudem nach Artikel 16 den Anwendungsbereich der einzelnen Hilfsmittel und Waffen näher umschreiben bzw. situationsbezogen beschränken.

Artikel 26 beauftragt den Bundesrat mit dem Erlass der erforderlichen Vorschriften über den Transport von Personen mit behördlich eingeschränkter Freiheit.

Artikel 29 überträgt dem Bundesrat die Regelung der Aus- und Weiterbildung der Personen, welche im Geltungsbereich dieses Gesetzes allenfalls polizeilichen Zwang oder polizeiliche Massnahmen anwenden müssen.