



Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)  
Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)  
Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)  
Swiss Centre of Expertise in Human Rights (SCHR)

# **Menschenrechtliche Schranken bei der zwangsweisen Rückführung ausländischer Staatsangehöriger**

Gutachten

zuhanden der Nationalen Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF)

erstattet von

Prof. Dr. Jörg Künzli und MLaw Andreas Kind, RA

Bern, 25. November 2011



# INHALTSVERZEICHNIS

I.	<b>AUFTRAG UND AUFBAU</b> .....	1
II.	<b>AUSGANGSLAGE</b> .....	1
	1. <b>Ein rechtstaatliches Dilemma?</b> .....	1
	2. <b>Statistische Angaben</b> .....	3
	3. <b>Der Ablauf von Sonderflügen</b> .....	4
	3.1. Im Allgemeinen .....	4
	3.2. Kritik und Reaktion .....	6
	4. <b>MenschenrechtLiche Praxis zu den Modalitäten von Zwangsrückschaffungen</b> .....	7
III.	<b>DIE NORMATIVEN GRUNDLAGEN</b> .....	9
IV.	<b>DIE VORGABEN DES RECHTS AUF LEBEN</b> .....	12
	1. <b>Allgemein</b> .....	12
	2. <b>Im Kontext von Zwangsausschaffungen</b> .....	13
V.	<b>DIE VORGABEN DES VERBOTS DER UNMENSCHLICHEN UND ERNIEDRIGENDEN BEHANDLUNG</b> .....	16
	1. <b>Das Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung und Strafe</b> .....	16
	2. <b>Das Verhältnismässigkeitsgebot und polizeiliche Zwanganwendung während Ausschaffungen in den relevanten Normtexten</b> .....	17
	3. <b>Einzelne Polizeiliche Zwangsmassnahmen im Lichte des Verbots der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung</b> .....	19
	3.1. Fesselung / Immobilisation .....	19
	3.2. Anwendung körperlicher Gewalt und Einsatz von Schlag- und Abwehrwaffen .....	20
	3.3. Feuerwaffen und Destabilisierungsgeräte.....	21
	3.4. Medikamente .....	22
	3.5. Windeln.....	23
	3.6. Hilfsmittel oder Techniken, welche die Atmung behindern .....	23
	3.7. Vermummung .....	24
	4. <b>Verhältnismässigkeit der Zwanganwendung während Ausschaffungen in der Praxis</b> .....	24
	5. <b>Konsequenzen aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip für die einzelnen Phasen einer Ausschaffung</b> .....	27
	5.1. Auswahl für Sonderflug .....	27
	5.2. Information über die Transportmodalitäten .....	28
	5.3. Zugriff in der Zelle und Transport zum Flughafen .....	29
	5.4. Flugvorbereitung am Flughafen und Flugphase .....	30

5.5.	Nach abgebrochener Rückführung .....	31
<b>6.</b>	<b>Verhältnismässigkeit der Zwangsanwendung gegenüber verletzlichen Personenkategorien.....</b>	<b>32</b>
<b>VI.</b>	<b>DELEGATION DER AUFGABE AN DEN HERKUNFTSSTAAT? .....</b>	<b>33</b>
<b>VII.</b>	<b>RECHTSSTAATLICH FRAGWÜRDIGE KONSEQUENZEN? .....</b>	<b>34</b>
<b>VIII.</b>	<b>BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGE.....</b>	<b>35</b>

# I. AUFTRAG UND AUFBAU

Die nationale Kommission zur Verhütung von Folter (NKVF) hat uns folgende Gutachterfrage gestellt:

*„Welche menschenrechtlichen Verpflichtungen hat die Schweiz während zwangsweisen Rückführungen von ausländischen Staatsangehörigen zu beachten?“*

Die Ausführungen dieses Gutachtens beschäftigen sich basierend auf dieser Fragestellung einzig mit den Modalitäten der Ausschaffungsaktionen. Fragen nach der Zulässigkeit der verschiedenen Formen der ausländerrechtlichen Administrativhaft oder von Ausschaffungshindernissen wie dem Refoulement-Verbot werden nicht behandelt. Inhaltlich beruhen die Ausführungen dieses Gutachtens wesentlich auf der von den Gutachtern verfassten Publikation „Menschenrechtliche Vorgaben bei der Zwangsausschaffung ausländischer Staatsangehöriger“<sup>1</sup>.

Dieses Gutachten beginnt mit einem Überblick über die faktischen Grundlagen (Ziff. II.). Anschliessend werden die einschlägigen Rechtsnormen auf internationaler und nationaler Ebene übersichtsartig dargestellt (Ziff. III.), bevor die konkreten aus dem Recht auf Leben (Ziff. IV.) und aus dem Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung (Ziff. V.) fließenden Verpflichtungen im Kontext von Zwangsrückführungen detailliert dargestellt werden. Die beiden folgenden Abschnitte beschäftigen sich kurz mit den Fragen, ob die Zwangsausschaffungen nicht vom Herkunftsstaat übernommen werden könnten (Ziff. VI.) und ob die Beachtung aller menschenrechtlicher Vorgaben allenfalls rechtsstaatlich fragwürdige Konsequenzen (Ziff. VII) haben kann. Abgeschlossen wird die Studie mit der Beantwortung der Gutachtensfrage (Ziff. VIII.).

## II. AUSGANGSLAGE

### 1. EIN RECHTSTAATLICHES DILEMMA?

Ziel dieses Gutachtens ist die Untersuchung der dem Staat obliegenden menschenrechtlichen Leitplanken bei der Durchführung zwangsweiser Rückführungen. Dass sich der Staat in diesem Aufgabenbereich auf einem schmalen Grat bewegt, illustrieren nicht nur die teilweise vollständig konträren Forderungen politischer Akteure<sup>2</sup>, sondern bereits die Tatsache, dass der Staat zwei berechnete, aber auf den ersten Blick widersprüchliche Forderungen in Einklang bringen muss:

---

<sup>1</sup> Publiziert in Jahrbuch für Migrationsrecht 2010/2011, S. 25 ff. Im Hinblick auf seine Publikation wurde dieses Gutachten leicht modifiziert.

<sup>2</sup> So verlangen gewisse NGO einen vollständigen Verzicht auf Zwangsausschaffungen, während andere Kreise ein „robusteres“ Vorgehen der Polizeikräfte und etwa eine medikamentöse Ruhigstellung oder gar Narkotisierung Auszuschaffender auch gegen deren Willen befürworten; siehe dazu Anm. 153.

- Einerseits die rechtsstaatlich begründete Forderung nach Durchsetzung rechtmässig getroffener Entscheide – selbst gegen den entschiedenen, auch physisch manifestierten Widerstand der betroffenen Person –
- und andererseits das rechtsstaatlich ebenso gerechtfertigte Postulat nach der Menschenrechtskonformität resp. Verhältnismässigkeit allen staatlichen Handelns.<sup>3</sup>

Aus diesem Grund erstaunt es wenig, dass der zwangsweise Vollzug von Weg- oder Ausweisungsentscheiden<sup>4</sup> mit grosser Regelmässigkeit in den Medien aber auch im Parlament<sup>5</sup> Schlagzeilen auslösen. Verantwortlich dafür scheint nicht nur der generelle Fokus der Medien auf diese Fragestellung, insbesondere seit Annahme der sog. Ausschaffungsinitiative<sup>6</sup> zu sein. Vielmehr tragen die tragischen Todesfälle während Ausschaffungen in den Jahren 1999<sup>7</sup>, 2001<sup>8</sup> und 2010<sup>9</sup>, Berichte über tumultartige Auseinandersetzungen zwischen schweizerischen Polizeibeamten und auszuschaffenden Personen in einem Flugzeug nach der Landung in Lagos<sup>10</sup>, ein vom Fernsehen dokumentierter Zwangsmittel Einsatz von Polizeibeamten während des Besteigens eines Ausschaffungsflugzeuges im Juli dieses Jahres<sup>11</sup> sowie die zumindest verstörenden Bilder von vollständig verschnürten, mit einem Helm und einem Moskitonetz versehenen und auf einen Rollstuhl geschnallten Menschen dazu bei, dass über die Thematik der Zwangsausschaffungen regelmässig äusserst kontrovers diskutiert wird. Dieses medial vermittelte Bild illustriert einerseits, dass der Rechtsstaat in diesem Bereich tatsächlich an seine Grenzen gelangen kann, es trübt andererseits aber auch – wie die folgenden statistischen Angaben illustrieren – den Blick auf die Fakten.

---

<sup>3</sup> Art. 5 Abs. 2 BV lautet: „Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.“

<sup>4</sup> Damit handelt es sich bei Ausschaffungen um exekutorischen verwaltungsrechtlichen Zwang.

<sup>5</sup> Siehe dazu etwa die in Anm. 10 und 12 angegebenen parlamentarischen Vorstösse auf Bundes-, wie auch auf kantonaler Ebene.

<sup>6</sup> Siehe Art. 121 Abs. 3-6 BV.

<sup>7</sup> Siehe zu diesem Sachverhalt die Auszüge in BGE 130 IV 27 resp. das integrale Urteil 6S.365/2002 vom 22. Jan. 2004.

<sup>8</sup> Dazu Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 5. Sept. 2001 auf die Anfrage Kosch-Vernier und Filli (194/2001).

<sup>9</sup> Vgl. zu den Umständen dieses Todesfalls etwa Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 10. Nov. 2010 auf die Anfrage Bischof und Bütikofer (234/2010).

<sup>10</sup> Siehe Antworten des Bundesrats vom 7. Juni 2010 auf die Frage Baettig (10.5226) und vom 1. Sept. 2010 auf die Anfrage Baettig (10.1056).

<sup>11</sup> Siehe die Sendung „10 vor 10“ vom 7. Juli 2011 des Schweizer Fernsehens (<http://www.sendungen.sf.tv/10vor10/Sendungen/10vor10/Archiv>) und die anschliessende Debatte um Ausschaffungsmodalitäten in der schweizerischen Presse sowie Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 28. Sept. 2011 auf die Anfrage Bischof, Redzic und Stofer (212/2011) und Antwort des Bundesrats vom 19. Sept. 2011 auf die Frage Voruz (11.5345).

## 2. STATISTISCHE ANGABEN

In den Jahren 2008-2010 fanden insgesamt 14'682 kontrollierte Rückführungen<sup>12</sup> statt. Die weit überwiegende Mehrheit<sup>13</sup> dieser ausgeschafften Personen hat dabei ihrer Ausschaffung zugestimmt. Auf der sog. Vollzugsstufe 1<sup>14</sup> absolvierten diese den Flug ohne Fesselung, und die polizeiliche Begleitung beschränkte sich auf die Zuführung zum Flughafen. 313 Personen wurden von der Polizei mittels Vollzugsstufe 2<sup>15</sup> – d.h. meist leicht gefesselt – auf Linienflügen bis in ihre Heimatstaaten begleitet. Die schärfste Vollzugsstufe 4<sup>16</sup> wurde schliesslich in diesem Zeitraum gegenüber 704 Personen angeordnet. Diese wurden und werden, in aller Regel schwer gefesselt, mit Sonderflügen<sup>17</sup> in ihre Heimatstaaten zurückgeführt. Zusätzlich schafft die Schweiz Personen regelmässig mittels europäischen, von der Europäischen Grenzschutzagentur Frontex<sup>18</sup> koordinierten, Sonderflügen aus: In der ersten Jahreshälfte 2011 beteiligte sich die Schweiz als teilnehmendes Mitglied an sieben dieser sog. „Frontex-Flüge“<sup>19</sup>.

---

<sup>12</sup> Die folgenden Zahlenangaben beruhen auf dem Jahresbericht 2008 der Ausreiseorganisation swissREPAT vom Feb. 2009, der Antwort des Bundesrats vom 3. Dez. 2010 auf die Interpellation Hodgers (10.3739), der Antwort des Bundesrats vom 3. Dez. 2010 auf das Postulat Hurter (10.3709), der Antwort des Bundesrats vom 16. Feb. 2011 auf die Interpellation Baettig (10.3996), der Antwort des Bundesrats vom 25. Mai 2011 auf die Interpellation Scherer (11.3045) sowie der Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 10. Nov. 2010 auf die Anfrage Bischof und Bütikofer (234/2010).

<sup>13</sup> Konkret über 90 %, d.h. 13'665 Personen.

<sup>14</sup> Siehe Art. 28 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 12. Nov. 2008 (ZAV), SR 364.3.

<sup>15</sup> Art. 28 Abs. 1 lit. b ZAV.

<sup>16</sup> Art. 28 Abs. 1 lit. d ZAV. Die in Abs. 1 lit. c dieser Bestimmung normierte Vollzugsstufe 3 wird seit dem Jahr 2000 nicht mehr angewandt. Siehe etwa Antwort des Bundesrats vom 21. Nov. 2001 auf die Interpellation Garbani (01.3555). Damals weigerte sich die Swissair, oft schwer gefesselte und zusätzlich geknebelte Personen auf ihren Linienflügen zu transportieren. Siehe für den Auslöser dieser Weigerung den in BGE 128 IV 277 beschriebenen Sachverhalt einer misslungenen Level-3-Rückführung vom 9. Mai 1999. Vgl. dazu auch Bundesamt für Justiz, Erläuterungen zum Entwurf einer Verordnung über die Anwendung von polizeilichem Zwang und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes, ohne Datum, S. 10.

<sup>17</sup> Konkret wurden im Jahr 2008 auf 36 Sonderflügen 299 Personen in ihre Herkunftsstaaten geflogen und 2009 auf 43 Flügen 369 Personen. Im letzten Jahr fanden 27 Sonderflüge mit 136 Personen statt. Im 1. Halbjahr 2011 wurden 131 Personen bis in ihre Heimatstaaten polizeilich begleitet und 58 Personen mussten die Schweiz in 9 Sonderflügen verlassen; Tagesanzeiger vom 21. Juli 2011. Auf diesen Sonderflügen wurden teilweise auch Personen unter der Vollzugsstufe 2 ausgeflogen.

<sup>18</sup> Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Aussengrenzen.

<sup>19</sup> Tagesanzeiger vom 21. Juli 2011. So *beteiligte* sich die Schweiz im Jahr 2011 mit 20 Personen etwa an vier Sonderflügen nach Nigeria, die von Frankreich, Irland und zweimal von Österreich organisiert wurden. Zudem nahm sie 2011 an einem von den Niederlanden organisierten Sammelflug nach der Demokratischen Republik Kongo und 2010 an einem von Spanien organisierten nach Georgien teil; siehe [http://www.frontex.europa.eu/examples\\_of\\_accomplished\\_operati/page1.html](http://www.frontex.europa.eu/examples_of_accomplished_operati/page1.html). Vgl. dazu auch Antwort des Regierungsrats des Kantons Bern vom 13. April 2011 auf die Interpellation Bühler (244-2010). Zudem *organisierte* die Schweiz auch Frontex-Flüge: So z.B. im Jahr 2009 je einen nach Nigeria, nach der

### 3. DER ABLAUF VON SONDERFLÜGEN

#### 3.1. IM ALLGEMEINEN

Zwischen 2009<sup>20</sup> und Juli 2011<sup>21</sup> verliefen die Schweizer Sonderflüge, die in enger Koordination<sup>22</sup> zwischen dem Bund und den für die Ausschaffung verantwortlichen Kantonen<sup>23</sup> organisiert und durchgeführt werden, stets etwa<sup>24</sup> nach folgendem Schema ab<sup>25</sup>: Die auszuschaffende Person, die sich in aller Regel<sup>26</sup> in Ausschaffungshaft befindet, wird in ihrer Zelle meist nachts und ohne Vorankündigung<sup>27</sup> von mehreren Polizeibeamten des zuständigen Kantons, dem sog. Gefängnisteam, immobilisiert, gefesselt und einer Körpervisitation unterzogen.<sup>28</sup> Das

---

Elfenbeinküste und Togo, und nach Georgien; vgl. Activities of Frontex in the field of return, Return Operations Sector, GSISC Returns Conference Visegrad, Hungary, 28-30 Oct. 2009.

<sup>20</sup> Im Herbst 2009 ereigneten sich auf einem Sonderflug nach Lagos vor der Übergabe der ausreisepflichtigen Ausländer an die nigerianischen Behörden eigentliche Tumulte, und die Schweizer Begleitequipe musste fluchtartig das Flugzeug verlassen. Nach diesem Vorfall wurden striktere Fesselungsregeln eingeführt; vgl. etwa Antwort des Bundesrats vom 7. Juni 2010 auf die Frage Baettig (10.5226).

<sup>21</sup> Siehe zu diesem Ereignis hinten bei Anm. 50 f.

<sup>22</sup> Siehe zur genauen Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen insb. Art. 27 Abs. 4 und 5 ZAV und Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), Benutzerhandbuch über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Bereich der Rückführungen im Ausländerrecht, an die dem Zwanganwendungsgesetz und der Zwanganwendungsverordnung unterstehenden Vollzugs- und Polizeibehörden (Stand Vernehmlassung), Frühjahr 2011, Anhang 4. Auf Seiten des Bundes ist dabei insbesondere die Ausreiseorganisation swissREPAT, eine Sektion des BFM, beteiligt. Ihre Aufgabe besteht gemäss Art. 71 AuG und Art. 1 ff. und 11 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen vom 11. Aug. 1999 (VVWA), SR 142.281, z.B. in der Beschaffung von Reisepapieren, der Risikoanalyse, dem Routing und Ticketing oder der Bestimmung der Anzahl auszuscaffender Personen.

<sup>23</sup> Gemäss Art. 69 AuG, Art. 46 AsylG und Art. 27 Abs. 1 ZAV.

<sup>24</sup> Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass insbesondere bis zur Ankunft auf dem Abflughafen je nach Kanton die Praxis divergieren kann.

<sup>25</sup> Siehe etwa Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.5, Erläuterungen zur ZAV (Anm. 16), S. 11 f. und Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 19. Mai 2010 auf die Interpellation Bischof und Kestenholz (82/2010) und Antwort des Regierungsrats des Kantons Bern vom 16. Feb. 2011 auf die Interpellation Schärer (1555-2010).

<sup>26</sup> Das BFM scheint den Kantonen eine Inhaftierung vor Sonderflügen vorzuschreiben, siehe Urteil des Bundesgericht vom 16. Juni 2010, 4C\_402/2010. So auch Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich auf die Interpellation Bischof und Bütikofer vom 10. Nov. 2010 (234/2010).

<sup>27</sup> Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich auf die Interpellation Bischof und Kestenholz (82/2010): „Der genaue Zeitpunkt, in welchem die oder der Rückzuführende aus der Zelle geholt wird, wird der oder dem Betroffenen aus Sicherheitsgründen vorgängig nicht bekannt gegeben. (...) Die Angehörigen der Kantonspolizei betreten die Zelle weder verumumt noch schockartig“.

<sup>28</sup> Siehe dazu etwa Dienstbefehl 234 der Kantonspolizei Aargau vom 21. März 2011, Transporte auf dem Luftweg, Ziff. 4, und die Ausführungen von Experten des Bundes vor der Staatspolitischen Kommission des Ständerats vom 4. Juli 2006, Protokoll S. 15 f. und S. 21, wonach sich jeweils mehrere Polizisten auf die



Transportteam, das ebenfalls aus Kantonspolizeibeamten zusammengesetzt ist, aber nach Möglichkeit keine körperlichen Zwangsmittel einsetzt, transportiert die Rückzuführenden anschliessend zum Flughafen. Dort werden sie von der sog. Bodenorganisation, die aus Angehörigen des Polizeikorps des Flughafenkantons<sup>29</sup> besteht, übernommen: Ein Sicherungsteam ist beauftragt, die Auszuschaffenden dem Fesselungsteam zu übergeben, die Situation während der Fesselung zu überwachen und die Personen an Bord des Flugzeugs zu bringen, während das Fesselungsteam „die Transportfesselung durch die zertifizierte Fesselung für die Rückführung auf dem Luftweg“ ersetzt<sup>30</sup>. Diese besteht aus einer Fesselung an Händen, Armen, Beinen und Füßen sowie aus einem Gurt<sup>31</sup> zur Fixierung der Arm- und Fussfesseln, einem Helm, sowie einem Moskitonetz als Spuckschutz<sup>32</sup>. Vor und während der Verladephase können die betroffenen Personen zudem auf einen Rollstuhl gefesselt werden.

Während der Flugphase wird jede einzelne der auszuschaffenden Personen wiederum von zwei bis drei nicht-uniformierten Polizeibeamten des jeweiligen verantwortlichen Kantons, dem Begleitteam<sup>33</sup>, betreut. Bei Flügen mit erhöhtem Risiko fliegen zudem pro fünf auszuschaffende Personen für Notfallsituationen noch zwei sogenannte Interventionsspezialisten mit.<sup>34</sup> Die Befehlsgewalt liegt während dem Flug, unabhängig von der Korpszugehörigkeit der beteiligten Polizeibeamten und unter Vorbehalt der Bordgewalt des Flugkommandanten<sup>35</sup>, beim sogenannten Equipenleiter, bei dem es sich oft um einen Angehörigen der Polizei des Flughafenkantons handelt.<sup>36</sup> Schliesslich wird seit kurzem jeder Sonderflug von einem Arzt oder einer Ärztin<sup>37</sup> und weiterem Sanitätspersonal begleitet.<sup>38</sup> Der In-

---

schlafende Person werfen. Insbesondere in gewissen Westschweizer Kantonen scheint die Übergabe vom Gefängnis an die Polizei hingegen regelmässig auch ohne Einsatz körperlicher Gewalt zu funktionieren.

<sup>29</sup> Entweder in Zürich, Genf oder Bern; vgl. Art. 27 Abs. 3 ZAV.

<sup>30</sup> Siehe Benutzerhandbuch (Anm. 22), S. 55.

<sup>31</sup> Sog. „body cuff“.

<sup>32</sup> Siehe etwa Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 19. Mai 2010 auf die Interpellation Bischof und Kestenholz (82/2010). Das Benutzerhandbuch (Anm. 22) bemerkt in Ziff. 2.2.7.1. zur Fesselung auf dem Luftweg: „Zulässig sind unter besonderer Beachtung des Vermeidens gesundheitlicher Risiken die Fesselung von Händen, Armen, Oberkörper, Füßen und Beinen mit nichtmetallischem Schliesszeug, die Fesselung an einen Transport- bzw. Rollstuhl oder eine Trage sowie das Angurten am Sitz“. Gemäss Ziff. 2.2.8. ist zudem das Aufsetzen eines „Sparringhelms“ erlaubt.

<sup>33</sup> Dieses soll sich aus anderen Personen als dem Transportteam zusammensetzen; Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.6.

<sup>34</sup> Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.5.1. Zudem fliegt bei solchen Flügen noch ein Gruppenchef mit, der jeweils eine Gruppe von maximal fünf Auszuschaffenden, die sie begleitenden Polizeibeamten und die Interventionsspezialisten leitet; a.a.O. Ziff. 3.5.1.2.

<sup>35</sup> Dazu Art. 5-7 Tokioter Abkommen über strafbare und bestimmte andere an Bord von Luftfahrzeugen begangene Handlungen vom 14. Sept. 1963, SR 0.748.710.1, und Verordnung über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeuges vom 22. Jan. 1960, SR 748.225.1.

<sup>36</sup> Vgl. Art. 27 Abs. 2 ZAV und Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.5.

<sup>37</sup> Medienmitteilung des BFM vom 21. Mai 2010. Zur (amtlichen) Stellung des Arztes im Ausschaffungsverfahren vgl. etwa BGE 130 IV 27.

formationsfluss über jedes polizeiliche Handeln und die Vornahme allfälliger medizinischer Massnahmen soll mit Hilfe eines Logbuches sichergestellt werden.<sup>39</sup> Noch grösser wird die Vielfalt der beteiligten Akteure bei „Frontex-Flügen“: Während sich der Transport zum Startort des Sammelfluges gemäss diesem Schema abspielt, besitzt ab Ankunft am Sammelpunkt<sup>40</sup> resp. ab der Flugphase ein vom organisierenden Staat ernannter Equipenleiter die Kommandogewalt<sup>41</sup>; dieser resp. der organisierende Staat legt auch die zulässigen Zwangsmassnahmen fest.<sup>42</sup> Die am Sammelflug beteiligten Staaten wiederum sind gehalten, die notwendigen Begleitpersonen zur Betreuung ihrer auszuschaaffenden Drittstaatsangehörigen zur Verfügung zu stellen.<sup>43</sup>

### 3.2. KRITIK UND REAKTION

Gegenwärtig werden aus zwei Gründen Teilbereiche dieses Ablaufs und die strikte Trennung der verschiedenen Vollzugsstufen in Frage gestellt: Einerseits scheint die Ganzkörperfesselung gemäss Vollzugsstufe 4 von vielen europäischen Sammelflüge organisierenden Staaten als eine zu weitgehende Massnahme eingestuft zu werden.<sup>44</sup> Dies zwingt die Schweiz dazu, entweder ihre Personen mit eigenen Sonderflügen<sup>45</sup> zu deportieren oder sich den Vorgaben des organisierenden Staates über die maximal zulässigen Zwangsmassnahmen anzupassen. Andererseits sistierte Nigeria nach dem Todesfall eines Staatsangehörigen im Vorfeld einer Zwangsausschaffung im Jahr 2010 und pauschaler Aussagen des Direktors des BFM über die angebliche Kriminalitätsquote nigerianischer Staatsangehöriger seine Kooperation<sup>46</sup> bei Rückschaffungen. Namentlich war Nigeria nicht mehr bereit, eigene Staatsangehörige mittels Sonderflügen zurückzunehmen.

---

<sup>38</sup> Dieses Medizinalteam ist ab Ankunft der ausreisepflichtigen Ausländerinnen und Ausländer auf dem Flughafen anwesend; Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.10.2.1.

<sup>39</sup> Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 2.2.5.

<sup>40</sup> Ab diesem Zeitpunkt hat auch hier ein Medizinalteam anwesend zu sein, das den Sammelflug anschliessend begleitet; Frontex, Best Practices for the Removal of Illegally Present Third-country Nationals by Air, Amendment II, Warschau, Nov. 2009, Ziff. 3.3.3.

<sup>41</sup> Gemeinsame Leitlinien für Sicherheitsvorschriften bei gemeinsamen Rückführungen auf dem Luftweg, publiziert in Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.1; Frontex Best Practices (Anm. 40) Ziff. 3.3.2.

<sup>42</sup> Frontex Best Practices (Anm. 40), Ziff. 3.1.12 und 3.3.4. Die Organe eines teilnehmenden Mitgliedstaats sollen aber nie gezwungen werden, Zwangsmassnahmen anzuwenden, die ihre nationale Rechtsordnung untersagt; a.a.O. swissREPAT holt daher vom organisierenden Staat das Einverständnis über die Anerkennung der schweizerischen Zwangsmassnahmen ein; Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 4.8.

<sup>43</sup> Siehe Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 4.6. Gemäss den Frontex Best Practices (Anm. 40), Ziff. 3.1.34. wird dazu das Flugzeug in nationale Sektoren aufgeteilt.

<sup>44</sup> Interview mit der zuständigen Vizedirektorin des BFM vom 24. Juni 2011. Demgemäss war etwa Österreich als organisierender Staat für Sonderflüge nach Lagos nicht bereit, Vollfesselungen zu akzeptieren.

<sup>45</sup> Dieser Entscheid hat wiederum erhebliche finanzielle Konsequenzen, werden doch die Flugkosten der Sammelflüge von Frontex übernommen.

<sup>46</sup> Siehe etwa NZZ vom 9. Juli 2011.

men.<sup>47</sup> Anfangs 2011 schloss die Schweiz mit Nigeria eine sog. Migrationspartnerschaft ab.<sup>48</sup> In der Folge konnten nigerianische Staatsangehörige mittels europäischen Sammelflügen in ihre Heimat zurückgebracht werden.<sup>49</sup> Im Juli 2011 gelang es zudem erstmals wieder, einen nationalen Sonderflug nach Nigeria zu organisieren. Nigeria setzte aber durch, dass die Passagiere dieses Fluges nicht mehr vollständig, sondern einzig an Händen- und Füssen gefesselt wurden (sog. „Frontex-Fesselung“) und auch keinen Helm zu tragen hatten.<sup>50</sup> In begründeten Einzelfällen hätten sich die nigerianischen Behörden aber gleichwohl mit einer Level 4-Fesselung einverstanden erklärt.<sup>51</sup> Dieser Flug wurde zusätzlich von einer Delegation der nigerianischen Immigrationsbehörde sowie einem nigerianischen Konsultatsmitglied als Verbindungsmann zur Botschaft begleitet. Zwei der nur leicht gefesselten Rückzuführenden wehrten sich mit derartiger Vehemenz, dass sie aus Sicherheitsgründen in der Schweiz zurückgelassen werden mussten.<sup>52</sup> Aus diesem Grund scheint die Flughafenpolizei Zürich gegenwärtig weitere Fesselungsmöglichkeiten zu evaluieren resp. zu zertifizieren.

#### **4. MENSCHENRECHTLICHE PRAXIS ZU DEN MODALITÄTEN VON ZWANGSRÜCKSCHAFFUNGEN**

Trotz den europaweit zahlreichen bekannten Zwischenfällen anlässlich von Rückführungen, finden sich kaum Gerichtsurteile, welche behauptete Grund- und Menschenrechtsverletzungen während Ausschaffungsoperationen beurteilen. Diese Tatsache mag einerseits mit den faktischen Schwierigkeiten der Beschwerde- oder Klageerhebung aus dem Ausland und andererseits mit den Schwierigkeiten einer sachgerechten Anfechtung von Realakten in der Schweiz teilweise erklärbar sein. Sie hängt aber sicherlich auch mit der äusserst schwierigen Beweissituation für Beschwerdeführende zusammen. In der Schweiz sticht als grosse Ausnahme von diesem Befund ein (allerdings älteres) Urteil des Obergerichts Obwalden hervor, das eine Verletzung des Verbots der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK infolge unverhältnismässigen Zwangsmittleinsatzes während einer Ausschaffung konstatierte.<sup>53</sup>

---

<sup>47</sup> Siehe Antwort des Bundesrats vom 7. Juni 2010 auf die Frage Baettig (10.5226). Bis Mai 2010 wurden sämtliche Sonderflüge der Schweiz sistiert; Antwort des Bundesrats vom 7. Juni 2010 auf die Frage Lumengo (10.5259) und Medienmitteilung des BFM vom 21. Mai 2010.

<sup>48</sup> Vgl. das Memorandum of Understanding zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Bundesrepublik Nigeria über den Abschluss einer Migrationspartnerschaft vom 14. Feb. 2011.

<sup>49</sup> Siehe oben Anm. 19 und Antwort des Bundesrats vom 7. Juni 2011 auf die Frage Baettig (11.5241).

<sup>50</sup> Interview mit der zuständigen Vizedirektorin des BFM vom 24. Juni 2011. Vgl. auch Tagesanzeiger vom 8. Juli 2011.

<sup>51</sup> Siehe etwa NZZ vom 7. August 2011.

<sup>52</sup> Vgl. zu diesem Flug etwa die Medienmitteilung des BFM vom 7. Juli 2011 sowie die NZZ vom 9. Juli 2011.

<sup>53</sup> Entscheid der Obergerichtskommission Obwalden vom 4. Okt. 1991, abgedruckt in Asyl 1991/4, S. 14 ff.

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in seiner neueren Praxis<sup>54</sup>, soweit ersichtlich, nie mit dem Themenkomplex der Zwangsausschaffungen beschäftigt.<sup>55</sup> Der Gerichtshof kennt aber über eine reichhaltige Rechtsprechung zu Konstellationen mit ähnlichen Problemstellungen der staatlichen Zwanganwendung in Bereichen wo sich Personen in staatlichem Gewahrsam befinden (insbesondere in Haftanstalten und psychiatrischen Einrichtungen). Die Grundlinien aus dieser Rechtsprechung lassen sich durchaus auf Zwangsrückführungen übertragen.

Hingegen betreffen auffallend zahlreiche kritische Aussagen menschenrechtlicher Überwachungsorgane zu Ausschaffungen auf dem Luftweg im Staatenberichtsverfahren die Schweiz – wohl kaum zufällig insbesondere im Nachgang von Todesfällen. So forderte etwa im Jahr 2001 der Menschenrechtsausschuss die Schweiz auf, sicherzustellen, dass während Zwangsausschaffungen die Vorgaben des Rechts auf Leben und des Verbots der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung nach dem UNO-Pakt II beachtet werden. Insbesondere müsse gewährleistet werden, dass „restraint methods do not affect life and physical integrity of persons concerned“<sup>56</sup>. Knapp zehn Jahre später gab sich der UNO-Ausschuss gegen die Folter besorgt über die „persistent allegations of police violence and mistreatment when persons are forcibly returned by air“<sup>57</sup>, und er zweifelte daran, ob während Ausschaffungen angewandte Zwangsmassnahmen mit den Vorgaben der UNO-Konvention gegen die Folter kompatibel seien.<sup>58</sup> Der behördliche Umgang mit Personen, die zwangsweise auf dem Luftweg ausgeschafft werden, bildete darüber hinaus auch einen Schwerpunkt zweier Inspektionsbesuche des europäischen Ausschusses zur Verhütung von Folter und unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) in der Schweiz.<sup>59</sup> Der ers-

---

<sup>54</sup> Die Rechtsprechung der früheren Kommission für Menschenrechte erweist sich indes als rigid: So verneint sie eine EMRK-Verletzung im Fall der Auslieferung einer Person einen Tag nach einem Suizidversuch, obwohl die Beschwerdeführerin gar mit der Ambulanz zum Flughafen gefahren werden musste, *Raidl v. Austria*, 25342/94 (1995). Gleich beurteilte der EGMR die 7 Tage dauernde Rückführung eines 9-jährigen Mädchens in den Kongo; *Nsona v. The Netherlands*, 63/1995 (1996), Ziff. 99. Ebenso beurteilte er die Ausschaffung einer an einer post-traumatischen Belastungsstörung leidenden Person; *Cruz Varas v. Sweden*, 15576/89 (1991), Ziff. 84. Siehe dazu auch Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th ed., Antwerpen/Oxford 2006, S. 428.

<sup>55</sup> EGMR, *Shchukin and Others v. Cyprus*, 14030/03 (2010) beschäftigt sich zwar mit EMRK-Verletzungen im Gefolge einer Deportation – diesem Urteil liegt indes ein sehr atypischer Sachverhalt zu Grunde, so dass sich daraus keine Schlussfolgerungen für die vorliegende Thematik ableiten lassen.

<sup>56</sup> Menschenrechtsausschuss, *Concluding Observations Switzerland* (2001), Ziff. 14.

<sup>57</sup> Ausschuss gegen die Folter (CAT), *Concluding Observations Switzerland* (2010), Ziff. 15. Die Schweiz müsse daher „Prevent police violence and mistreatment against persons being forcibly repatriated by air, open inquiries into any such allegations, prosecute and punish perpetrators, and compensate victims“.

<sup>58</sup> A.a.O., Ziff. 16. Weiter rügte der Ausschuss gegen die Folter „the failure of the State party to respond to claims for compensation from the families of the two latest victims in recent cases of forced repatriation (arts. 2, 3 and 14)“.

<sup>59</sup> Siehe Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en Suisse par le CPT du 5 au 15 février 2001, CPT/Inf (2002) 4, Ziff. II.B.3, und Rapport au Conseil fédéral suisse relatif à la visite effectuée en

te Bericht illustriert, dass es infolge der Anwendung von Zwangsmassnahmen während Ausschaffungen doch zu einigen Strafverfahren, jedoch kaum zu eigentlichen Strafprozessen kam.<sup>60</sup>

### III. DIE NORMATIVEN GRUNDLAGEN

Von zentraler Bedeutung für die Festlegung der zulässigen Zwangsmittel anlässlich von Ausschaffungen sind das in der EMRK, dem UNO-Pakt II<sup>61</sup> und in der Bundesverfassung verankerte Recht auf Leben<sup>62</sup> sowie das Verbot der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung<sup>63</sup>. Diese Fundamentalnormen binden staatliche Organe bei der Ausübung einer amtlichen Tätigkeit nicht nur im Landesinnern, sondern auch etwa an Bord schweizerischer Luftfahrzeuge, selbst wenn diese über fremdes Staatsgebiet fliegen<sup>64</sup> und selbst auf ausländischem Territorium<sup>65</sup>, soweit sie – wie bei Zwangsausschaffungen der Fall – eine aktuelle Kontrolle über bestimmte Personen ausüben<sup>66</sup>. Konkretisiert werden diese menschenrechtlichen Vorgaben durch folgenden, mittlerweile quantitativ eindrucklichen Normenkomplex:

---

Suisse par le CPT du 20 au 24 octobre 2003, CPT/Inf (2004) 38, Ziff. 9 ff. Näher auf diese Berichte wird an den inhaltlich relevanten Stellen dieser Ausführungen eingegangen.

Einen prominenten Platz nehmen Fragen der Behandlung von Rückzuführenden schliesslich auch in den allgemeinen Standards des CPT ein; siehe CPT-Standards, CPT/InfE (2002) - Rev. 2010, deutsche Version, S. 75 ff.

<sup>60</sup> Siehe Stellungnahme des Bundesrats zum Bericht des CPT über dessen Besuch in der Schweiz vom 5.-15. Feb. 2001 und vom 25. März 2002, CPT/Inf (2002) 5, Ziff. 57.

<sup>61</sup> Zur Thematik der Kompatibilität von Zwangsausschaffungen und internationalen Menschenrechten findet sich kaum Literatur: Siehe aber etwa *Catherine Phuong*, Minimum Standards for Return Procedures and International Human Rights Law, *European Journal of Migration and Law* 2007, S. 120-124.

<sup>62</sup> Art. 2 EMRK, Art. 6 UNO-Pakt II und Art. 10 Abs. 1 BV.

<sup>63</sup> Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II, Art. 16 FoK und Art. 10 Abs. 3 BV.

<sup>64</sup> So gilt gemäss Art. 11 Abs. 3 Bundesgesetz vom 21. Dez. 1948 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz, LFG), SR 748.0, an Bord schweizerischer Luftfahrzeuge im Ausland, d.h. bis zur Öffnung der Flugzeuggtüren nach der Landung, grundsätzlich schweizerisches Recht und damit auch die die Schweiz bindenden völkerrechtlichen Vorgaben. Siehe dazu BGE 128 IV 277 und Gutachten der Direktion für Völkerrecht (DV) vom 27. Aug. 2003, VPB 68.141. Als schweizerische Luftfahrzeuge gelten wiederum solche, die in der Schweiz immatrikuliert sind; Art. 17 Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt vom 7. Dez. 1944, SR 0.748.0. Für die Geltung der EMRK an Bord von Flugzeugen siehe etwa EGMR, *Öcalan v. Turkey*, Reports 2005-IV.

<sup>65</sup> Würden daher etwa schweizerische Polizeibeamte nach der Landung eines Sonderfluges und ohne Ermächtigung des Herkunfts- oder eines Transitstaates weiterhin Zwangsmassnahmen anwenden, stellte dies einen völkerrechtlich unzulässigen staatlichen Hoheitsakt auf fremdem Staatsgebiet dar. Trotzdem wären sie weiterhin an diese Vorgaben gebunden und die Schweiz würde im Verletzungsfall gegenüber den Opfern verantwortlich.

<sup>66</sup> Siehe grundlegend EGMR, Grand Chamber, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, 55721/07 (2011), Ziff. 131 ff., und z.B. *Walter Kälin/Jörg Kunzli*, *The Law of International Human Rights Protection*, Oxford 2009, S. 129 ff. Die Geltung der Vorgaben der Verfassung ergibt sich aus Art. 35 Abs. 2 BV, der die Bindungswirkung der BV nicht territorial begrenzt, sondern exklusiv mit der Wahrnehmung staatlicher Aufgaben verknüpft.

Auf Ebene des Europarats sind namentlich die *Twenty Guidelines on Forced Return*<sup>67</sup> und die Europäischen *Strafvollzugsgrundsätze*<sup>68</sup>, die beide vom Ministerkomitee des Europarats erlassen wurden, von grosser Relevanz. Als sog. soft law liegt ihre Geltung allerdings in einer normativen Grauzone. Sie sind daher primär zur Auslegung der rechtlich verbindlichen Menschenrechtsgarantien beizuziehen. Weiter finden sich auch Empfehlungen der Parlamentarischen Versammlung des Europarats zu diesem Themenbereich.<sup>69</sup> Kaum Vorgaben zu den rechtlichen Standards, die während Rückführungen zu beachten sind, finden sich hingegen in den bilateralen *Rückübernahmeabkommen* der Schweiz.<sup>70</sup>

Auf landesrechtlicher Ebene bestimmen seit 2009<sup>71</sup> das *Zwangsanwendungsgesetz* (ZAG)<sup>72</sup> und die sich darauf stützende *Zwangsanwendungsverordnung* (ZAV)<sup>73</sup> die bei Ausschaffungen zulässigen Zwangsmassnahmen. Diese Bundes-

---

<sup>67</sup> Twenty Guidelines on Forced Return vom 4. Mai 2005, für vorliegenden Beitrag sind insb. die Guidelines 15 ff. von Relevanz. Die normative Geltung dieser Guidelines wird dadurch gestärkt, dass die Rückführungsrichtlinie (Anm. 79) in Ziff. 3 der Präambel auf sie Bezug nimmt.

<sup>68</sup> Europäische Strafvollzugsgrundsätze vom 11. Jan 2006, Rec(2006)2, welche für alle Personen Anwendung finden sollen, die sich nicht in Freiheit befinden. Relevant erscheinen insb. die Ziff. 32 ff. zum Transport von Gefangenen und die Ziff. 68 ff. zum Einsatz von Zwangsmitteln.

<sup>69</sup> Recommendation 1547(2002), Expulsion procedures in conformity with human rights and enforced with respect for safety and dignity.

<sup>70</sup> Einzig in folgenden Abkommen finden sich solche Vorgaben: Art. 3 des Tripartiten Abkommens zwischen dem Schweizerischen Bundesrat, der Regierung der Islamischen Republik Afghanistan und dem UN-Flüchtlingshochkommissariat (UNHCR) vom 5. Okt. 2006, SR 0.142.393, betont unter der Marginalie „Rückkehrmodalitäten“, dass vor Anordnung einer zwangsweisen Ausschaffung „jede zumutbare Massnahme ergriffen [werden müsse], um weggewiesene afghanische Staatsangehörige zur Rückkehr zu bewegen“. Das nie ratifizierte Abkommen über Zuwanderungsangelegenheiten zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Bundesrepublik Nigeria (BBl 2003 6457) stipuliert in Art. XX, es dürfe den Staatsangehörigen beider Parteien „keine Behandlung widerfahren, die gegen die Rechte und Freiheiten verstösst, die unter anderem durch die Bestimmungen des Pakts über bürgerliche und politische Rechte garantiert werden. Sie dürfen durch die andere Vertragspartei weder inhuman oder erniedrigend behandelt werden noch darf ungebührlich Gewalt, Folter, grausame oder erniedrigende Behandlung bei der Rückführung von Personen nach diesem Abkommen angewandt werden“.

<sup>71</sup> Die bis dahin geltenden, von der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) erlassenen, Vorschriften betreffend zwangsweise Rückführungen auf dem Luftweg vom 11. April 2002 und die Vereinbarung der KKJPD und des EJPD über die Durchführung von begleiteten Rückführungen auf dem Luftweg (Aufgebotsvereinbarung) vom 11. April 2002. Diese Weisungen verloren mit Inkrafttreten der Bundesregelungen (siehe Anm. 72 und 73) ihre Rechtswirkung. So auch Antwort des Regierungsrats Zürich vom 10. Nov. 2010 auf die Anfrage Bischof und Bütikofer (234/2010). Trotzdem finden sie sich etwa noch in der Gesetzessammlung des Kantons Zug (GS 512.33).

<sup>72</sup> Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes vom 20. März 2008, SR 364. Siehe dazu die Botschaft des Bundesrats vom 18. Jan. 2006 zu diesem Erlass, BBl 2006 2489.

<sup>73</sup> In der Literatur finden sich kaum Kommentierungen zu diesen Erlassen. Siehe für Kurz- resp. Kurzestdarstellungen von ZAG und ZAV *Minh Son Nguyen*, Les renvois et leur exécution en droit suisse, in Amarelle/Nguyen (Hrsg.), Les renvois et leur exécution – perspectives internationale, européenne et suisse, Bern 2011, S. 193-202; *Dania Tremp*, Art. 98a, in Caroni/Gächter/Thurnherr (Hrsg.), Bundesgesetz über die

erlasse beanspruchen Geltung auch „für alle kantonalen Behörden, die im Bereich der Ausländer- und Asylgesetzgebung polizeilichen Zwang anwenden müssen“<sup>74</sup>. Damit wird, angesichts der oft grossen Anzahl beteiligter Polizeikorps von zentraler Bedeutung, ein bundesweit einheitlicher Standard hinsichtlich der zulässigen Zwangsmassnahmen während allen Phasen einer Ausschaffungsoperation geschaffen.<sup>75</sup> Noch weiter verfeinert werden diese Vorgaben in einem Benutzerhandbuch des EJPD<sup>76</sup>, dem Weisungscharakter zukommt.<sup>77</sup>

Weiter zu beachten ist schliesslich Art. 8 der die Schweiz bindenden<sup>78</sup> *Rückführungsrichtlinie*<sup>79</sup>. Abs. 4 dieser Bestimmung verlangt namentlich, dass die einzig als ultima ratio angeordneten Zwangsmassnahmen verhältnismässig ausgestaltet sind und „nicht über die Grenzen des Vertretbaren hinausgehen“. Zudem sind grund- und menschenrechtliche Vorgaben zu beachten. Abs. 5 dieser Norm hält die Staaten zudem an, den *Gemeinsamen Leitlinien für Sicherheitsvorschriften bei gemeinsamen Rückführungen auf dem Luftweg*<sup>80</sup>, d.h. bei europäischen Sammel- oder Frontex-Flügen, Rechnung zu tragen. Diese Leitlinien enthalten einen dem ZAG vergleichbaren Regelungsinhalt. Weiter verpflichtet die Richtlinie in Art. 8 Abs. 6 die Staaten zur Errichtung eines Systems für die unabhängige Überwachung von Ausschaffungen. Um die Praxis der Schengen Staaten bei Rückführungen weiter zu vereinheitlichen, erliess Frontex zudem die *Best Practices for the Removal of Illegally Present Third-country Nationals by Air*<sup>81</sup>. Ge-

---

Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, S. 911-913; *Andreas Zünd/Ladina Arquint Hill*, Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung, in Übersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 2. Aufl. Basel 2009, Ziff. 8.96, *Marc Spescha/ Antonia Kerland/Peter Bolzli*, *Handbuch zum Migrationsrecht*, Zürich 2010, S. 261 f.

<sup>74</sup> Art. 2 Abs. 1 lit. b ZAG. Das ZAG überträgt indes den kantonalen Behörden nicht die Zuständigkeit zur Anwendung von Zwang (Art. 7 ZAG). Diese Grundlagen finden sich vielmehr in den jeweiligen kantonalen Polizeigesetzen.

<sup>75</sup> Auch das ZAG verdeutlicht indirekt in Art. 28 Abs. 2 seine Geltung während des Fluges. Direkt beantwortet diese Frage Art. 97 Abs. 1 LFG, der die Polizeikräfte zudem zur Anwendung polizeilichen Zwangs ermächtigt.

<sup>76</sup> Benutzerhandbuch (Anm. 22). Deutschland verankert entsprechende Regelungen in den Bestimmungen über die Rückführung ausländischer Staatsangehöriger auf dem Luftweg (Best Rück Luft), Stand 1. Dez. 2008.

<sup>77</sup> Weiter ist das VVWA zu berücksichtigen, das seit anfangs 2011 in den Art. 15f-15i die unabhängige Überwachung von Ausschaffungen auf dem Luftweg normiert.

<sup>78</sup> Die Richtlinie gehört zur Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes; siehe Ziff. 29 Präambel der Richtlinie.

<sup>79</sup> Richtlinie 2008/115/EG. Siehe zu dieser Bestimmung etwa *Anneliese Baldaccini*, *The Return and Removal of Irregular Migrants under EU Law: An Analysis of the Returns Directive*, *European Journal of Migration and Law* 2009, S. 1 ff., und *Martin Schieffer*, Art. 8, in: Hailbronner (Hrsg.), *EU Immigration and Asylum Law, Commentary on EU Regulations and Directives*, S. 1526 ff.

<sup>80</sup> Diese Gemeinsamen Leitlinien (Anm. 41) finden sich im Anhang zur Entscheidung des Rats vom 29. April 2004 betreffend die Organisation von Sammelflügen zur Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die individuellen Rückführungsmassnahmen unterliegen, aus dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten, 2004/573/EG, *Abl. L* 261/28 vom 6. Aug. 2004. Sie sind für die Schweiz als Teil des Schengen-Besitzstandes verbindlich; so auch Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 4.1. Die Leitlinien sind daher auch im Benutzerhandbuch (Anm. 22), S. 38 ff. abgedruckt.

<sup>81</sup> Frontex Best Practices (Anm. 40).

genwärtig wird zudem die sog. *Frontex Verordnung*<sup>82</sup> einer Revision unterzogen. Gemäss dem derzeit vorliegenden Vorschlag der Kommission soll die Agentur Frontex für Rückführungen auf Sammelflügen einen verbindlichen Verhaltenskodex erarbeiten, der humane Rückführungen unter voller Beachtung der Grundrechte sicherstellen soll, und das Monitoring von Zwangsausschaffungen soll verstärkt werden.<sup>83</sup>

## IV. DIE VORGABEN DES RECHTS AUF LEBEN

### 1. ALLGEMEIN

Die Todesfälle, die sich in verschiedenen Staaten Europas während Rückführungen ereigneten, illustrieren, dass dem Recht auf Leben im Bereich von Zwangsausschaffungen eine eminente Bedeutung zukommt. Art. 2 EMRK<sup>84</sup> verbietet staatliche Tötungshandlungen und hält den Staat an, das Leben gesetzlich zu schützen. Eine durch staatliche Organe verursachte Tötung kann aber gemäss Abs. 2 ausnahmsweise keine Menschenrechtsverletzung darstellen, „wenn sie durch eine Gewaltanwendung verursacht wird, die unbedingt erforderlich ist“, um jemanden gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen, jemanden festzunehmen oder jemanden, der sich rechtmässig in Haft befindet, an der Flucht zu hindern. In diesen Konstellationen darf der Staat als Träger des Gewaltmonopols bei bestehender Notwendigkeit und in strikt verhältnismässigem Ausmass Gewalt anwenden, selbst wenn dadurch ein Risiko, dass jemand dabei getötet wird, geschaffen wird.<sup>85</sup> Der EGMR vertritt bei der Auslegung dieser Ausnahmebestimmungen eine rigide Praxis: Demgemäss muss die polizeiliche Gewaltanwendung absolut notwendig zur Erreichung eines der legitimen Ziele sein, und auch die Planung und die Kontrolle der gesamten Operation muss sicherstellen, dass alle Vorkehrungen unternommen wurden, um Todesfälle möglichst zu vermeiden.<sup>86</sup>

Ergänzt werden diese Vorgaben durch die aus dem Recht auf Leben fliessenden Schutz- und Leistungspflichten. Diese reichen in staatlichen Gewahrsamssituationen besonders weit, anerkennt doch hier der EGMR eine umfassende Pflicht

---

<sup>82</sup> Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rats zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an der Aussengrenze der Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 26. Okt. 2004, Abl. Nr. L/349/1.

<sup>83</sup> Art. 9 insb. Abs. 2 des Kommissionsvorschlags vom 24. Feb. 2010, KOM(2010) 61. Die geänderte Frontex-Verordnung würde die Schweiz als Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes direkt verpflichten. In der aktuellsten Fassung vom 9. Juli 2011 einer vorberatenden Kommission des Europäischen Parlaments wurde dieser Vorschlag weitgehend übernommen; Europäisches Parlament, Proposal for a Decision, COM(2010)0061–C7-0045/2010– 2010/0039(COD).

<sup>84</sup> Anders strukturiert sind Art. 7 UNO-Pakt II und Art. 10 Abs. 1 BV. In der Praxis orientiert sich die Auslegung dieser Bestimmungen aber an den Vorgaben der EMRK.

<sup>85</sup> Siehe etwa *Kälin/Künzli* (Anm. 66), S. 276 ff.

<sup>86</sup> Siehe grundlegend EGMR, Grand Chamber, *Mc Cann v. The United Kingdom*, Series A/324 (1995), und *Scavuzzo-Hager v. Switzerland*, 41773/98 (2006), Ziff. 49.



des Staates zum Schutz des Lebens Inhaftierter.<sup>87</sup> Mit anderen Worten haben Staaten alles in ihrer Macht stehende zu unternehmen, um allen vernünftigerweise voraussehbaren Gefahren<sup>88</sup> für das Leben Inhaftierter sachgerecht begegnen zu können.<sup>89</sup>

## 2. IM KONTEXT VON ZWANGSAUSSCHAFFUNGEN

Soweit ersichtlich existiert keine Praxis des EGMR oder des Bundesgerichts zur menschenrechtlichen Verantwortung des Staates für Todesfälle im Vorfeld oder während Ausschaffungsflügen. Da die Anwendung von Zwangsmitteln während einer Rückführung zumindest nicht primär die Verhinderung einer Flucht bezweckt<sup>90</sup>, erscheint hier aber eine Berufung auf die Ausnahmeklauseln abgesehen von Notwehr- oder Notwehrhilfesituationen<sup>91</sup> ausgeschlossen. Der Einsatz von Zwangsmitteln, bei deren Einsatz vernünftigerweise mit Todesfällen zu rechnen ist, d.h. etwa von Schusswaffen, wäre daher stets rechtswidrig. In diesem Sinn verbieten die einschlägigen schweizerischen Normtexte denn auch die Anwendung von Zwangsmassnahmen, welche die Atmung behindern oder erschweren können, wie etwa Knebelungen oder den Einsatz von Integralhelmen.<sup>92</sup>

Die vom Recht auf Leben geforderten Massnahmen reichen aber weiter. Dies illustriert etwa ein Urteil des EGMR, in welchem er aus folgendem Grund eine Verletzung dieser Garantie statuierte: In einem Ausnüchterungszentrum wurde ein mässig alkoholisierter, gesunder, 25-jähriger Mann, vier Stunden nachdem er mit Gurten gefesselt worden war, tot aufgefunden. Er starb an Erstickung. Das Gericht ging von einer EMRK-Verletzung aus, weil der Staat keine plausible und rechtzeitige Erklärung dafür abgeben konnte, dass er für den Tod keine Verantwortung trägt, resp. den Tod auch bei Anwendung aller vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt nicht hätte verhindern können.<sup>93</sup>

---

<sup>87</sup> Vgl. z.B. EGMR, *Edwards v. The United Kingdom*, Reports 2002-II.

<sup>88</sup> Dazu zählen Einwirkungen von Drittpersonen, Krankheiten, aber auch Suizidversuche.

<sup>89</sup> Siehe etwa EGMR, *Taïs v. France*, 39922/03 (2006), Ziff. 87 ff.

<sup>90</sup> Selbst wenn gegenteilig argumentiert wird, würde im hier relevanten Umfeld die Rechtmässigkeit des Einsatzes eines Zwangsmittels mit potentiell tödlichen Auswirkungen stets am Verhältnismässigkeitsprinzip scheitern.

<sup>91</sup> Ein grundsätzlich bis zum Besteigen des Flugzeuges erlaubter Einsatz von Schusswaffen kommt daher, wie in Art. 11 ZAG festgehalten, unter striktester Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips einzig bei Gefahr der Begehung eines schweren, gegen Leib und Leben gerichteten Verbrechens in Frage.

<sup>92</sup> Art. 14 Abs. 2 und 3 ZAG (an den Bundesrat gerichtetes Verbot, Hilfsmittel, welche die Atemwege beeinträchtigen können und insbesondere Mundknebel und Integralhelme in der ZAV als zulässig zu erklären); Art. 23 Abs. 3 ZAV; Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 2.2.6 und 2.2.8; Guideline 19 (Anm. 67), Ziff. 2; Gemeinsame Leitlinien (Anm. 41), Ziff. 3.2. lit c. Zudem ist das Begleitpersonal auch spezifisch auszubilden: Siehe Art. 29 f. ZAG; Art. 33 ZAV; Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 5; Guideline 18 (Anm. 67), Ziff. 2.

<sup>93</sup> EGMR, *Mojsiejew v. Poland*, 11818/02 (2009), insb. Ziff. 59 ff.

Mit anderen Worten ist während gesundheitsgefährdenden Situationen, wie etwa einer erzwungenen Immobilisation oder während der Anwendung körperlichen Zwangs, stets und in effektiver Weise der Gesundheitszustand Rückzuführender zu überwachen. Auch wenn seit dem Jahr 2010 das BFM für jeden Sonderflug ein medizinisches Begleiteteam anbietet, das ab Eintreffen der auszuscaffenden Personen am Flughafen anwesend ist<sup>94</sup>, und die Polizeibegleiter auch den Gesundheitszustand der rückzuführenden Personen stets zu überwachen haben<sup>95</sup>, verbleiben Gründe, die Möglichkeit einer effizienten Überwachung der Gesundheit anzuzweifeln. So wird von medizinischer Seite etwa argumentiert, angesichts der Besonderheit einer über Stunden erzwungenen Immobilität und der spezifischen Fesselung auf Vollzugsstufe 4 „mit inkliniertem Oberkörper“ könne in Verbindung mit einem als Spuckschutz dienenden Moskitonetz über dem Helm, das eine Prüfung der Pupillen verunmögliche, eine Gefahrensituation für die rückzuführende Person nicht rechtzeitig erkannt werden. Zudem sei die medizinische Begleitequipe nicht adäquat informiert, weil sich Gefängnis- und andere Ärzte regelmässig auf ihr Arztgeheimnis berufen.<sup>96</sup>

Der Staat ist folglich mit den Tatsachen konfrontiert, dass er einerseits bei Zwangsmassnahmen, die mit dem Ziel ergriffen werden, eine Person ausser Landes zu schaffen, keinerlei Gefahr für Leib und Leben in Kauf nehmen darf.<sup>97</sup> Andererseits kann aber sowohl der in der Regel überraschend und unter Einsatz körperlicher Gewalt erfolgende Zugriff auf die Person in ihrer Gefängniszelle, ihre Fesselung sowie die erzwungene mehrstündige Immobilisation verbunden mit einer augenfälligen Stresssituation zumindest bei gewissen gesundheitlichen Prädispositionen zu lebensgefährlichen Situationen führen. Damit setzt der Staat Personen unter seiner Obhut einer potentiell gefährlichen Situation aus.

Aus diesem Grund lässt sich zumindest bezweifeln, ob die schweizerischen Rechtsvorgaben mit der von Art. 2 EMRK geforderten Sorgfaltspflicht konform sind: Die Kantone müssen zwar die Transportfähigkeit rückzuführender Personen

---

<sup>94</sup> Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.10.2.1. Siehe dazu auch Frontex Best Practices (Anm. 40), Ziff. 3.2.3, und Gemeinsame Leitlinien (Anm. 41), Ziff. 3.3. lit. a.

<sup>95</sup> Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.10.2.3.

<sup>96</sup> *Michel Romanens*, Begleitung einer Ausschaffung durch Ärzte: medizinische Aspekte, Schweizerische Ärztezeitung 2011, S. 382 f. Der Autor kommt zum Schluss, „Ausschaffungen mit Level IV können aus ethisch-medizinischen Gründen nicht toleriert werden“. Auf den fehlenden Informationsfluss und den kaum vorhandenen Austausch innerhalb des medizinischen Begleitpersonals wies auch die NKVF hin: Siehe NKVF, Bericht vom 30. Nov. 2011 an das EJPD und die KKJPD betreffend die Begleitung von zwangsweisen Rückführungen auf dem Luftweg, 2010/2011, S. 6, Ziff. 29 und 31.

<sup>97</sup> Siehe oben bei Anm. 90. Gemäss den deutschen Weisungen darf bei „Rückführung (...) keine Gefahr für Leib und Leben des Rückzuführenden verursacht werden. Daher ist im Zweifel eine Rückführungsmassnahme eher abzubrechen. Dies gilt insbesondere, wenn die Renitenz und Gefährlichkeit des Rückzuführenden mit den zugelassenen Zwangsmitteln (...) nicht überwunden werden kann, ohne dass dadurch unkalkulierbare Risiken für Leib und Leben des Rückzuführenden entstehen“; Best Rück Luft (Anm. 76), Ziff. 2.3.2.

dem BFM melden<sup>98</sup> - sie haben dazu aber gemäss Art. 27 Abs. 3 ZAG und Art. 18 ZAV nicht zwingend eine medizinische Untersuchung vorzunehmen<sup>99</sup> oder sich zumindest aktiv nach bestehenden Risikofaktoren zu erkundigen<sup>100</sup>. Vielmehr müssen die Kantone, wie von ihnen im Gesetzgebungsverfahren vehement gefordert<sup>101</sup>, eine medizinische Abklärung nur anordnen, wenn die rückzuführende Person entweder selber gesundheitliche Probleme geltend macht oder aber offensichtliche Zweifel an ihrer Transportfähigkeit bestehen, weil der zuständigen Behörde gewisse Krankheitsbilder oder Risikofaktoren bekannt sind<sup>102</sup>. Angesichts der doch erheblichen physischen und psychischen Belastungen, welche mit einem Sonderflug unter Vollzugslevel 4 verbunden sind, erscheint es daher u.E. vor dem Hintergrund von Art. 2 EMRK und unter Berücksichtigung entsprechender Forderungen anderer menschenrechtlicher Überwachungsorgane – auch gegenüber der Schweiz<sup>103</sup> – angezeigt, alle Personen im Vorfeld von Ausschaffungen medizinisch zu untersuchen, ob infolge ihrer bestehenden gesundheitlichen Prädisposition eine Ausschaffung unter dieser Vollzugsstufe ein Risiko für Leib und Leben darstellt oder ob sie allenfalls nur unter bestimmten Auflagen durchgeführt werden kann.<sup>104</sup> Gesetzeswidrig und unter Beachtung des Rechts auf Leben zumindest höchst problematisch erscheint, wenn der Staat trotz Kenntnis von Risikofaktoren, wie etwa einem erheblichen Gewichtsverlust infolge

---

<sup>98</sup> Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.10.1 und Antwort des Regierungsrats Zürich vom 10. Nov. 2010 auf die Anfrage Bischof und Bütikofer (234/2010).

<sup>99</sup> Im Kanton Zürich lässt sich die Kantonspolizei vom Gefängnis bestätigen, „dass die rückzuführende Person keine gesundheitlichen Probleme geltend gemacht hat oder sonstige Zweifel an der Transportfähigkeit bestehen“; Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 10. Nov. 2010 (234/2010). Der vom BFM aufgebotene Arzt, welcher den Sonderflug begleitet, ist explizit nicht für die Beurteilung der Transportfähigkeit zuständig; Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.10.1.

<sup>100</sup> Auch nach dem Todesfall im Jahr 2010 wurde diese Regel nicht modifiziert, siehe Auszüge aus dem Schreiben des Fachausschusses Rückkehr und Wegweisungsvollzug vom 17. Sept. 2010, zitiert in Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 10. Nov. 2010 auf die Anfrage Bischof und Bütikofer (234/2010).

<sup>101</sup> Vgl. etwa Protokoll der Sitzung der Staatspolitischen Kommission des Ständerats vom 10. April 2006, S. 2.

<sup>102</sup> Wenn etwa den zuständigen kantonalen Behörden Herz-Kreislauf-Erkrankungen oder -beschwerden, Lungenerkrankungen, Blutarmut, Epilepsie, eine Schwangerschaft etwa ab der 29. Woche oder eine Zuckerkrankheit bekannt sind; siehe Benutzerhandbuch (Anm. 22), insb. Ziff. 3.10.1. Ähnlich die Best Rückluft (Anm. 76), Ziff. C 1.2.3.

<sup>103</sup> Ausschuss gegen die Folter (CAT), Concluding Observations Switzerland (2005), Ziff. 5: „The State party should (...) offer, as a routine practice, medical examinations both before forced removals by air and, in the case of abortive attempts“. So auch Concluding Observations Luxemburg (2007), Ziff. 7, und Concluding Observations Germany (2004), Ziff. 5. Siehe ferner auch Guideline 16 Ziff. 2 (Anm. 67) und Frontex Best Practices (Anm. 40), Ziff. 3.1.36: Die beteiligten Staaten „must check that all returnees are in an appropriate state of health that allows them to fly“. Siehe auch Gemeinsame Leitlinien (Anm. 41), Ziff. 1.1.2. Ferner für Deutschland, Nord-Rhein-Westfalen, Informations- und Kriterienkatalog einer gemeinsamen Arbeitsgruppe von Ländervertretern und Vertretern der Bundesärztekammer zu Fragen der ärztlichen Mitwirkung bei Rückführungsfragen, Düsseldorf 2004.

<sup>104</sup> Allerdings darf die Weigerung, sich ärztlich untersuchen zu lassen, nicht dazu führen, dass eine Rückführung verunmöglicht werden kann.

eines Hungerstreiks, sowohl auf eine medizinische Abklärung wie auch auf spezifische Information der medizinischen Begleitequipe verzichtet.<sup>105</sup>

## V. DIE VORGABEN DES VERBOTS DER UNMENSCHLICHEN UND ERNIEDRIGENDEN BEHANDLUNG

### 1. DAS VERBOT DER UNMENSCHLICHEN UND ERNIEDRIGENDEN BEHANDLUNG UND STRAFE

Die EMRK, der UNO-Pakt II und die Bundesverfassung<sup>106</sup> untersagen in absoluter Manier<sup>107</sup> nicht nur Folterungen, sondern auch unmenschliche und erniedrigende Behandlungen. Als *unmenschliche Behandlung* gilt das Verursachen intensiven physischen oder psychischen Leidens infolge einer bestimmten Situation oder infolge Misshandlungen, die nicht zweckgerichtet erfolgen oder die für die Folter notwendige Eingriffsintensität nicht erreichen.<sup>108</sup> *Erniedrigende Behandlung* löst demgegenüber gemäss einer Standardformulierung des EGMR bei den Opfern ein „feeling of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them“<sup>109</sup> aus. All diese Eingriffsformen sind ausnahms- und schrankenlos untersagt und zwar unabhängig vom Verhalten der betroffenen Person.<sup>110</sup> Insbesondere entbindet das Leisten von Widerstand der betroffenen Person die staatlichen Organe nicht von der strikten Beachtung der Vorgaben von Art. 3 EMRK resp. Art. 7 UNO-Pakt II.<sup>111</sup>

Nicht jedes Zufügen von Schmerzen oder Leiden vermag indes diese Verbote zu verletzen. Vielmehr muss eine Misshandlung einen gewissen Schweregrad erreichen, um in den Schutzbereich dieser Garantie zu fallen. Diese Anwendungsschwelle lässt sich jedoch gemäss ständiger Praxis der menschenrechtlichen Organe nicht abstrakt festlegen. Vielmehr sind dazu auch relative Faktoren beizuziehen. Oder in den Worten des EGMR:

„The assessment of this minimum level depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects

---

<sup>105</sup> Siehe dazu NZZ am Sonntag vom 29. August 2010. Nach dem Todesfall im Jahr 2010 wurden Massnahmen ergriffen, um diesen Informationsfluss zu verbessern. Siehe für die Einzelheiten Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 10. Nov. 2010 auf die Anfrage Bischof und Bütikofer (234/2010).

<sup>106</sup> Art. 3 EMRK, Art. 7 UNO-Pakt II, Art. 10 Abs. 3 BV. Ebenso unterscheidet die FoK in Art. 1 und Art. 16 zwischen diesen Eingriffsmodalitäten. Ein Verbot grausamer, erniedrigender oder beleidigender Behandlungen findet sich auch in Art. 9 Abs. 4 ZAG.

<sup>107</sup> Siehe dazu etwa *Kälin/Künzli* (Anm. 66), S. 333. Für die BV gilt diese Einschätzung, weil das Verbot der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung als Kerngehalt der Persönlichen Freiheit von Art. 10 Abs. 2 BV gilt.

<sup>108</sup> Siehe statt vieler *David Harris/Michael O'Boyle/Colin Warbrick*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., Oxford 2009, S. 75 f; *Kälin/Künzli* (Anm. 66), S. 321 ff.

<sup>109</sup> Vgl. etwa EGMR, *Wiktorko v. Poland*, 14612/02 (2009), Ziff. 44.

<sup>110</sup> Siehe etwa EGMR, *Labita v. Italy*, 26772/95 (2000), Ziff. 119.

<sup>111</sup> Z.B. EGMR, *Herczegfalvy v. Austria*, A/242-B (1992), Ziff. 82.

and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (...). Further factors include the purpose for which the treatment was inflicted together with the motivation behind it (...), as well as its context, such as an atmosphere of heightened tension and emotions (...).<sup>112</sup>

Anders formuliert sind stets die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen und es sind auch Verhältnismässigkeitserwägungen anzustellen. Dabei geht es keinesfalls darum zu argumentieren, verhältnismässige Eingriffe in diese absoluten Garantien seien rechtmässig. So kann auch eine Berufung auf eine strikte Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eigentliche Folterhandlungen nie rechtmässig werden lassen. Hingegen kann bei Eingriffsmodalitäten, die sich bezüglich Dauer und Intensität in der Nähe der Anwendungsschwelle dieser Garantie bewegen, die Beachtung des Verhältnismässigkeitsgebots durch die Behörden darüber entscheiden, ob eine Misshandlung oberhalb oder unterhalb dieser Schwelle anzusiedeln ist.<sup>113</sup>

Eine Grenze dieser relativistischen Betrachtungsweise ist dort erreicht, wo in einer staatlichen Gewahrsamssituation die Anwendung staatlicher Gewalt ohne Vorliegen sachlicher Gründe erfolgt, d.h. unnötig erscheint und deshalb das Opfer in seiner Würde trifft, und damit unmenschlich oder erniedrigend wird.<sup>114</sup>

## **2. DAS VERHÄLTNISSMÄSSIGKEITSGEBOT UND POLIZEILICHE ZWANGSANWENDUNG WÄHREND AUSSCHAFFUNGEN IN DEN RELEVANTEN NORMTEXTEN**

Da im Zusammenhang mit der Frage nach der Menschenrechtskonformität der Ausschaffungsmodalitäten der Schweiz insbesondere Eingriffsformen in der Nähe der Anwendungsschwelle von Art. 3 EMRK oder Art. 7 UNO-Pakt II und kaum solche zur Diskussion stehen, welche diese Grenzlinie bezüglich ihrer Eingriffsintensität klar überschreiten oder gar in der Nähe von Folterhandlungen anzusiedeln sind, gewinnt die Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips eine absolut zentrale Bedeutung.

Dieses Kardinalprinzip widerspiegelt sich denn auch in allen für Zwangsausschaffungen relevanten Normtexten.<sup>115</sup> So sind gemäss dem Ministerkomitee des Europarats nur Zwangsmassnahmen akzeptabel,

„that are strictly proportionate responses to the actual or reasonably anticipated resistance of the returnee with a view to controlling him/her“.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> EGMR, *Kuzmenko v. Russia*, 18541/04 (2010), Ziff. 31.

<sup>113</sup> So auch *Nigel Rodley/Matt Pollard*, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3rd ed., Oxford 2009, S. 135 f.

<sup>114</sup> Siehe *Kälin/Künzli* (Anm. 66), S. 329 f. m.w.H.

<sup>115</sup> Siehe z.B. Art. 8 Rückführungsrichtlinie (Anm. 79); Gemeinsame Leitlinien (Anm. 41), Ziff. 3.2. lit. b., aber auch CPT-Standards (Anm. 59), S. 76, Ziff. 33.

<sup>116</sup> Guideline 19 (Anm. 67), Ziff. 1. Der dazugehörige Kommentar verweist wiederum auf die Ribitsch-Praxis des EGMR; siehe hinten bei Anm. 138.

Art. 9 Abs. 2 ZAG betont, polizeilicher Zwang müsse „den Umständen angemessen sein, insbesondere [müsse] das Alter, Geschlecht und der Gesundheitszustand der betroffenen Person berücksichtigt werden“. Die Botschaft zu diesem Erlass präzisiert weiter, der angewendete Zwang müsse zudem „der konkreten Widerstandsmöglichkeit der betroffenen Person angemessen sein“<sup>117</sup>. Zudem dürfen – so Abs. 3 dieser Bestimmung – polizeiliche Zwangsmassnahmen „keine Eingriffe oder Beeinträchtigungen nach sich ziehen, die zum angestrebten Ziel in einem Missverhältnis stehen“. Die Weisungen des Benutzerhandbuchs verdeutlichen, dass ein verhältnismässiger Zwangsmittel Einsatz geeignet zur Erreichung eines rechtmässigen Ziels, mangels milderer dafür zur Verfügung stehender Mittel erforderlich und im engeren Sinne verhältnismässig zu sein habe. D.h. das Ausmass der Einschränkung der persönlichen Freiheit müsse zum öffentlichen Interesse an der Rückführung in einem vertretbaren Verhältnis stehen.<sup>118</sup> Anzuwenden sei daher dasjenige Zwangsmittel, das mit den geringsten Einschränkungen der persönlichen Freiheit das Ziel, die Ausschaffung, erreiche.<sup>119</sup>

Spezifisch für Fesselungen konkretisiert schliesslich Art. 23 ZAV, dass ihr Einsatz und ihre Dauer sich „nach den Umständen des konkreten Einzelfalls, insbesondere nach der Gefahr, die von der betroffenen Person“ ausgehe, zu richten habe. Nach dem Benutzerhandbuch „erfolgt [daher] eine rollende Risikobeurteilung hinsichtlich der Anwendung von Zwangsmitteln“.<sup>120</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gefahr, die von einer rückzuführenden Person für Leib und Leben Dritter ausgeht, bei den unterschiedlichen Phasen eines Ausschaffungsfluges unterschiedlich hoch ist. Am kritischsten dürfte die Phase des Ein- und Aussteigens in resp. aus dem Flugzeug sein.

Schliesslich kommen die Vorgaben der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn oder des Übermassverbotes auch im Prinzip „keine Rückführung um jeden Preis“<sup>121</sup> und in der Verpflichtung zum Ausdruck, die Würde der betroffenen Personen zu wahren<sup>122</sup> und ihnen mit Respekt zu begegnen<sup>123</sup>.

---

<sup>117</sup> Botschaft ZAG (Anm. 72), S. 2503.

<sup>118</sup> A.a.O., Ziff. 2.2.2.

<sup>119</sup> Zudem habe sich „[d]er Einsatz von Zwangsmitteln (...) ausschliesslich nach den gegebenen Umständen, insbesondere dem Verhalten der betreffenden Person“ zu richten. Diese Passagen finden sich nicht unter den Ausführungen zur Verhältnismässigkeit, sondern unter dem Titel Rechtsgleichheit in a.a.O., Ziff. 2.2.3.

<sup>120</sup> Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 2.2.7.1.

<sup>121</sup> Siehe etwa Kommentar zu Guideline 17 (Anm. 67); Gemeinsame Leitlinien (Anm. 41), Ziff. 3.2. lit. b. So auch Dienstbefehl Aargau (Anm. 28), Ziff. 8.1, und für Deutschland Best Rück Luft (Anm. 76), Ziff. 2.3.2.

<sup>122</sup> Siehe Guideline 17 (Anm. 67); Gemeinsame Leitlinien (Anm. 41), Ziff. 3.2. lit. b.

<sup>123</sup> Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 2.2.3. Siehe dazu auch Art. 9 Abs. 4 ZAG, der auch beleidigendes Verhalten untersagt.

### 3. EINZELNE POLIZEILICHE ZWANGSMASSNAHMEN IM LICHT DES VERBOTS DER UNMENSCHLICHEN UND ERNIEDRIGENDEN BEHANDLUNG

Im Folgenden soll geprüft werden, ob und unter welchen Voraussetzungen die verschiedenen Zwangsmassnahmen die Anwendungsschwelle von Art. 3 EMRK zu überschreiten vermögen und wie deren Anwendung in den einschlägigen Normtexten umschrieben wird.

#### 3.1. FESSELUNG / IMMOBILISATION

Die Fesselung einer Person mit Handschellen, Fussfesseln oder anderen Mitteln fällt, sofern sie rechtmässig und in verhältnismässiger Weise angeordnet wird, nicht in den materiellen Geltungsbereich des Verbots der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung.<sup>124</sup> Sie kann aber dann dieses Verbot tangieren, wenn sie in einem öffentlichen Umfeld erfolgt<sup>125</sup>, wenn sie von unnötig langer Dauer ist<sup>126</sup>, vor Familienangehörigen erfolgt<sup>127</sup>, ohne Nachweis ihrer Notwendigkeit im konkreten Einzelfall angebracht wird<sup>128</sup>, oder wenn sie massiv einschränkender ist, als es im konkreten Einzelfall notwendig wäre. In diesem Sinn taxierte etwa der EGMR eine zehnstündige zwangsweise Immobilisation einer Person mit Gurten („restraining belts“) in einem Ausnüchterungszentrum ohne plausible Begründung für die Dauer dieser Massnahme als eine erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK.<sup>129</sup> Und im Umfeld einer psychiatrischen Klinik urteilte das schweizerische Bundesgericht im letzten Jahr:

„Zwangsmassnahmen wie die Isolierung und das Festbinden mit einem 5-Punkte-Gurt an ein Bett sind schwere Eingriffe in das Grundrecht der persönlichen Freiheit (...) und betreffen die Menschenwürde (...) zentral“.<sup>130</sup>

Und weiter:

„Die 5-Punkte-Fixierung, welche eine Person an beiden Händen und Füssen und an der Taille, mithin total immobilisiert, muss als besonders schwerer Eingriff in die Freiheit einer Person gewertet werden und soll daher nur als ultima ratio zur Anwendung gelangen. Von daher sind hohe Anforderungen

---

<sup>124</sup> Die Standardaussage lautet wie folgt: „[T]he use of handcuffs or other instruments of restraint does not normally give rise to an issue under Article 3 of the Convention where the measure has been imposed in connection with a lawful detention and does not entail the use of force, or public exposure, exceeding what is reasonably considered necessary“. Siehe etwa EGMR, *Hénaf v. France*, 65436/01 (2003), Ziff. 48; *Raninen v. Finland*, Reports 1997-VIII, Ziff. 56; *Kucheruk v. Ukraine*, 2570/04 (2007), Ziff. 139. Vgl. auch *Rodley/Pollard* (Anm. 113), S. 136 f., und *Harris/O’Boyle/Warbrick* (Anm. 108), S. 100 f.

<sup>125</sup> EGMR, *Hénaf v. France*, 65436/01 (2003).

<sup>126</sup> Siehe etwa EGMR, *Kucheruk v. Ukraine*, 2570/04, Ziff. 139 ff. Der psychisch kranke Beschwerdeführer musste ohne Nachweis einer medizinischen Notwendigkeit während sieben Tagen Handschellen tragen.

<sup>127</sup> EGMR, *Erdoğan Yağız v. Turkey*, 27473/02 (2007), Ziff. 40 ff.

<sup>128</sup> EGMR, *Kashavelov v. Bulgaria*, 891/05 (2011), Ziff. 39.

<sup>129</sup> EGMR, *Wiktoro v. Poland*, 14612/02 (2009), Ziff. 55.

<sup>130</sup> Urteil des Bundesgerichts 5A\_335/2010, Erw. 3.1.

an die gesetzliche Grundlage dieser Massnahme und an deren Verhältnismässigkeit zu stellen“.<sup>131</sup>

Da sich gemäss Bundesgericht diese Fixierung im Einzelfall als unverhältnismässig erwies, gelangte es nicht nur zum Schluss einer Verletzung der persönlichen Freiheit nach Art. 10 BV, sondern auch einer solchen von Art. 3 EMRK.<sup>132</sup>

Auch die nationalen, spezifisch während Rückschaffungsoperationen anwendbaren Rechtsgrundlagen erlauben den Einsatz von Fesselungsmitteln<sup>133</sup>, um etwa während eines Transports Fluchtversuche, Angriffe oder Selbstverletzung zu verhindern.<sup>134</sup> „Der Einsatz der Fesselungsmittel und die Dauer der Fesselung“ haben sich dabei „nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der konkreten Gefahr, die von der betroffenen Person ausgeht“, zu richten.<sup>135</sup>

Demzufolge ist für die Einstufung, ob eine Fesselung das Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung verletzt, wiederum die Frage nach der Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips im konkreten Einzelfall von ausschlaggebender Bedeutung.<sup>136</sup>

### 3.2. ANWENDUNG KÖRPERLICHER GEWALT UND EINSATZ VON SCHLAG- UND ABWEHRWAFFEN

Ebenso wenig wie Fesselungen untersagt Art. 3 EMRK in genereller Manier die Anwendung von polizeilichen Zwangsmitteln, d.h. von Waffen, polizeilichen Hilfsmitteln oder körperlicher Gewalt. Der Einsatz dieser Mittel ist aber nur statthaft, wenn kein anderes Vorgehen zur Verfügung steht, mit welchem das avisierte und rechtmässige Ziel zu erreichen wäre und ihr Einsatz nicht per se einen übermässigen Eingriff in die Persönlichkeit darstellt.<sup>137</sup> Steht eine Person hingegen bereits – anders als etwa bei einer Verhaftung – unter der Kontrolle des Staates, ist ein strengerer Massstab zur Beurteilung des Einsatzes von polizeilichen Zwangsmitteln angezeigt:

Sollen bereits in Haft befindliche Personen zwecks Transport zum Flughafen aus der Zelle eines Ausschaffungsgefängnisses geholt oder zum Besteigen des Flugzeuges gebracht werden, gelangt zur Beurteilung der Menschenrechtskonformität des polizeilichen Handelns die vom EGMR entwickelte sog. „Ribitsch-Formel“ zur Anwendung. Gemäss dieser verletzt jede Anwendung körperlicher Gewalt, die nicht als notwendige und strikt verhältnismässige Antwort auf das Verhalten der

---

<sup>131</sup> A.a.O., Erw. 5.3.1.

<sup>132</sup> A.a.O., Erw. 5.3.3.

<sup>133</sup> Siehe Art. 14 ZAG.

<sup>134</sup> Art. 22 Abs. 1 lit. A-c ZAV.

<sup>135</sup> Art. 22 Abs. 2 ZAV.

<sup>136</sup> Vgl. *Jochen Frowein/Wolfgang Peukert*, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl 2009, S. 46: „Zwangsmassnahmen sind unmenschliche Behandlung, wenn sie nicht aufgrund der Umstände gerechtfertigt werden können.“

<sup>137</sup> EGMR, *Rehbock v. Slovenia*, 29462/95 (2000), Ziff. 68 ff. Vgl. dazu auch *Rodley/Pollard* (Anm. 113), S. 134.



Zielperson dieser Gewalt bezeichnet werden kann, die Würde dieser Person und stellt daher prinzipiell eine Verletzung von Art. 3 EMRK dar.<sup>138</sup>

Die Zwangsanwendungsgesetzgebung erlaubt während allen Phasen einer Rückführungsoperation grundsätzlich die Anwendung von körperlicher Gewalt sowie von Schlag- und Abwehrstöcken.<sup>139</sup> Diese Mittel polizeilichen Zwangs dürfen indes einzig zur Abwehr einer Gefahr, zur Sicherstellung eines Transports oder zur Verhinderung einer Flucht eingesetzt werden, soweit diese Massnahmen unter Berücksichtigung von Alter, Geschlecht etc. der betroffenen Person angemessen und im Hinblick auf das damit zu erreichende Ziel verhältnismässig erscheinen.<sup>140</sup>

Mit anderen Worten ist auch hier die Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips von entscheidender Relevanz.<sup>141</sup>

### 3.3. FEUERWAFFEN UND DESTABILISIERUNGSGERÄTE

Der Einsatz von *Feuerwaffen* und von *Destabilisierungsgeräten* oder *Elektroimpulswaffen* ist während der Flugphase verboten.<sup>142</sup> Anlässlich des Transports zum Flughafen bleibt ihr Einsatz hingegen unter den in Art. 9 und 11 ZAV statuierten Vorgaben, d.h. einzig zur Verhinderung schwerer Straftaten, erlaubt.<sup>143</sup>

Kaum verhältnismässig erscheint schliesslich der Einsatz von *Reizgasen*, um Personen aus Zellen, sprich kleinen geschlossenen Räumen, zu holen.<sup>144</sup> So schreibt bereits die ZAV vor, solche Mittel dürften einzig bei Spezialeinsätzen oder gegen Ansammlungen von Personen eingesetzt werden.<sup>145</sup> Während der Flugphase wird die Verwendung solcher Mittel durch Art. 5 ZAV untersagt.

---

<sup>138</sup> EGMR, *Ribitsch v. Austria*, Series A/336 (1995), Ziff. 38; *Kucheruk v. Ukraine*, 2570/04 (2007), Ziff. 131; *Alboreo v. France*, 51019/08 (2011), Ziff. 87 und 90. Einen ähnlichen Ansatz kennt auch der UNO-Ausschuss gegen die Folter; siehe dazu *Manfred Nowak/Elizabeth Mc Arthur*, *The United Nations Convention Against Torture, A Commentary*, Oxford 2008, S. 566 ff.

<sup>139</sup> Art. 5 ZAV.

<sup>140</sup> Art. 9 ZAG.

<sup>141</sup> Siehe dazu auch *Harris/O'Boyle/Warbrick* (Anm. 108), S. 76.

<sup>142</sup> Art. 11 Abs. 4 und e contrario Art. 5 ZAV.

<sup>143</sup> Siehe Antwort des Bundesrats vom 18. Nov. 2009 auf die Interpellation Lumengo (09.3803), die deutlich macht, dass der Widerstand gegen eine Rückführung die Voraussetzungen des Einsatzes eines Tasers nicht erfüllt. Als schwere Straftat in diesem Sinn gelten etwa eine ernsthafte Gefährdung von Leib und Leben oder der öffentlichen Sicherheit.

<sup>144</sup> Das CPT äussert starke Vorbehalte gegen den Einsatz dieser Stoffe; CPT-Standard (Anm. 59), S. 79, Ziff. 38; siehe auch Empfehlung 1547 (Anm. 69), Ziff. 13 iv. g.

<sup>145</sup> Art. 8 ZAV. Siehe dazu Erläuterungen zur ZAV (Anm. 16), S. 6.

### 3.4. MEDIKAMENTE

Bereits anlässlich der Kodifikation des ZAG gehörte die Frage, ob beruhigende oder gar narkotisierende *Medikamente* auch gegen den Willen einer Person zur „Vereinfachung der Arbeitsabläufe“ einer Rückführungsaktion eingesetzt werden dürfen, zu den umstrittensten Punkten.<sup>146</sup> Art. 25 Abs. 1 ZAG stellt heute unmissverständlich klar, dass Medikamente nicht anstelle von Hilfsmitteln eingesetzt werden und sie vielmehr einzig basierend auf einer medizinischen Indikation abgegeben werden dürfen. D.h. eine Ruhigstellung und erst recht eine Narkotisierung allein zwecks Erleichterung der Rückführung und gegen den Willen der rückzuführenden Person ist untersagt.<sup>147</sup> Dieses Verbot stellt damit eine gesetzliche Konkretisierung des Übermassverbots dar. Es entspricht damit nicht nur den völkerrechtlichen Vorgaben, welche den Bereich der Ausschaffungen regulieren<sup>148</sup>, sondern explizit auch Art. 5 der die Schweiz bindenden Biomedizinkonvention<sup>149</sup>, der Praxis von EGMR und Menschenrechtsausschuss zum Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung<sup>150</sup>, aber auch der schweizerischen Heilmittelgesetzgebung<sup>151</sup> und in ihrem Inhalt etwa den Vorgaben des neuen Erwachsenenschutzrechts<sup>152</sup>.

Stimmen, die für den Einsatz beruhigender oder narkotisierender Medikamente während Ausschaffungen plädieren, sind trotzdem nie verstummt. Sie wurden etwa im Juli 2011 nach den Zwischenfällen anlässlich eines Sonderfluges nach Ni-

---

<sup>146</sup> Siehe dazu etwa die Protokolle der Sitzungen der Staatspolitischen Kommission des Ständerats vom 17. und 18. Aug. 2006, S. 24 f., und vom 16. und 17. Nov. 2006, S. 7 ff., und Botschaft ZAG (Anm. 72), S. 2508.

<sup>147</sup> Siehe auch Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.10.2.4.

<sup>148</sup> Siehe Guideline 19 (Anm. 67), Ziff. 4. So auch Gemeinsame Leitlinien (Anm. 41), Ziff. 3.2. lit. e, Empfehlung 1547 (Anm. 69), Ziff. 13 iv. g, und für Deutschland Best Rück Luft (Anm. 76), Ziff. 1.2.7. Vager erscheinen die allgemeinen Aussagen des europäischen Komitees zur Verhütung der Folter; CPT-Standards (Anm. 59), S. 79. Gegenüber der Schweiz stellte dieses Organ hingegen klar, dass Medikamente nur bei medizinischer Indikation einzusetzen sind; CPT, Rapport au Conseil fédéral suisse 2003 (Anm. 59), Ziff. 18. Gemäss diesem Bericht bestehen klare Indizien dafür, dass in der Schweiz tatsächlich Medikamente zur Erleichterung von Ausschaffungen eingesetzt wurden (a.a.O.).

<sup>149</sup> Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin vom 4. April 1997, SR 0.810.2. Siehe dazu auch Antwort des Bundesrats vom 23. Feb. 2011 auf die Motion Scherer (10.4154) und Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 19. Mai 2010 auf die Interpellation Bischof und Kestenholz (82/2010).

<sup>150</sup> Siehe EGMR, Grand Chamber, Jalloh v. Germany, Reports 2006-IX, und Menschenrechtsausschuss, Alzery v. Sweden, 1416/2005 (2006) insb. Ziff. 3.11 und 11.6.

<sup>151</sup> Siehe insb. Art. 24 und 26 des Bundesgesetzes vom 15. Dez. 2000 über Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG), SR 812.21.

<sup>152</sup> Art. 434 ZGB (noch nicht in Kraft). Demnach kann eine medizinische Massnahme ohne Vorliegen eines „informed consent“ der betroffenen Person angeordnet werden, wenn „ohne Behandlung der betroffenen Person ein ernsthafter gesundheitlicher Schaden droht oder das Leben oder die körperliche Integrität Dritter ernsthaft gefährdet ist; 2. die betroffene Person bezüglich ihrer Behandlungsbedürftigkeit urteilsunfähig ist; und 3. keine angemessene Massnahme zur Verfügung steht, die weniger einschneidend ist.“

geria wieder laut, dieselbe Forderung war aber auch Gegenstand einer jüngst vom Nationalrat abgelehnten Motion.<sup>153</sup>

### 3.5. WINDELN

Auf sog. Level-3-Flügen wurden rückzuführenden Personen routinemässig *Windeln* angezogen, da ein Aufsuchen der Toilette verboten war.<sup>154</sup> Seit Inkrafttreten der ZAV am 1. Januar 2009 ist dieses Vorgehen untersagt, legt doch Art. 30 Abs. 1 Satz 2 klar fest, dass Windeln nur mit Einverständnis der betroffenen Person benutzt werden dürfen.<sup>155</sup> Eine derartige Massnahme und das Verbot des Aufsuchens der Toilette wäre auch ohne Verbot in der ZAV unzulässig, würde sie doch, als gravierender Eingriff in die persönliche Freiheit, eine klare gesetzliche Grundlage benötigen.<sup>156</sup> Ebenso sprechen trotz Fehlens einschlägiger Praxis gute Argumente dafür, dass diese Massnahme ohne Vorliegen stichhaltiger Gründe als erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK einzustufen wäre.

Abs. 2 von Art. 30 ZAV enthält hingegen eine Relativierung dieses Verbots. Demnach kann „[a]usnahmsweise (...) der Gang zur Toilette durch andere Mittel ersetzt werden“. So mussten verschiedentlich Rückzuführende ihre Notdurft direkt bei ihrem Sitzplatz in sog. „Traveljohns“<sup>157</sup> verrichten. Wie sich bereits aus dem Normtext ergibt, darf der Gang zur Toilette nur ausnahmsweise verweigert werden; d.h. das Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass nur bei Bestehen eines begründeten Verdachts, der (begleitete) Gang zur Toilette führe zu einem Aufruhr oder einer Selbstverletzung etc., dieses Mittel angewendet wird. Unter Beachtung dieser Voraussetzungen dürfte die Verweigerung des Toilettengangs in Einzelfällen mit dem Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung konform sein.

### 3.6. HILFSMITTEL ODER TECHNIKEN, WELCHE DIE ATMUNG BEHINDERN

Das Verbot jeglicher Hilfsmittel oder Techniken, welche die *Atmung behindern*<sup>158</sup>, steht, als weitere Konkretisierung des Übermassverbots, der Anwendung aller Methoden der Knebelung entgegen. Während früher Auszuschaffende unter Le-

---

<sup>153</sup> Motion Scherer (10.4154) vom 17.12.2010. Der Bundesrat beantragte, sie abzulehnen, da sie Verfassungs- und Völkerrecht widersprochen hätte; siehe Antwort vom 23. Feb. 2011. Der Nationalrat hat sich am 28.09.2011 mit 118 zu 63 Stimmen gegen eine Annahme dieser Motion entschieden.

<sup>154</sup> Siehe CPT Rapport au Conseil fédéral suisse 2001 (Anm. 59), Ziff. 51.

<sup>155</sup> Insb. die Kantone Zürich und Bern lehnten dieses Verbot dezidiert ab; vgl. Entwurf einer Zwangsanwendungsverordnung, zusammenfassender Bericht über die Ergebnisse des Anhörungsverfahrens vom 2. Sept. 2008, S. 8. Siehe auch die für den Einsatz dieses Mittels plädierenden Ausführungen von Experten des Bundes vor der Staatspolitischen Kommission des Ständerats vom 17. und 18. Aug. 2006, Protokoll, S. 23 ff.

<sup>156</sup> Siehe dazu EGMR, *Hurtado v. Switzerland*, Series A/280-A (1994).

<sup>157</sup> Eine Art Plastiksack mit verstärktem Öffnungsaufsatz.

<sup>158</sup> Siehe dazu vorne Anm. 92.

vel 3, d.h. auf Linienflügen infolge der Anwesenheit regulärer Passagiere, regelmässig geknebelt wurden, entfällt dieses Motiv auf Sonderflügen. Eine Knebelung zur Verhinderung von aufrührerischen Aussagen wäre aber stets unverhältnismässig und stünde damit regelmässig im Widerspruch zu den aus Art. 3 EMRK fliessenden Vorgaben.

### 3.7. VERMUMMUNG

Kein ausdrückliches Verbot findet sich im Zwangsanwendungsgesetz und der Verordnung hingegen für die *Vermummung* von Polizeibeamten etwa anlässlich des Zugriffs auf eine ausreisepflichtige Person in ihrer Zelle oder während der Flugphase.<sup>159</sup> Art. 12 ZAG schreibt nämlich lediglich vor, Personen, die polizeilichen Zwang anwendeten, müssten identifizierbar sein. Trotzdem scheint eine Maskierung von Polizeibeamten, die etwa bei einer überraschend und nachts erfolgenden Anhaltung massive Ängste auslösen kann, im Kontext einer Ausschaffung kaum je verhältnismässig.<sup>160</sup> Diese Massnahme widerspricht zudem jeglicher Deeskalationsstrategie. Damit untersagt zumindest in aller Regel das Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung den Einsatz verummter Polizeibeamter während Rückführungsaktionen.

## 4. VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT DER ZWANGSANWENDUNG WÄHREND AUSSCHAFFUNGEN IN DER PRAXIS

Kann vor dem Hintergrund dieser Rechtslage auf eine generelle Übereinstimmung der Schweizer Ausschaffungspraxis mit den Vorgaben des Verbots der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung geschlossen werden?

Nach Aussagen des Bundesrats aus dem Jahr 2011 konnten in den Jahren 2008 bis 2010 sieben Personen, deren Rückflug mittels Sonderflug begonnen hatte, den herkunftsstaatlichen Behörden nicht übergeben werden.<sup>161</sup> Dies nicht aufgrund des Widerstandes der Rückzuführenden, sondern weil die herkunftsstaatli-

---

<sup>159</sup> In seinen Concluding Observations zur Schweiz (2005), Ziff. 4, rügt der Ausschuss gegen die Folter das Fehlen eines solchen Verbots ausdrücklich. Dazu auch Concluding Observations Luxemburg (2007), Ziff. 7, und Guideline 18 (Anm. 67), Ziff. 4 sowie Empfehlung 1547 (Anm. 69), Ziff. 13 iv. g. Zumindest im Kanton Zürich scheinen gegenwärtig dazu keine verummten Polizeibeamten eingesetzt zu werden; vgl. Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 19. Mai 2010 auf die Interpellation Bischof und Kestenholz (82/2010). Siehe dazu auch die CPT-Standards (Anm. 59), S. 79, Ziff. 38. In der Stellungnahme des Bundesrats an den CPT 2002 (Anm. 60), Ziff. 53, bestätigten indes die Verantwortlichen des Kantons Zürich für den polizeilichen Zugriff diese Praxis; siehe auch a.a.O., Ziff. 60.

<sup>160</sup> Möglicherweise wäre diese Massnahme allenfalls bei der Auslieferung einer Person, die dem organisierten Verbrechen zuzuordnen ist, zulässig.

<sup>161</sup> Antwort des Bundesrats vom 25. Mai 2011 auf die Interpellation Scherer (10.3045).

chen Behörden jeweils die Landebewilligung nicht oder zu spät erteilen.<sup>162</sup> Zudem, so der Bundesrat, sei es in der fraglichen Periode nie vorgekommen, dass jemand seine Ausschaffung per Sonderflug durch Selbst- oder Fremdverletzung hätte verhindern können.<sup>163</sup> Dass keine Sonderflüge infolge Widerstandes der Auszuschaffenden abgebrochen werden mussten, bestätigen auch Ausführungen des Regierungsrates des Kantons Zürich.<sup>164</sup>

Der vorne umschriebene mehr oder weniger standardisierte Ablauf einer Ausschaffung gemäss Vollzugsstufe 4 mit überraschendem, meist nächtlichem Zugriff in der Zelle der rückzuführenden Person und ihrer Ganzkörperfesselung<sup>165</sup> scheint damit mit grösster Sicherheit Gewähr für eine erfolgreiche Rückführung zu bieten, werden doch damit die Widerstandsmöglichkeiten der betroffenen Person in präventiver Weise und systematisch vollkommen ausgeschaltet. Dass eine Reduzierung der Sicherheitsanforderungen das Risiko missglückter Rückführungsaktionen tatsächlich zu erhöhen vermag, illustrierte jüngst der Sonderflug nach Nigeria vom 7. Juli 2011, anlässlich dessen auf die „klassische“ Ganzkörperfesselung verzichtet werden musste und stattdessen die sogenannte „Frontex-Fesselung“ angewendet wurde. Dabei gelang es zwei Personen infolge ihres Widerstandes, sich der Ausschaffung zu entziehen. Bedeutet diese neueste Erfahrung, dass die konsequente Ganzkörperfesselung dem Verhältnismässigkeitsgebot entspricht oder müsste die Tatsache, dass 19 von 21 Personen auf diese Weise in ihren Herkunftsstaat ausgeschafft werden konnten nicht eher Skepsis gegenüber der bisherigen Praxis auslösen?

Der EGMR hatte sich verschiedentlich mit Konstellationen zu befassen, in welchen umstritten war, ob präventiv und systematisch angeordnete Sicherheitsmassnahmen mit der EMRK kompatibel sind. So hatte er zu beurteilen, ob der Aufenthalt in einer Sicherheitszelle, den ein Arrestant zur Verhinderung eines Suizides gemäss üblicher Praxis in einem deutschen Gefängnis nackt zu verbringen hatte, gegen Art. 3 EMRK verstösst. Er bejahte das Vorliegen einer unmenschlichen Behandlung infolge dieses standardisierten Vorgehens und betonte, dass die Gefahr einer Selbstverletzung und die Anwendung milderer Mittel im Einzelfall abzuklären seien, auch wenn dies für die zuständigen Behörden einen grösseren Aufwand implizieren könne.<sup>166</sup>

Mit ähnlichen Argumenten beurteilte er die Praxis in einer bulgarischen Haftanstalt, wonach alle zu lebenslanger Haft verurteilten Gewaltverbrecher routinemäs-

---

<sup>162</sup> Zwei Flüge nach Gambia resp. in die Türkei. Siehe Antwort des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 10. Nov. 2010 auf die Anfrage Bischof und Bütikofer (234/2010), Antwort des Bundesrats vom 16. Feb. 2011 auf die Interpellation Baettig (10.3996) und vom 6. Dez. 2010 auf die Frage Baettig (10.5479).

<sup>163</sup> Antwort des Bundesrats vom 25. Mai 2011 auf die Interpellation Scherer (10.3045).

<sup>164</sup> Ab Zürich wurden zwischen 2006 und Mait 2009 insg. 111 Sonderflügen durchgeführt. Davon mussten zwei abgebrochen werden: Einer wegen des Todesfalls im Jahr 2010 und im Jahr 2009 ein Flug mit einem irakischen Staatsangehörigen nach Stockholm; Antwort des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 19. Mai 2010 auf die Interpellation Bischof und Kestenholz (82/2010).

<sup>165</sup> Siehe vorne bei I.5.

<sup>166</sup> EGMR, Hellig v. Germany, 20999/05 (2011), insb. Ziff. 56.

sig ausserhalb ihrer Zelle mit Handschellen gefesselt wurden. Er kam auch hier zum Schluss, für die systematische Fesselung ausserhalb der Zelle bestehe im Einzelfall keine Rechtfertigung und sie sei deshalb als erniedrigende Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK zu qualifizieren.<sup>167</sup>

Es sprechen daher gute Gründe für die Annahme, dass der sehr standardisierte Ablauf von Level-4-Ausschaffungen den Vorgaben des Verhältnismässigkeitsgebots nicht entspricht. Gerade auch der Sonderflug nach Nigeria, bei welchem keine „klassische“ Ganzkörperfesselung angebracht werden durfte, belegt diese Einstufung, konnten doch hier mit weniger einschneidenden Zwangsmassnahmen 19 von 21<sup>168</sup> Personen ausgeschafft werden.

Dass ein Konzept, das sich primär an Verhältnismässigkeitsanforderungen orientiert nicht nur grösseren Arbeitsaufwand<sup>169</sup> bedeutet, sondern auch das Risiko des Scheiterns birgt, ist dabei – soweit dadurch nicht hochrangige Rechtsgüter gefährdet werden – in Kauf zu nehmen. Dieser Schluss gilt im Bereich von Zwangsausschaffungen<sup>170</sup> besonders deutlich, führt doch ein Misserfolg, d.h. eine missglückte Ausschaffung infolge Widerstandes der betroffenen Person, nicht wie bei der Flucht eines Gewaltverbrechers zu einer Gefahr für Leib und Leben, sondern „nur“ zu einer Verzögerung ihrer Rückführung resp. einer solchen unter Anwendung einschneidenderer Zwangsmassnahmen. Eine Gefahr für Leib und Leben der an der Operation beteiligten Polizeibeamten sollte sich infolge ihrer regelmässigen massiven personellen Übermacht und ihre spezifischen Ausbildung auf andere Weise verhindern lassen.

Mit anderen Worten legt die Rechtsprechung des EGMR nahe, dass sowohl der gewaltsame Zugriff auf die auszuscaffende Person im Gefängnis wie auch die „klassische“ Ganzkörperfesselung nur bei Vorliegen stichhaltiger Gründe im Einzelfall vor Art. 3 EMRK Bestand haben. Auch die Zulässigkeit weniger einschneidender Formen einer Ganzkörperfesselung kann nur im Einzelfall beurteilt werden.

Die (zumindest bisherige) schweizerische Praxis, die den Sicherheitsgedanken weit in den Vordergrund rückt und auf Vollzugsstufe 4 mit den schärfsten Massnahmen beginnt und diese allenfalls später teilweise lockert, genügt zudem auch kaum den oben umschriebenen landesrechtlichen Vorgaben zum Verhältnismäs-

---

<sup>167</sup> EGMR, *Kashavelov v. Bulgaria*, 891/05 (2011), Ziff. 39.

<sup>168</sup> Das entspricht in diesem konkreten Fall einer Quote von mehr als 90%. Gemäss Angaben von Amnesty International sei eine der beiden zurückgebliebenen Personen in der Folge überdies auf einem Linienflug nach Hause geflogen.

<sup>169</sup> So wäre etwa das Gefahrenpotential einer Person detailliert abzuklären und ihr wären in einem Vorgespräch deutlich die Folgen mangelnder Kooperation vor Augen zu führen.

In Deutschland hat die veranlassende Behörde genau darüber Bericht zu erstatten, ob die rückzuführende Person bereits Gewalttaten begangen hat oder zu solchen neigt, ob sie sich mit Widerstand einer Rückschaffung widersetzt hat oder sie solches Verhalten angekündigt hat und ob sie sich in der Vergangenheit Selbstverletzungen zugefügt hat; siehe *Best Rück Luft* (Anm. 76), Ziff. 1.1.2 ff.

<sup>170</sup> Soweit nicht Leib und Leben der Begleitpersonen etwa während der Flugphase gefährdet werden.

sigkeitsprinzip. Dieser Schluss gilt selbst, wenn zu berücksichtigen ist, dass sich die notwendigen Sicherheitsanforderungen am mutmasslichen Widerstand der auszuscaffenden Person zu orientieren haben, d.h. auf den Unsicherheiten einer Prognose beruhen, und damit ein gewisser Spielraum an zusätzlicher Sicherheit möglich bleiben muss.<sup>171</sup>

Der wenig einzelfallgerechte Schematismus der schweizerischen Ausschaffungspraxis scheint indes ein Stück weit durch die klare Abgrenzung der verschiedenen Vollzugsstufen in Art. 28 ZAV angelegt zu sein. Zudem wird in Abs. 1 lit. d dieser Bestimmung das Vorhandensein eines starken Willens zu körperlichem Widerstand bei Passagieren eines Sonderfluges unbesehen vom Einzelfall quasi vorausgesetzt und damit die Gleichsetzung von Sonderflug und Ganzkörperfesselung<sup>172</sup> provoziert.

Weiter scheinen auch institutionelle Aspekte für diese rechtlich problematische „safety first“-Politik verantwortlich zu sein: So dürfte die Vielzahl der an einer Ausschaffungsaktion auf Vollzugsstufe 4 direkt beteiligten und anordnenden Akteure<sup>173</sup> dazu führen, dass die Verantwortung jeder einzelnen beteiligten Person für den Gesamtablauf wenig ausgeprägt ist, und ihr Handeln primär darauf ausgerichtet ist, die Person möglichst ohne Schwierigkeiten dem nächsten Team weiterreichen zu können. Eine striktere Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips würde daher wohl auch Änderungen in organisatorischer Hinsicht nahelegen: So wäre zu befürworten, dass während einer Ausschaffung, eine Person mit den Kompetenzen, die Zwangsmassnahmen zu verschärfen<sup>174</sup> oder zu erleichtern und notfalls gar die Ausschaffung abubrechen, idealerweise während dem gesamten Ablauf einer Rückführungsaktion, zumindest aber vom Zugriff auf eine Person in ihrer Zelle bis zum Besteigen des Flugzeugs, anwesend wäre.

## **5. KONSEQUENZEN AUS DEM VERHÄLTNISSMÄSSIGKEITSPRINZIP FÜR DIE EINZELNEN PHASEN EINER AUSSCHAFFUNG**

### **5.1. AUSWAHL FÜR SONDERFLUG**

Nach Aussage des Bundesrats werden Personen nur mit einem Sonderflug in ihren Herkunftsstaat zurückgeflogen, wenn mehrere Versuche, eine Person freiwil-

---

<sup>171</sup> Dieses In-den-Vordergrund-Rücken der Sicherheit, unabhängig von der konkret vorliegenden Widerstandsbereitschaft und -fähigkeit der jeweils betroffenen Person, wurde auch von der NKVF kritisiert; Bericht vom 30. Nov. 2011 an das EJPD und die KKJPD betreffend die Begleitung von zwangsweisen Rückführungen auf dem Luftweg, 2010/2011, S. 4, Ziff. 14.

<sup>172</sup> Gemäss Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 1.4.2.5, können in Abweichung von Art. 28 Abs. 1 ZAV auf Sonderflügen Personen unter verschiedenen Vollzugsstufen transportiert werden.

<sup>173</sup> Siehe vorne bei I.1.

<sup>174</sup> In diesem Sinn erscheint es aber auch wenig sachgerecht, wenn – wie beim Sonderflug nach Nigeria vom Juli 2011 – der Herkunftsstaat die zulässigen polizeilichen Zwangsmassnahmen bestimmt.

lig zur Rückkehr zu bewegen, erfolglos waren.<sup>175</sup> Artikulieren aber Personen klar, dass sie Widerstand gegen eine Ausschaffung an den Tag legen, kann von der Voraussetzung einer doppelten Weigerung abgesehen werden.<sup>176</sup> Wenn die ausreisepflichtigen Personen über die Folgen ihrer Weigerung aufgeklärt wurden, aber trotzdem auf dieser Haltung bestehen, erweist sich dieses Vorgehen als verhältnismässig.<sup>177</sup>

## 5.2. INFORMATION ÜBER DIE TRANSPORTMODALITÄTEN

„Soweit es die Umstände und der Zweck des Einsatzes zulassen“ ist der betroffenen Person nach Art. 10 ZAG in einer für sie verständlichen Sprache der Zwangsmittel Einsatz anzukündigen. In diesem Sinn hat der zuständige Kanton nach Art. 29 Abs. 1 ZAV mit der rückzuführenden Person im Sinne einer Deeskalationsstrategie ein Vorbereitungsgespräch zu führen, an dem bei einer Rückführung nach Vollzugsstufe 4 der Equipenleiter teilzunehmen hat. Anlässlich dieses Gesprächs sollen gemäss Abs. 2 der betroffenen Person auch die Folgen körperlichen Widerstandes und namentlich der Einsatz von Zwangsmitteln erläutert werden. Nur „ausnahmsweise“ darf nach Abs. 3 von einem solchen Gespräch abgesehen werden. Etwa wenn das „Scheitern von Rückführungsversuchen zufolge renitenten Verhaltens“ einen überraschenden Zugriff als angezeigt erscheinen lässt.<sup>178</sup> In der Praxis scheinen indes viele Kantone dieses Regel-Ausnahmeverhältnis, das gemäss ZAV explizit auch im Fall von Sonderflügen der Vollzugsstufe 4 gilt, kaum zu beachten. So werden Personen, die sich vorgängig geweigert haben, mittels Vollzugsstufe 1 oder 2 in ihren Herkunftsstaat zurückzukehren, d.h. faktisch alle Passagiere eines Sonderflugs, offenbar regelmässig nicht oder nicht ausreichend über den Transport an sich, seinen Zeitpunkt und seine Modalitäten informiert.<sup>179</sup>

---

<sup>175</sup> Siehe etwa Ausführungen des Bundesrats vor der Staatspolitischen Kommission des Ständerats vom 4. Juli 2006, Protokoll, S. 8.

<sup>176</sup> Siehe z.B. die im Urteil 2A.157/2006 vom 24. März 2006 des Bundesgerichts und im Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich 2010.00215 vom 19. Mai 2010 umschriebenen Sachverhalte.

<sup>177</sup> Fragen zur Verhältnismässigkeit stellen sich hier zudem nur, wenn von einem einheitlichen Vollzugslevel 4 auf diesen Flügen ausgegangen wird.

<sup>178</sup> Siehe auch Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 2.2.4 und explizit Antwort des Bundesrats vom 25. Mai 2011 auf die Interpellation Scherer (11.3045). Auch das CPT rät der Schweiz dazu, Rückzuführende über die genauen Modalitäten ihrer Ausschaffung inkl. der Gewaltanwendung zu informieren, und von diesem Vorgehen nur in begründeten Ausnahmefällen und nicht wie stets im Fall von Sonderflügen abzusehen; CPT, Rapport au Conseil fédéral suisse 2003 (Anm. 59) Ziff. 16. So auch die Empfehlung 1547 (Anm. 69), Ziff. 13 iv. a, wo eine Information über die Details der Reise mindestens 36 Stunden im Voraus empfohlen wird. Ähnlich präsentieren sich auch allgemeinen Regeln von Art. 41 Abs. 2 und 3 VwVG.

<sup>179</sup> Interview mit Angehörigen der Kantonspolizei Aargau vom 29. Juni 2011. Vgl. auch NKVF, Bericht vom 30. Nov. 2011 an das EJPD und die KKJPD betreffend die Begleitung von zwangsweisen Rückführungen auf dem Luftweg, 2010/2011, S. 5, Ziff. 19 f. Siehe zudem Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 19. Mai 2010 auf die Interpellation Bischof und Kestenholz (82/2010). In seiner Antwort vom 10. Nov. 2010 macht er indes geltend, seit Jan. 2009 mit allen „Level-IV-Rückzuführenden“ ein Vorbereitungsgespräch geführt zu haben. Siehe zum Ganzen auch Stellungnahme der Direktion für Soziales und Sicherheit des



### 5.3. ZUGRIFF IN DER ZELLE UND TRANSPORT ZUM FLUGHAFEN

Ist die in der Realität häufig vorkommende Praxis des überraschenden nächtlichen Zugriffs auf die rückzuführende Person unter Anwendung körperlicher Gewalt durch in der Regel vier bis sechs Polizeibeamte, die sich auf Arme und Beine der schlafenden Person werfen,<sup>180</sup> angesichts der dadurch ausgelösten Ängste mit den Vorgaben der EMRK vereinbar?

Der EGMR erachtete es als EMRK-konform, wenn sechs maskierte Polizeibeamte einer Sondereinheit, die mit guten Gründen davon ausgehen, einem gewalttätigen Mann, der Schusswaffen besitzt und in Kampfsportarten ausgebildet ist, gegenüber zu stehen, unter Einsatz körperlicher Gewalt verhaften.<sup>181</sup> Hingegen stufte er die Verhaftung einer Person, welche die Polizei weder bedroht noch angegriffen hatte, die derart ausgeführt wurde, dass der Verhaftete eine doppelte Fraktur des Kiefers erlitt, als Verletzung von Art. 3 EMRK ein.<sup>182</sup>

Jüngst wurde zudem Frankreich vom EGMR, in einem Fall, wo es u.a. um die Verhältnismässigkeit eines Zugriffs in der Zelle ging, wegen einer Verletzung von Art. 3 EMRK verurteilt.<sup>183</sup> Der EGMR verwies zunächst auf das Prinzip aus seiner Ribitsch-Rechtsprechung, wonach der Staat für eine Verletzung, die eine Person unter seiner Kontrolle erleidet, im Stande sein muss, eine exakte, nachvollziehbare Erklärung für die Ursachen dieser Verletzung zu liefern.<sup>184</sup> In diesem Fall erlitt ein Häftling beim Zugriff in seiner Zelle durch vier Beamte verschiedene Verletzungen. Bei der drei Tage später erfolgten ärztlichen Untersuchung wurde, neben den durch die Arretierung begründbaren Blessuren, auch eine Rippenfraktur festgestellt. Für diese Rippenfraktur konnte Frankreich nach Ansicht des EGMR keine ausreichende Begründung liefern. Obwohl bis zum Schluss nicht mit Sicherheit gesagt werden konnte, ob diese Rippenfraktur tatsächlich von diesem Zugriff stammte, erachtete der EGMR die Darstellung des Beschwerdeführers als plausibel, zumal er als Person kleinerer Statur von vier Beamten zwei Mal zu Boden geführt wurde.

Da bei einem Zugriff in einer Gefängniszelle die Ungewissheit über die bei der Anhaltung anzutreffende Situation wesentlich geringer ist als im Fall einer „klassischen“ Festnahme im Freien oder in einer Wohnung, legen Verhältnismässig-

---

Kantons Zürich, in: Stellungnahme des Bundesrats zum Bericht des CPT über dessen Besuch in der Schweiz vom 20.-24. Okt. 2003 vom 13. Dez. 2004, CPT/Inf (2004) 39, Ziff. 16, und Stellungnahme der Direktion der Justiz und des Innern und der Direktion für Soziales und Sicherheit des Kantons Zürich, in: Stellungnahme des Bundesrats zum Bericht des CPT 2002 (Anm. 60), Ziff. 53.

<sup>180</sup> Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 19. Mai 2011 auf die Interpellation Bischof und Kestenholz (82/2010) und Botschaft ZAG (Anm. 72), S. 2509. So auch die Darstellung eines Experten der Bundesverwaltung anlässlich der Sitzung der Staatspolitischen Kommission des Nationalrats vom 17. und 18. August 2006 (Protokoll S. 16), CPT, Rapport au Conseil fédéral suisse (Anm. 59), Ziff. 53.

<sup>181</sup> EGMR, Wieser v. Austria, 2293/03 (2007), Ziff. 37.

<sup>182</sup> EGMR, Rehbock v. Slovenia, 29462/95 (2000), Ziff. 68 ff.

<sup>183</sup> EGMR, Alboreo v. France, 51019/08 (2011).

<sup>184</sup> A.a.O., Ziff. 87 ff.

keitsüberlegungen nahe, dass der betroffenen Person grundsätzlich die drohenden Zwangsmassnahmen angekündigt werden, damit sie sich – auch im Anblick der polizeilichen Übermacht – „freiwillig“ unterwerfen kann. Damit soll keinesfalls ausgeschlossen werden, dass bei Vorliegen konkreter Anzeichen, die auf Fremd- oder Eigengefährdung schliessen lassen, auch ein überraschender Zugriff den Vorgaben von Art. 3 EMRK genügen kann.<sup>185</sup>

Ähnliche Überlegungen entscheiden auch über die Rechtmässigkeit der meist nach der Anhaltung erfolgenden Körperdurchsuchungen. Diese sind menschenrechtskonform, falls sie „in an appropriate manner with due respect for human dignity and for a legitimate purpose“ durchgeführt werden<sup>186</sup>. Hingegen stellen sie eine Verletzung von Art. 3 EMRK dar, wenn sie in einer Manier und mit dem Ziel durchgeführt werden, jemanden zu erniedrigen<sup>187</sup>, falls sie in Anwesenheit von Personen des anderen Geschlechts durchgeführt werden<sup>188</sup>, wenn die betroffene Person dabei verbal lächerlich gemacht wird<sup>189</sup>, oder wenn sie nicht objektiv dem Schutz der öffentlichen Sicherheit dienen<sup>190</sup> resp. wenn sie systematisch und ohne Bezug zu einem konkreten Sicherheitserfordernis durchgeführt werden<sup>191</sup>. Angesichts der Tatsache, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass auch eine in einem Ausschaffungsgefängnis einsitzende Person gefährliche Gegenstände besitzt, erscheint eine solche Körperdurchsuchung unter Beachtung der erwähnten Voraussetzungen im Vorfeld eines Fluges in der Regel nicht unverhältnismässig.

#### 5.4. FLUGVORBEREITUNG AM FLUGHAFEN UND FLUGPHASE

Ganzkörperfesselungen, die eine beinahe totale Immobilisierung bewirken, stellen – erst recht wenn sie während Stunden getragen werden müssen und in Verbindung mit einem Helm, über welchen ein Moskitonetz gezogen wird – einen massiven Eingriff sowohl in die physische wie auch die psychische Integrität dar. Einerseits erscheint klar, dass die erzwungene oft mehrstündige Bewegungslosigkeit zumindest körperliches Unwohlsein verursacht. Andererseits bezweckt diese Fesselung ja gerade, ein vom eigenen Willen geleitetes Verhalten komplett zu verunmöglichen. Sie verursacht damit eigentlich die zeitweilige Degradierung der dieser Fesselung unterliegenden Person vom Subjekt zum Objekt und führt zu einem totalen Ausgeliefertsein gegenüber dem Staat resp. seinen Organen. Dass damit Gefühle der Erniedrigung, Demütigung und Scham sowie Ängste ausgelöst werden können, bedarf wohl keiner Erläuterungen. Insofern sind die Vorbringen

---

<sup>185</sup> Siehe auch EGMR, Hellig v. Germany (2011): „According to the Court's case-law, Article 3 does not prohibit in absolute terms the use of force against persons in public custody. However, such force may be used only if indispensable and must not be excessive“.

<sup>186</sup> EGMR, Wainright v. The United Kingdom, 12350/04 (2006), Ziff. 42.

<sup>187</sup> Siehe etwa EGMR, Valasina v. Lithuania, 44558/98 (2001), Ziff. 117.

<sup>188</sup> A.a.O.

<sup>189</sup> EGMR, Iwanchuk v. Poland, 25196/94 (2001), Ziff. 59.

<sup>190</sup> Z.B. EGMR, Wieser v. Austria, 2293/03 (2007), Ziff. 40.

<sup>191</sup> EGMR, Van der Ven v. The Netherlands, 50901/99 (2003), Ziff. 61 f.

nicht vollständig von der Hand zu weisen, dass hier das Übermassverbot generell verletzt werde und der Einsatz solcher Mittel zum Zweck der Ausschaffung nicht gerechtfertigt werden könne.

Ein Blick in die Judikatur des EGMR deutet indes darauf hin, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch eine solche Art der Fesselung vor Art. 3 EMRK Bestand haben kann.<sup>192</sup> Dies allerdings nicht, falls sie zum Standardprogramm von Risikorückführungen gehört, sondern nur wenn nachgewiesen werden kann, dass diese Sicherheitsmassnahmen gegenüber einer bestimmten Person zum Schutz der Sicherheit an Bord des Flugzeuges und damit von Leib und Leben aller Passagiere während der gesamten Zeit ihrer Anwendung unabdingbar ist oder weil eine Person bei früheren misslungenen Ausschaffungsversuchen manifestiert hat, sich auf andere Weise nicht transportieren zu lassen.<sup>193</sup> Zudem ist im Verlauf des Fluges regelmässig zu überprüfen, ob die Fesselung gelockert werden kann. Diese Aussagen lassen sich auch auf andere, „modernere“ Formen der Ganzkörperfesselung übertragen.

Klar sind hingegen die Aussagen internationaler Organe zur Anwendung physischer Gewalt, um eine Person zum Besteigen des Flugzeugs zu veranlassen: Der Europäische Ausschuss gegen die Folter bezeichnete ein solches Vorgehen als „völlig inakzeptabel“.<sup>194</sup> Auch der EGMR beurteilte den Einsatz von Schlagstöcken gegenüber einem um sich schlagenden, sich in einem hohen Erregungszustand befindlichen Mann, als unmenschliche Behandlung im Sinne von Art. 3 EMRK. Dies wegen der zahlenmässigen Überlegenheit der Staatsorgane, weil mit einer solchen Reaktion zu rechnen war und sein Verhalten keine Gefahr für die Gesundheit anderer Personen darstellte.<sup>195</sup> Anders beurteilte offenkundig der Rechtsdienst der Kantonspolizei Zürich den Schlagstockeinsatz anlässlich des Besteigens eines Flugzeugs. Angesichts des „heftigen Widerstandes des betroffenen nigerianischen Staatsangehörigen“ taxierte er ihn als verhältnismässig.<sup>196</sup>

## 5.5. NACH ABGEBROCHENER RÜCKFÜHRUNG

Muss eine Rückführung infolge Widerstandes der auszuschaffenden Person abgebrochen werden, besteht regelmässig eine erhebliche Wahrscheinlichkeit einer stattgefundenen Anwendung polizeilicher Zwangsmassnahmen. Basierend auf

---

<sup>192</sup> Siehe etwa EGMR, *Herczegfalvy v. Austria*, A/242-B (1992).

<sup>193</sup> Siehe dazu auch Menschenrechtsausschuss, *Alzery v. Sweden*, 1416/2005 (2006) insb. Ziff. 3.11 und 11.6.

<sup>194</sup> CPT-Standards (Anm. 59), S. 76, Ziff. 32: „Im Ausgangspunkt sollte in Erinnerung gerufen werden, dass es völlig inakzeptabel ist, wenn Personen, gegen die eine Abschiebungsentscheidung vorliegt, physisch angegriffen werden als eine Form der Überredung, ein Transportmittel zu besteigen, oder als eine Bestrafung dafür, es nicht getan zu haben.“ Erwähnenswert an dieser Stelle ist der Umstand, dass diese Aufforderung bereits in CPT, *Rapport au Conseil fédéral suisse* 2002 (Anm. 59), Ziff. 60, zu finden ist.

<sup>195</sup> EGMR, *Kucheruk v. Ukraine*, 2570/04 (2007), Ziff. 132.

<sup>196</sup> Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 28. September 2011 auf die Anfrage Bischoff, Redzic und Stofer (212/2011).

dieser Überlegung verlangen der Europäische Ausschuss zur Verhütung der Folter<sup>197</sup>, der UNO-Ausschuss gegen die Folter<sup>198</sup> und das Ministerkomitee des Europarats<sup>199</sup> übereinstimmend die Vornahme einer medizinischen Untersuchung, sobald sich die Person wieder in Haft befindet. Nach Art. 23 ZAG ist hingegen selbst die medizinische Untersuchung einer Person, gegen die polizeiliche Gewalt tatsächlich angewendet worden ist, nur angezeigt, „wenn eine erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigungen nicht ausgeschlossen werden kann“.<sup>200</sup> Infolge der spezifischen Beweislastverteilung in Situationen staatlichen Gewahrsams würde es aber auch im Interesse des Staates liegen, die Sachlage medizinisch abklären zu lassen.<sup>201</sup>

## 6. VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT DER ZWANGSANWENDUNG GEGENÜBER VERLETZLICHEN PERSONENKATEGORIEN

Kinder, d.h. Personen unter 18 Jahren, dürfen nach Art. 24 Abs. 1 ZAV nur „in einer Weise transportiert werden, die ihrem Alter, ihren Bedürfnissen und den gesamten Umständen“ entspricht. Sie sind daher nach Möglichkeit zusammen mit ihren Familienangehörigen auszufliegen. Zudem sind sie nach den Weisungen des Bundes nur in besonderen Situationen und konkret bei Gefahr der Selbstverstümmelung zu fesseln.<sup>202</sup> Frauen müssen gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung grundsätzlich von einer Frau begleitet werden. Auch wenn das Benutzerhandbuch hier kein Fesselungsverbot stipuliert, legt das Verhältnismässigkeitsprinzip doch nahe, von diesem Zwangsmittel einzig mit grösserer Zurückhaltung Gebrauch zu machen.

Schwierige Fragen stellen sich, wenn die Zulässigkeit der zwangsweisen Rückführung kranker Menschen beurteilt werden soll.<sup>203</sup> Grundsätzlich stehen menschenrechtliche Vorgaben der Ausschaffung Kranker nicht entgegen, soweit eine spezifische medizinische Betreuung während der gesamten Ausschaffungsprozedur sichergestellt ist.<sup>204</sup> Hingegen kann bereits die Rückführung eines depressi-

---

<sup>197</sup> CPT-Standards (Anm. 59), S. 79, Ziff. 39. Das CPT betont, diese Vorgabe diene auch dazu, das Begleitpersonal gegen unberechtigte Beschwerden zu schützen. Siehe dazu auch Best Rück Luft (Anm. 76), Ziff. 2.3.9.

<sup>198</sup> Ausschuss gegen die Folter CAT, Concluding Observations Germany (2004), Ziff. 5.

<sup>199</sup> Guideline 16 (Anm. 67), Ziff. 3, legt eine Untersuchung nahe, falls die Rückführung infolge Widerstand der betroffenen Person scheiterte oder falls Staatsorgane Gewalt anwendeten.

<sup>200</sup> Siehe dazu auch Botschaft ZAG (Anm. 72), S. 2507.

<sup>201</sup> Nach der missglückten Rückführung zweier Personen am 7. Juli 2011 wurde indes eine ärztliche Untersuchung angeordnet. Siehe zu den Details Antwort des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 28. Sept. 2011 auf die Anfrage Bischoff, Redzic und Stofer (212/2011).

<sup>202</sup> Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 2.2.10. Dies Vorgabe gilt auch für betagte und behinderte Personen; a.a.O.

<sup>203</sup> Hier soll wiederum einzig die Zulässigkeit der Rückführung an sich gestreift werden. Die Frage, ob es zulässig ist, eine kranke Person in den Herkunftsstaat auszuschieffen, obwohl dort ihre medizinische Betreuung nicht oder nicht in adäquater Weise sichergestellt ist, ist eine Frage des Refoulement-Verbots.

<sup>204</sup> Siehe dazu Benutzerhandbuch (Anm. 22), Ziff. 3.10.2.4.

ven und suizidgefährdeten Menschen, der gefesselt und medizinisch ruhiggestellt werden muss, das Übermassverbot verletzen, und damit letztlich nahelegen, von einer Ausschaffung zumindest temporär abzusehen.<sup>205</sup> Die gleiche Schlussfolgerung gilt mutmasslich auch bei Personen, die an einer posttraumatischen Belastungsstörung leiden.<sup>206</sup> Keinen Verzicht auf Zwangsausschaffungen können hingegen Suizidandrohungen bewirken, welche primär die Migrationsbehörden veranlassen sollen dies zu tun, d.h. wenn sich nicht aus nachvollziehbaren ärztlichen Stellungnahmen ergibt, dass diese Drohung auf einer tatsächlich bestehenden psychischen Erkrankung beruht.<sup>207</sup>

## VI. DELEGATION DER AUFGABE AN DEN HERKUNFTSSTAAT?

Der Sonderflug vom 7. Juli 2011 nach Lagos wurde auch von Angehörigen der nigerianischen Einwanderungsbehörde begleitet. Die Auswertung dieser Massnahme bleibt abzuwarten, doch scheint der Beizug von Repräsentanten des Herkunftsstaates, unter klarer Beibehaltung der Verantwortung der schweizerischen Polizeikräfte für die gesamte Operation, auf den ersten Blick ein probates Mittel zur Gewährleistung einer interkulturell funktionierenden Verständigung zwischen allen Beteiligten und damit letztlich zur Deeskalation zu sein.

Nach Auskunft des Bundesrats wurde im Jahr 2009 zudem mit Algerien vereinbart, dass „in Zukunft bei Rückführungen algerische Polizeibegleiter zum Einsatz kommen“<sup>208</sup>. Damit könnte eine eigentliche Delegation dieser staatlichen Aufgabe gegen Bezahlung an den Herkunftsstaat gemeint sein, eine Idee, die auch im Vorfeld der Kodifikation des Zwangsanwendungsgesetzes verwaltungsintern diskutiert wurde.<sup>209</sup>

Diese Modalität ist vom Modell der Begleitung schweizerischer Sonderflüge durch ausländische Staatsorgane klar zu unterscheiden: Eine solche Art der Ausschaffungen liesse sich zwar in Rückführungsabkommen fixieren, wäre doch das Refoulement-Verbot durch diese zeitliche Vorverschiebung der Übergabe nicht anders zu beachten als bei einer traditionellen Aushändigung im Herkunftsstaat. Trotzdem erweckt ein solches Vorgehen Bedenken: Delegiert nämlich ein Staat

---

<sup>205</sup> Ähnlich Urteil des Bundesgerichts 2A.190/2001 vom 3. Mai 2001.

<sup>206</sup> Oberverwaltungsgericht Bremen, Beschluss vom 21. April 2009, 1 B 144/09. Siehe auch Best Rück Luft (Anm. 76), Ziff. 1.2.9.

<sup>207</sup> Ähnlich Verwaltungsgericht Braunschweig, Beschluss vom 16. Jan. 2007, 6 B 11/07. Der Bundesrat hielt diesbezüglich in seiner Antwort vom 16. Nov. 2011 auf die Interpellation Recordon (11.3795) fest, es komme „ab und zu“ vor, dass Wegzuweisende drohen, sich im Falle einer Zwangsausschaffung das Leben zu nehmen. Dem Bundesrat sei hingegen nur ein Fall bekannt, in welchen eine Person diese Drohung wahrgemacht habe.

<sup>208</sup> Siehe Antwort des Bundesrats auf die Frage Wobmann (09.5122) vom 16. März 2009. Eine ähnliche Praxis scheint auch basierend auf dem Rückübernahmeabkommen mit Jugoslawien vom 3. Juli 1997, SR 0.142.118.189, angewendet worden zu sein. Interview mit Urs Betschart vom 29. Juni 2011.

<sup>209</sup> Gutachten der DV (Anm. 64).

seine Staatsaufgaben gegen Entgelt an eine Drittpartei – sei dies ein Privater oder ein Drittstaat – kann er sich auf diese Weise seinen menschenrechtlichen Verpflichtungen nicht entziehen.<sup>210</sup> Mit anderen Worten würden Verletzungen, der die Schweiz bindenden völkerrechtlichen Vorgaben durch Behörden des Herkunftsstaates an Bord des Flugzeuges, der Schweiz zurechenbar sein und sie somit verantwortlich machen.<sup>211</sup> Die Schweiz wäre daher angesichts der Tatsache, dass in vielen Zielstaaten von Ausschaffungsflügen routinemässig gefoltert wird, gut beraten, zumindest entsprechende Vertragspartner sehr sorgfältig auszuwählen und überprüfbare Mindeststandards während solchen Flügen festzulegen.<sup>212</sup>

## VII. RECHTSSTAATLICH FRAGWÜRDIGE KONSEQUENZEN?

Eine strikte Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips hätte wohl tatsächlich zur Folge, dass vereinzelt Ausländerinnen und Ausländer länger als geplant in der Schweiz verweilen könnten. Zudem lässt sich nicht ausschliessen, dass in absoluten Einzelfällen – etwa als Resultat der Beachtung des Übermassverbots – eine Ausschaffung überhaupt verunmöglicht würde.

Dieses Resultat mag tatsächlich unbefriedigend erscheinen, es ist aber – gerade unter Berücksichtigung der rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz<sup>213</sup> – hinzunehmen. Solche Einzelfälle wären aber auch in Relation zur Tatsache zu stellen, dass viele ausreisepflichtige ausländische Staatsangehörige infolge des Verhaltens ihrer Herkunftsstaaten nicht gegen ihren Willen ausgeschafft werden können. Denn zahlreiche wichtige Herkunftsstaaten von Asylsuchenden akzeptieren generell nur die freiwillige Rückkehr eigener Staatsangehöriger<sup>214</sup>, während andere zumindest die Rückführung mit einem Sonderflug ablehnen<sup>215</sup>. „Die ausreisepflichtigen Personen können [damit] ihre Rückführung in den Herkunftsstaat verunmöglichen, indem sie das Besteigen des Flugzeugs verweigern oder sich vor dem Abflug des Linienflugs renitent verhalten.“<sup>216</sup> Zudem dürften aus faktischen

---

<sup>210</sup> Siehe z.B. EGMR, *Costello-Roberts v. The United Kingdom*, A/247-C (1993) (Delegation an Private) und *Matthews v. The United Kingdom*, Reports 1999-I, Ziff. 32, 64 und 65 (Delegation an eine internationale Organisation). Keine solche Delegation liegt aber vor, wenn etwa in einem Auslieferungsfall der ersuchende Staat aus eigenem Interesse die auszuliefernde Person durch seine Organe im Aufenthaltsstaat abholen lässt.

<sup>211</sup> Siehe für eine ähnliche Begründung Menschenrechtsausschuss, *Alzery v. Sweden*, 1416/2005 (2006), insb. Ziff. 11.6.

<sup>212</sup> Ähnlich Gutachten der DV (Anm. 64).

<sup>213</sup> Siehe Art. 5 BV und Art. 42 VwVG.

<sup>214</sup> So etwa Iran, Äthiopien und Eritrea.

<sup>215</sup> Z.B. Algerien; siehe etwa Antworten des Bundesrats auf die Frage Wobmann (09.5122) vom 16. März 2009 und allgemeiner auf die Interpellation Müller (10.3531) vom 1. Sept. 2010. Nach Guinea waren zumindest im Jahr 2010 keine Sonderflüge möglich; vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich 2010.00214 vom 10. Mai 2010.

<sup>216</sup> Antwort des Bundesrats auf die Frage Wobmann (10.5385) vom 20. Sept. 2010.

Gründen Ausschaffungen in sog. „failed states“ und in andere Staaten, wo etwa die Sicherheit der polizeilichen Begleitmannschaft nicht gewährleistet werden kann, unmöglich sein.

## VIII. BEANTWORTUNG DER GUTACHTENSFRAGE

- Einschlägig zur Beurteilung der Menschenrechtskonformität zwangsweiser Rückführungen sind namentlich das Recht auf Leben und das Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung. Diese *vertragsrechtlichen internationalen Vorgaben* werden durch zahlreiche Dokumente internationaler Organisationen mit *Soft-law*-Charakter sowie durch generelle Statements (namentlich die sogenannten CPT-Standards) internationaler menschenrechtlicher Überwachungsorgane konkretisiert. Spezifisch für die Schweiz finden sich zudem Ausführungen zur Menschenrechtskompatibilität ihrer Rückführungspraxis in Berichten des CPT über seine Besuche in der Schweiz sowie in den Concluding Observations von UNO-Menschenrechtsausschuss und Ausschuss gegen die Folter.
- Hingegen finden sich auf internationaler Ebene *keine Entscheide in Individualbeschwerdeverfahren*, welche Aussagen zur EMRK- oder Pakt-II-Konformität von Ausschaffungsoperationen enthalten.
- Das *Recht auf Leben* erlaubt den Staaten die Anwendung potentiell tödlicher Gewalt nur bei absoluter Notwendigkeit zur Erreichung abschliessend aufgelisteter Gründe und konkret zum Schutz des Lebens anderer Personen und zur Verhinderung einer Flucht. Abgesehen von Notwehr- oder Notwehrhilfesituationen sind diese Voraussetzungen im Kontext von zwangsweisen Rückführungsoperationen nie gegeben. Die Behörden dürfen daher während der Anwendung polizeilicher Zwangsmassnahmen keinerlei Gefahr für das Leben Rückzuschaffender in Kauf nehmen. Um dies zu gewährleisten ist unseres Erachtens einerseits eine medizinische Untersuchung im Vorfeld einer Rückführung oder zumindest ein aktives Vorgehen zur Eruierung bestehender medizinischer Risiken notwendig. Die einschlägigen schweizerischen Rechtsgrundlagen genügen damit den Vorgaben des Rechts auf Leben nicht. Zudem verlangt diese Garantie, dass das während zwangsweiser Rückführungen anwesende medizinische Personal die medizinischen Dossiers der Rückzuführenden kennt oder zumindest über Risikofälle aufgeklärt wird. Dem medizinischen Personal ist schliesslich das Recht einzuräumen, den Abbruch einer Ausschaffung anzuordnen, falls ernsthafte gesundheitliche Risiken nicht ausgeschlossen werden können.
- Die Menschenrechtskonformität des Einsatzes polizeilicher Zwangsmassnahmen und Hilfsmittel bemisst sich ansonsten an den Vorgaben des *Verbots der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung*. Gemäss der Praxis internationaler Überwachungsorgane ist der auf einer gesetzlichen Grundlage beruhende und notwendige Einsatz solcher Mittel unter dieser Garantie nicht zu beanstanden, d.h. er vermag regelmässig die auch von relativen Faktoren bestimmte Anwendungsschwelle dieses Verbots nicht zu übersteigen. Dieser

Schluss gilt indes nicht, wenn die Zwangsmassnahmen zur Erreichung hinsichtlich ihrer Dauer, Form, Applikation nicht notwendig ist, d.h. auch mit einem milderem Mittel erreicht werden kann, oder wenn die Massnahme nicht zumutbar erscheint, d.h. das damit zu erreichende Ziel in keinem vernünftigen Verhältnis zu den Auswirkungen der Massnahme steht. Die Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips stellt daher in der Praxis den entscheidenden Faktor bei der Feststellung des Vorliegens einer Menschenrechtsverletzung dar.

- Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt im Allgemeinen eine dem konkreten Einzelfall angemessene Anwendung polizeilichen Zwangs, d.h. schematisches, standardisiertes Vorgehen ist – soweit dadurch keine hochwertigen Rechtsgüter gefährdet werden – weitest möglich zu vermeiden. Dies gilt selbst wenn dadurch der Abklärungsbedarf wesentlich erhöht und Arbeitsabläufe kompliziert werden sowie das Risiko des vereinzelt Scheiterns einer Rückführung erhöht wird. Wird beispielsweise eine rückzuführende Person in die Vollzugsstufe 4 eingeteilt, dürfen nicht automatisch alle auf diesem Level zulässigen Zwangsmassnahmen eingesetzt werden; vielmehr werden damit einzig die maximal zulässigen Massnahmen bei renitentem Verhalten einer Person festgelegt.
- Ein solches Vorgehen bedingt aber Folgendes: Einen funktionierenden Informationsfluss zwischen allen an einer Ausschaffung beteiligten Personen, die Gewährleistung der Kommunikationsmöglichkeiten zwischen den Sicherheitskräften und den rückzuschaffenden Personen – ev. unter Beizug von Organen des Heimatstaates – und die stete Anwesenheit einer Person mit der Entscheidkompetenz zur Modifikation der Sicherheitsanordnungen und als ultima ratio zum Abbruch der gesamten Operation.
- Bei der Anwendung der Zwangsmassnahmen darf damit, ausser bei Vorliegen stichhaltiger Gründe, nicht wie in der schweizerischen Praxis oft der Fall am oberen Rand des Zulässigen eingestiegen werden und die Massnahmen bei ruhigem Verhalten anschliessend allenfalls zu lockern. Auch unter Inkaufnahme des Scheiterns vereinzelter Rückführungen ist daher grundsätzlich zu versuchen, die Rückführungen mit möglichst wenig einschneidenden Massnahmen durchzuführen; dies unter der klar zu kommunizierenden Androhung, dass ihre Eingriffsintensität bei renitentem Verhalten gesteigert wird. Für die einzelnen Phasen einer Rückführungsoperation bedeutet dies Folgendes:
- *Information der Rückzuführenden:* Die Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips legt im Sinne einer Deeskalationsstrategie nahe, Auszuschaffende ausländische Staatsangehörige bereits einige Tage im Voraus im Detail über Zeitpunkt, Reiseziel und Art der Zwangsausschaffung und über die zu erwartenden Konsequenzen bei Leisten von Widerstand zu orientieren. Von diesem Vorgehen darf nur abgewichen werden, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass die Informationen dazu führen, den Erfolg der geplanten Operation massiv zu gefährden.



- *Zugriff in der Zelle:* Die in der Praxis übliche überraschende, meist nächtliche Stürmung der Zelle durch mindestens vier Polizeibeamte und die anschließende Überwältigung und Fesselung der rückzuführenden Person stellt einen massiven Eingriff in die psychische und physische Integrität dar. Sie erfolgt mit anderen Worten nur dann in Übereinstimmung mit dem Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung, wenn stichhaltige Gründe vorliegen, dass genau dieses Vorgehen zum Schutz von Leib und Leben der Sicherheitskräfte notwendig ist oder wenn die von dieser Massnahme betroffene Person im Vorfeld heftigen Widerstand gegen ihre Ausschaffung angekündigt hat oder bereits gewalttätig wurde. In den übrigen Fällen ist der Person die Möglichkeit zu gewähren, sich angesichts der massiven polizeilichen Übermacht „freiwillig“ aus der Zelle zu kommen und sich allenfalls fesseln zu lassen.
- *Transport zum Flughafen und Fesselung am Flughafen:* Das Verhältnismässigkeitsgebot verlangt weiter, die notwendigen Zwangsmassnahmen zeitlich soweit beeinflussbar möglichst kurz zu halten. Dies gilt etwa für die Dauer der Wartezeit vor dem Abflug, die unter Fesselung zu verbringen ist. Die eigentliche Fesselung ist auch auf Sonderflügen individuell dem Verhalten der einzelnen auszuschaffenden Personen anzupassen. Ein gewisses standardisiertes Vorgehen scheint in dieser Phase indes mit dem Verhältnismässigkeitsgebot vereinbar angesichts der regelmässig grösseren Anzahl zu fesselnder Personen und der Tatsache, dass das Besteigen neben dem Verlassen des Flugzeugs als eine der heikelsten Phasen einer Ausschaffungsoperation gilt. Mit anderen Worten scheint es hier rechtskonform, wenn grundsätzlich ein oder zwei Fesselungsregimes für alle Passagiere angeordnet werden. Die „klassische“ Ganzkörperfesselung darf aber auch während dieser Phase nur in begründeten Einzelfällen zur Anwendung gelangen.
- *Flugphase:* Eingedenk der beengten und damit für die Durchführung polizeilicher Massnahmen ungeeigneten Verhältnisse an Bord eines Flugzeugs und der fehlenden Möglichkeit, eine Operation zu diesem Zeitpunkt abubrechen, erscheint es vertretbar, dass während dieser Phase Sicherheitserwägungen grösseres Gewicht zugemessen wird. Jegliche Zwangsmittel sollten aber auch hier regelmässig individuell dem Verhalten der einzelnen Rückzuführenden angepasst werden. So erscheint es unzulässig etwa das Niveau der Fesselung einheitlich am Verhalten der renitentesten Person auszureichten. Insbesondere erscheint es nur ganz ausnahmsweise verhältnismässig, den Gang zur Toilette zu verweigern und eine Ganzkörperfesselung während dem gesamten Flug nicht zu lockern oder partiell zu entfernen.
- Gegenüber *Frauen* und (jüngeren) *Kindern* erscheint der Einsatz von Zwangsmitteln – abgesehen von einer leichten Fesselung – demgegenüber nur in Ausnahmefällen zulässig.