



## Bericht

### zur Abschreibung der Motion Regazzi 16.3982 «Ausweisung von Terroristinnen und Terroristen in ihre Herkunftsländer, unabhängig davon, ob sie als sicher gelten oder nicht»

vom 4. Mai 2022

---

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin  
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit diesem Bericht beantragen wir Ihnen, den folgenden parlamentarischen Vorstoss abzuschreiben:

2016 M 16.3982 Ausweisung von Terroristinnen und Terroristen in ihre Herkunftsländer, unabhängig davon, ob sie als sicher gelten oder nicht  
(N 19.9.2018, Regazzi; S 13.3.2019)

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrter Herr Ständeratspräsident, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

4. Mai 2022

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Bundespräsident: Ignazio Cassis  
Der Bundeskanzler: Walter Thurnherr

# Bericht

## 1 Ausgangslage

### 1.1 Inhalt und Ziele der Motion

Am 13. Dezember 2016 reichte Fabio Regazzi (Nationalrat, CVP, Tessin) die Motion 16.3982 «Ausweisung von Terroristinnen und Terroristen in ihre Herkunftsländer, unabhängig davon, ob sie als sicher gelten oder nicht» mit folgendem Wortlaut ein:

*Der Bundesrat wird beauftragt, das Verfahren anzupassen, mit dem Dschihadistinnen und Dschihadisten, die für Taten in Zusammenhang mit dem IS verurteilt wurden, in ihr jeweiliges Land ausgewiesen werden, auch wenn diese Länder als «unsichere Länder» gelten. Damit würde Artikel 33 Absatz 2 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (SR 0.142.30) vor Artikel 25 Absatz 3 der Bundesverfassung gelten.*

Im Begleittext wird zur Begründung der Motion Folgendes ausgeführt:

*In den letzten Jahren hat die Schweiz den Kampf gegen den Terrorismus durch die Änderung verschiedener Gesetzesgrundlagen mit präventiven und repressiven Massnahmen verstärkt. Gemäss der Stellungnahme des Bundesrates zur Interpellation 15.4179 jedoch «werden Personen, welche die innere Sicherheit gefährden, aus der Schweiz weggewiesen. Vorbehalten bleibt jedoch Artikel 25 Absatz 3 der Bundesverfassung (SR 101). Nach dieser Bestimmung darf niemand in einen Staat ausgeschafft werden, in dem ihm Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht. Die gleiche Garantie ist in Artikel 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) verankert.» In der Praxis werden also die Bestimmungen zugunsten einer verurteilten Person über die Sicherheit unseres Landes gestellt. Mit dieser Motion wird jedoch gefordert, dass in der Praxis die innere Sicherheit vorgehen und damit die internationale Regelung angewendet werden soll, wie sie in Artikel 33 Absatz 2 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge festgehalten ist: «Auf diese Vorschrift kann sich ein Flüchtling nicht berufen, wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen, dass er als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates angesehen werden muss, oder wenn er eine Bedrohung für die Gemeinschaft dieses Landes bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig verurteilt worden ist.» Die jüngsten Fälle, in denen Dschihadistinnen und Dschihadisten verurteilt wurden, warfen die Frage auf, wie mit stark ideologisierten Personen umgegangen werden soll, die wegen ihres hohen Rückfallrisikos eine Gefahr für die innere Sicherheit darstellen, nachdem sie ihre Strafe abgesessen haben und aus dem Gefängnis entlassen wurden. Im Übrigen verabschieden auch andere Staaten in Europa aus Gründen der inneren Sicherheit Massnahmen zur Ausweisung von Flüchtlingen, die mit terroristischen Aktivitäten in ihrem Herkunftsland (in diesem Fall Irak und Syrien) in Verbindung gebracht werden.*

Das Anliegen der Motion zielt darauf ab, verurteilte dschihadistische Straftäterinnen und -täter, die eine Bedrohung für die innere Sicherheit der Schweiz darstellen, in jedem Fall in ihren Herkunftsstaat zurückzuschicken, selbst wenn ihnen dort Folter

oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht.

Der Bundesrat lehnte die Motion mit Stellungnahme vom 1. Februar 2017 ab. Er wies darauf hin, dass keine Person in einen Staat zurückgeschickt werden könne, in dem ihr Folter oder eine andere Art grausamer oder unmenschlicher Behandlung drohe, selbst dann, wenn von der Person eine Bedrohung für die innere Sicherheit der Schweiz ausgehe. Die Motion wurde am 19. September 2018 im Nationalrat (102 zu 72 Stimmen bei drei Enthaltungen) und am 13. März 2019 im Ständerat (22 zu 18 Stimmen bei einer Enthaltung) angenommen.

## 1.2 Problemlage

Wird eine Ausländerin oder ein Ausländer wegen der Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Organisation verurteilt, so führt dies seit 1. Oktober 2016 zu einer obligatorischen Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 Bst. 1 des Strafgesetzbuchs, StGB<sup>1</sup>). Mit der rechtskräftigen Landesverweisung erlöschen Aufenthalts- und Niederlassungsbewilligung (Art. 61 Abs. 1 Bst. e des Ausländer- und Integrationsgesetzes vom 16. Dezember 2005<sup>2</sup>, AIG). Erfüllt die von der Landesverweisung betroffene Person die Flüchtlingseigenschaft, wird ihr unabhängig davon auch die Gewährung von Asyl verweigert bzw. erlischt das ihr bereits gewährte Asyl (Art. 53 Bst. c und 64 Abs. 1 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998<sup>3</sup> [AsylG]). Auch die Gewährung einer vorläufigen Aufnahme ist bei einer Person mit einer rechtskräftigen Landesverweisung seit 2016 ausgeschlossen (Art. 83 Abs. 9 AIG). Wenn das Strafgericht eine Person des Landes verweist (Art. 66a ff. StGB), so beurteilt die zuständige kantonale Vollzugsbehörde im Einzelfall die Risiken, die bei der Ausweisung in den Zielstaat bestehen. Sofern die Ausweisung mit dem Rückschiebungsverbot (Non-Refoulement-Prinzip) vereinbar ist, können Personen auch in Staaten ausgewiesen werden, die nicht als sicher gelten (Art. 66d Abs. 1 StGB). Bei wie vielen Personen die obligatorische Landesverweisung vom Strafgericht angeordnet und wegen des Non-Refoulement-Prinzips nicht umgesetzt wurde, lässt sich derzeit anhand der verfügbaren statistischen Daten noch nicht feststellen.

Es muss nicht in jedem Fall eine strafrechtliche Verurteilung wegen Terrorismus und in der Folge eine gerichtliche Landesverweisung vorliegen; es ist auch möglich, gestützt auf die Gefährdung der inneren oder der äusseren Sicherheit eine Wegweisung nach Artikel 64 AIG oder eine Ausweisung nach Artikel 68 AIG zu verfügen. Die Landesverweisung, die Wegweisung und die Ausweisung können auf dem Weg der Ausschaffung nach Artikel 69 AIG zwangsweise vollzogen werden. Nach Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe c AIG kann die zuständige Behörde Bewilligungen, ausgenommen die Niederlassungsbewilligung, und andere Verfügungen nach diesem Gesetz widerrufen, wenn die Ausländerin oder der Ausländer erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet.

1 SR 311.0  
2 SR 142.20  
3 SR 142.31

Eine Niederlassungsbewilligung kann nach Artikel 63 Absatz 1 Buchstabe b AIG widerrufen werden, wenn die Ausländerin oder der Ausländer in schwerwiegender Weise gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet oder die innere oder die äussere Sicherheit gefährdet. Verfügt jemand nicht mehr über die erforderliche Bewilligung, so wird er gestützt auf Artikel 64 weggewiesen (Wegweisung). Das SEM kann zudem ein Einreiseverbot nach Artikel 67 AIG verhängen, u. a. wenn die Ausländerin oder der Ausländer gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen haben oder diese gefährden.

Der Erlass von Fernhalte- und Entfernungsmassnahmen zur Wahrung der inneren oder der äusseren Sicherheit der Schweiz ist Aufgabe des Bundesamts für Polizei (fedpol). Dieses erlässt Einreiseverbote und Ausweisungen gegen Ausländerinnen und Ausländer, wenn konkrete und aktuelle Hinweise auf terroristische Aktivitäten, unter anderem auch Unterstützung einer verbotenen Organisation, vorliegen (Art. 67 Abs. 4 und 68 AIG). Die Ausweisung wird mit einem befristeten oder unbefristeten Einreiseverbot verbunden. Wenn die betroffene Person erheblich oder wiederholt die innere oder äussere Sicherheit gefährdet, ist die Ausweisung sofort vollstreckbar. Das fedpol prüft in solchen Fällen im Einzelfall die Risiken, die bei der Ausweisung in den Zielstaat bestehen.<sup>4</sup> In den Jahren 2016 bis 2021 verfügte fedpol gesamthaft 27 Ausweisungen mit Terrorismusbezug. Davon konnten fünf Ausweisungen aufgrund des Non-Refoulement-Prinzips nicht vollzogen werden.

## 2 **Begründung des Antrags auf Abschreibung der Motion**

Der Bundesrat bekräftigt, dass die Schweiz der Bedrohung durch den Terrorismus konsequent entgegnet sein muss. Er beantragt jedoch die Abschreibung der Motion mit dem vorliegenden Bericht gemäss Artikel 122 Absatz 3 Buchstabe a des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002<sup>5</sup>.

Das Non-Refoulement-Prinzip will Menschenrechtsverletzungen dadurch verhindern, dass es jedem Staat verbietet, Personen in ihren Herkunftsstaat auszuweisen, abzuschieben und auszuliefern, wenn der Herkunftsstaat die fundamentalen Rechte dieser Personen missachtet.<sup>6</sup> Dieser Bericht fokussiert neben der Analyse der rechtlichen, humanitären und politischen Aspekte des Non-Refoulement-Prinzips auch auf Sicherheitsaspekte für die Schweiz und ihre Bevölkerung.

<sup>4</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_712/2016 vom 6. September 2016 E. 1.2.

<sup>5</sup> SR 171.10

<sup>6</sup> Walter Kälin, Das Prinzip des Non-Refoulement, Das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht, Diss., Bern 1982, S. 13–14.

## 2.1 Rechtliche Aspekte

### Zwingendes Völkerrecht

*ius cogens* bzw. *zwingendes Völkerrecht* bezeichnet die Fundamentalnormen des Völkerrechts, von denen keine Abweichung zulässig ist. Aufgrund der inhaltlichen Bedeutung dieser Normen nimmt das *ius cogens* innerhalb des Völkerrechts eine hierarchisch vorrangige Stellung ein; widersprechende völkerrechtliche Abreden sind nichtig (vgl. Art. 53 erster Satz des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969<sup>7</sup> über das Recht der Verträge<sup>8</sup>). Daran sind die Staaten auch ausserhalb von vertraglichen Vereinbarungen zwingend und ausnahmslos gebunden.<sup>9</sup> Zum völkerrechtlichen *ius cogens* gehören:

- das Verbot der Ausschaffung eines Flüchtlings in einen Staat, in dem sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion oder Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre (sog. relatives bzw. flüchtlingsrechtliches Non-Refoulement-Prinzip, auf das sich Flüchtlinge berufen können);<sup>10</sup>
- das Verbot der Ausschaffung in einen Staat, in dem der betroffenen Person Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (sog. absolutes bzw. menschenrechtliches Non-Refoulement-Prinzip, auf das sich alle Personen, unabhängig von ihrem aufenthaltsrechtlichen Status, berufen können).<sup>11</sup>

Die mit der Motion bezweckte Praxisänderung verletzt zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*) und gefährdet dadurch elementarste Menschenrechte. Diese Völkerrechtswidrigkeit kann nicht durch eine Kündigung behoben werden. Eine Rechtshandlung, die gegen *ius cogens* verstösst, ist nichtig.

<sup>7</sup> SR 0.111

<sup>8</sup> Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011 zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, BBI 2011 3613, hier 3625; Bericht des Bundesrates vom 12. Juni 2015 in Erfüllung des Postulats 13.3805 «Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht», S. 13 und 15.

<sup>9</sup> Regina Kiener, Walter Kälin, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 72 mit Verweis auf BGE 133 II 450 E. 7.3.

<sup>10</sup> Botschaft vom 20. November 2013 zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)», BBI 2013 9459, hier 9468 mit Verweis auf BBI 2011 3626 und 1994 III 1498–1499; Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011 zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, BBI 2011 3613, hier 3625; Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBI 1997 I 362, hier 433; Botschaft vom 27. August 2008 zur Volksinitiative «Gegen den Bau von Minaretten», BBI 2008 7603, hier 7609–7610.

<sup>11</sup> Botschaft vom 20. November 2013 zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)», BBI 2013 9459, hier 9468.

## Völkervertragsrecht

Das Non-Refoulement-Prinzip wird durch ein Geflecht von völkerrechtlichen Normen garantiert.<sup>12</sup> Die Schweiz hat verschiedene internationale Menschenrechtsübereinkommen ratifiziert, die explizit Non-Refoulement-Bestimmungen enthalten, namentlich die folgenden fünf:

- Artikel 33 Absatz 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951<sup>13</sup> (Flüchtlingskonvention). Dieses wurde von der Bundesversammlung am 14. Dezember 1954 genehmigt und trat am 21. Januar 1955 für die Schweiz in Kraft.
- Artikel 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950<sup>14</sup> (EMRK). Diese wurde von der Bundesversammlung am 3. Oktober 1974 genehmigt und trat am 28. November 1974 für die Schweiz in Kraft.
- Artikel 3 des Übereinkommens gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984<sup>15</sup> (UNCAT). Dieses wurde von der Bundesversammlung am 6. Oktober 1986 genehmigt und trat am 26. Juni 1987 für die Schweiz in Kraft.
- Artikel 7 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966<sup>16</sup> (UNO-Pakt II). Dieser wurde von der Bundesversammlung am 13. Dezember 1991 genehmigt und trat am 18. September 1992 für die Schweiz in Kraft.
- Artikel 16 des Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006<sup>17</sup>. Dieses wurde von der Bundesversammlung am 18. Dezember 2015 genehmigt und trat am 1. Januar 2017 für die Schweiz in Kraft.

### *Flüchtlingskonvention*

Jede Person, die die Flüchtlingseigenschaft gemäss den Kriterien der Flüchtlingskonvention erfüllt, gilt als Flüchtling und fällt grundsätzlich unter den Schutz des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips (Art. 33 Abs. 1). Das flüchtlingsrechtliche Non-Refoulement-Prinzip gilt nicht absolut.<sup>18</sup> Vom Verbot darf ausnahmsweise abgewichen werden, wenn erhebliche Gründe für die Annahme vorliegen, dass eine Person die Sicherheit der Schweiz gefährdet, oder wenn sie als gemeingefährlich einzustufen ist, weil sie wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens

<sup>12</sup> Regina Kiener, Walter Kälin, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 195; Kees Wouters, International Legal Standards for the Protection from Refoulement, Diss., Antwerp, Oxford, Portland 2009, S. 25.

<sup>13</sup> SR **0.142.30**

<sup>14</sup> SR **0.101**

<sup>15</sup> SR **0.105**

<sup>16</sup> SR **0.103.2**

<sup>17</sup> SR **0.103.3**

<sup>18</sup> Walter Kälin, Jörg Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, 4. Aufl., Basel 2019, Rz. 1875; Bericht des Bundesrates vom 23. Juni 2021 in Erfüllung des Postulates 18.3930 Müller Damian vom 27. September 2018: Aktualität und Bedeutung der Flüchtlingskonvention von 1951.

rechtskräftig verurteilt worden ist (Art. 33 Abs. 2). Diese Ausnahme nach Artikel 33 Absatz 2 unterliegt jedoch bei Vorliegen der Anwendbarkeit menschenrechtlicher Rückschiebungsverbote (z. B. Art. 3 EMRK) einer Gegen Ausnahme, indem diese auch dann vorgehen, wenn die Flüchtlingskonvention eine Rückschiebung erlauben würde.<sup>19</sup>

### EMRK

Das Non-Refoulement-Prinzip ergibt sich auch aus der EMRK (Art. 3). Gemäss Artikel 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden. Auch wenn in Artikel 3 EMRK der Begriff «Ausweisung» nicht vorkommt, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seiner Praxis<sup>20</sup> das Non-Refoulement-Prinzip als Teilgehalt des Folterverbots bezeichnet.<sup>21</sup> Dieser hat absoluten Charakter und unterliegt deshalb keinen Ausnahmen und Einschränkungen.<sup>22</sup> Auch im Fall eines Kriegs oder eines anderen öffentlichen Notstands kann nicht von Artikel 3 EMRK abgewichen werden (Art. 15 Abs. 2).<sup>23</sup> Jeder Eingriff in den Schutzbereich von Artikel 3 EMRK stellt eine Verletzung des Folterverbots dar. Dies gilt auch im Fall von Terroristinnen und Terroristen, wenn ihnen im Zielstaat Folter und unmenschliche Behandlung drohen.<sup>24</sup>

Der Bundesrat hat wiederholt bestätigt, dass die notstandsfeste Garantie von Artikel 3 EMRK zu den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts gehört.<sup>25</sup> Auch das Bundesgericht hat den zwingenden Charakter des Non-Refoulement-Prinzips von Artikel 3 EMRK explizit anerkannt.<sup>26</sup> Der Schutz von Artikel 3 EMRK geht auch bedeutend weiter als derjenige von Artikel 33 der Flüchtlingskonvention, der nur auf Flüchtlinge Anwendung findet.<sup>27</sup> Bei der Definition der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung stützt sich der EGMR auf Artikel 1 UNCAT.<sup>28</sup>

<sup>19</sup> Urteil des EGMR (Grosse Kammer) i. S. Chahal gegen Grossbritannien, Reports 1996-V, § 80, und Urteil des EGMR i. S. Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06, § 127.

<sup>20</sup> Urteil des EGMR i. S. Soering gegen Grossbritannien vom 7. Juli 1989, Nr. 14.038/88.

<sup>21</sup> Jens Meyer-Ladewig, Matthias Lehnert, in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), EMRK Handkommentar, 4. Aufl., Basel 2017, Rz. 65 zu Art. 3; Benjamin Märkli, Damian Wyss, Ausschaffungs-Motion: Volltreffer oder Rohrkrepierer? Bemerkungen zur Motion 16.3982, AJP 5/2019, S. 550–562, hier S. 556.

<sup>22</sup> Urteil des EGMR i. S. Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06, § 127; Botschaft vom 22. Juni 1994 über die Volksinitiativen «Für eine vernünftige Asylpolitik» und «Gegen die illegale Einwanderung», BBI 1994 III 1486, hier 1499 mit Hinweisen; Stephan Breitenmoser, St. Galler BV-Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, Rz. 24.

<sup>23</sup> Urteil des EGMR i. S. Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06, § 127; Jens Meyer-Ladewig, Christiane Schmaltz, in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), EMRK Handkommentar, 4. Aufl., Basel 2017, Rz. 1 zu Art. 15.

<sup>24</sup> Urteil des EGMR i. S. Othman gegen Vereinigtes Königreich vom 17. Januar 2012, Nr. 8139/09, § 185; Urteil des EGMR i. S. Saadi gegen Italien vom 28. Februar 2008, Nr. 37201/06, § 127.

<sup>25</sup> Bericht des Bundesrates vom 12. Juni 2015 in Erfüllung des Postulates 13.3805 «Klares Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht», S. 13 mit weiteren Verweisen.

<sup>26</sup> BGE 109 Ib 64 E. 5; BGE 111 Ib 68 E. 2a

<sup>27</sup> Oliver Thurin, Der Schutz des Fremden vor rechtswidriger Abschiebung, Das Prinzip des Non-Refoulement nach Artikel 3 EMRK, 2. Aufl., Wien 2012, S. 8–9.

<sup>28</sup> Jens Meyer-Ladewig, Matthias Lehnert, in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), EMRK Handkommentar, 4. Aufl., Basel 2017, Rz. 6 zu Art. 3.

*UNCAT*

Das Non-Refoulement-Prinzip gemäss UNCAT verbietet es, Personen in einen Staat auszuweisen, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr laufen, gefoltert zu werden (Art. 3). Artikel 3 UNCAT gilt absolut.<sup>29</sup> Ausnahmen aus Gründen der nationalen Sicherheit gibt es nicht. Auch im Fall eines Kriegs oder eines den Bestand des Landes bedrohenden öffentlichen Notstands darf davon nicht abgewichen werden (Art. 2 Abs. 2). Dazu gehört ebenfalls eine terroristische Bedrohung.<sup>30</sup>

*UNO-Pakt II*

Ein Non-Refoulement-Prinzip ergibt sich auch aus dem UNO-Pakt II (Art. 7). Artikel 7 des UNO-Pakts II verbietet Folter sowie grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe. Daraus wurde – wie bei Artikel 3 EMRK – das Verbot abgeleitet, eine Person in einen anderen Staat auszuweisen, wo ihr eine solche Behandlung droht. Das in Artikel 7 des UNO-Pakts II verankerte Recht ist notstands-fest und gehört zu den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts (Art. 4 Abs. 2).<sup>31</sup> Inhaltlich stimmt Artikel 7 des UNO-Pakts II weitgehend mit der Rechtsprechung zu Artikel 3 EMRK überein.<sup>32</sup> Der UNO-Pakt II enthält im Gegensatz zu den anderen hier genannten Übereinkommen keine Kündigungsklausel. Er ist nach Überzeugung der überwiegenden Zahl der Vertragsstaaten unkündbar.<sup>33</sup>

*UNO-Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen*

Artikel 16 des UNO-Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen hält fest, dass ein Vertragsstaat eine Person nicht in einen anderen Staat ausweisen, abschieben, an diesen übergeben oder ausliefern darf, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass sie dort Gefahr liefe, Opfer eines Verschwindenlassens zu werden. Der Schutz vor dem Verschwindenlassen fällt auch unter den Schutz vor Ausweisungen und Auslieferungen im Sinne von Artikel 3 EMRK.<sup>34</sup> Bereits vor der Inkraftsetzung des UNO-Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen war die Ausschaffung einer Person, der im

<sup>29</sup> UN-Ausschuss gegen Folter, Allgemeine Bemerkung Nr. 4 (2017) über die Umsetzung von Artikel 3 der Konvention im Kontext von Artikel 22, Rz. 8.

<sup>30</sup> Kees Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Diss., Antwerp, Oxford, Portland 2009, S. 502 und S. 523.

<sup>31</sup> Botschaft vom 20. November 2013 zur Volksinitiative «Zur Durchsetzung der Ausschaffung krimineller Ausländer (Durchsetzungsinitiative)», BBl 2013 9459, hier 9469; Botschaft vom 20. März 2019 zur Volksinitiative «Ja zum Verhüllungsverbot» und zum indirekten Gegenvorschlag (Bundesgesetz über die Gesichtsverhüllung), BBl 2019 2913, hier 2921.

<sup>32</sup> Alberto Achermann, Martina Caroni, Walter Kälin, in: Walter Kälin/Giorgio Malinverni/Manfred Nowak (Hrsg.), *Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakete*, 2. Aufl., Basel, Frankfurt am Main 1997, S. 166.

<sup>33</sup> Manfred Nowak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll, CCPR-Kommentar, Kehl, Strassburg, Arlington 1989, Rz. 21–23 zu Art. 7; Botschaft vom 23. Oktober 2013 zur Volksinitiative «Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen», BBl 2013 8693, hier 8742.

<sup>34</sup> Bericht der Schweiz vom 19. Dezember 2018 zur nationalen Umsetzung des Internationalen Übereinkommens von 2006 zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, Rz. 83.

Zielstaat ein Verschwindenlassen droht, nicht zulässig.<sup>35</sup> Der Schutz geht damit nicht weiter (aber auch nicht weniger weit) als die zuvor in Kraft getretenen Übereinkommen.

*Europäische und universelle Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Handlungen*

Nicht nur internationale Menschenrechtsübereinkommen, sondern mehrere von der Schweiz ratifizierte Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus enthalten explizit Non-Refoulement-Bestimmungen, namentlich die folgenden sechs:

- Artikel 5 des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977<sup>36</sup>. Dieses wurde von der Bundesversammlung am 14. Dezember 1982 genehmigt und trat für die Schweiz am 20. August 1983 in Kraft.
- Artikel 12 des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge vom 15. Dezember 1997<sup>37</sup>. Dieses wurde von der Bundesversammlung am 23. Oktober 2003 genehmigt und trat für die Schweiz am 23. Oktober 2003 in Kraft.
- Artikel 14 des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 9. Dezember 1999<sup>38</sup>. Dieses wurde von der Bundesversammlung am 12. März 2003 genehmigt und trat am 23. Oktober 2003 für die Schweiz in Kraft.
- Artikel 16 des Internationalen Übereinkommens zur Bekämpfung nuklearer terroristischer Handlungen vom 13. April 2005<sup>39</sup>. Dieses wurde von der Bundesversammlung am 13. Juni 2008 genehmigt und trat am 14. November 2008 für die Schweiz in Kraft.
- Artikel 11<sup>ter</sup> des Protokolls zum Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt vom 14. Oktober 2005<sup>40</sup>. Dieses wurde von der Bundesversammlung am 13. Juni 2008 genehmigt und trat am 28. Juli 2010 für die Schweiz in Kraft.
- Artikel 14 des Übereinkommens über die Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen mit Bezug auf die internationale Zivilluftfahrt vom 10. September 2010<sup>41</sup>. Dieses wurde von der Bundesversammlung am 20. Juni 2014 genehmigt und trat am 1. Juli 2018 für die Schweiz in Kraft.

Gemäss diesen Übereinkommen besteht dann keine Verpflichtung zur Auslieferung oder zur Rechtshilfe, wenn ernsthafte Gründe zur Annahme bestehen, dass das Aus-

<sup>35</sup> Botschaft vom 29. November 2013 zur Genehmigung und zur Umsetzung des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, BBl 2014 453, hier 471.

<sup>36</sup> SR 0.353.3

<sup>37</sup> SR 0.353.21

<sup>38</sup> SR 0.353.22

<sup>39</sup> SR 0.353.23

<sup>40</sup> SR 0.747.712

<sup>41</sup> SR 0.748.710.5

lieferungersuchen gestellt worden ist, um eine Person wegen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Staatsangehörigkeit, ihrer ethnischen Herkunft oder ihrer politischen Anschauungen zu verfolgen oder zu bestrafen, oder dass die Lage dieser Person aus einem dieser Gründe erschwert werden könnte, wenn dem Ersuchen stattgegeben würde.

### Nationales Recht

Auf Artikel 33 Absatz 1 der Flüchtlingskonvention ist Artikel 25 Absatz 2 der Bundesverfassung<sup>42</sup> (BV) und Artikel 5 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998<sup>43</sup> (AsylG) zurückzuführen, wonach Flüchtlinge nicht in einen Staat ausgeschafft oder ausgeliefert werden dürfen, in dem sie verfolgt werden. Das Non-Refoulement-Prinzip von Artikel 3 EMRK ist jedoch nicht kongruent mit Artikel 5 Absatz 2 AsylG. Im Gegensatz zum Non-Refoulement-Prinzip des AsylG gilt Artikel 3 EMRK absolut und vorbehaltlos.

Artikel 25 Absatz 3 BV sieht ein umfassendes Verbot der Ausschaffung einer Person in einen Staat vor, in dem ihr Folter oder eine andere Art grausamer und unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht. Es erfasst alle Personenkategorien.<sup>44</sup> Artikel 25 Absatz 3 BV entspricht Artikel 3 EMRK. Auf Artikel 3 EMRK und Artikel 25 Absatz 3 BV ist ferner das Auslieferungsverbot von Artikel 2 des Rechtshilfegesetzes vom 20. März 1981<sup>45</sup> (IRSG) zurückzuführen.

Das Non-Refoulement-Prinzip nach Artikel 25 Absatz 3 BV fällt mit dem Kerngehalt zusammen.<sup>46</sup> Kerngehalte sind derart grundlegend, dass sie unter keinen Umständen angetastet werden dürfen (Art. 36 Abs. 4 BV), und zwar auch nicht im Zusammenhang mit Terrorismus.<sup>47</sup> Eine allfällige Verfassungsänderung, die *ius cogens* verletzt, kann keine Wirkungen entfalten. Dementsprechend gelten die zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts als materielle Schranke sowohl für Verfassungsvorlagen, die von Behörden vorbereitet werden, als auch für solche, die auf dem Weg der Volksinitiative entstehen.<sup>48</sup>

### Schlussfolgerungen

Der Bundesrat weist darauf hin, dass völkerrechtswidriges Handeln durch einen Staat Konsequenzen nach sich zieht. Die Verletzung von Völkerrecht begründet in jedem Fall die völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates. Handelt es sich um Menschenrechtsverträge, sind zudem Sanktionen und der Ausschluss aus internationalen Organisationen denkbar. Bei völkervertraglichen Normkonflikten kann, sofern zulässig, versucht werden, völkerrechtliche Verträge neu auszuhandeln, oder es kann die

42 SR 101

43 SR 142.31

44 Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017, Rz. 12 zu Art. 25 BV.

45 SR 351.1

46 Regina Kiener, Walter Kälin, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 198

47 Eva Maria Belsler, Bernhard Waldmann, Eva Molinari, Grundrechte I, Allgemeine Grundrechtslehren, Zürich, Basel, Genf 2012, S. 29.

48 Zusatzbericht des Bundesrats vom 30. März 2011 zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, BBI 2011 3613, hier 3629.

Vertragskündigung erwogen werden. Effektiv müssten bei einer Umsetzung der Motion die EMRK und die UNCAT gekündigt werden, um eine Verletzung dieser völkerrechtlichen Verträge zu verhindern.

Die Kündigung der EMRK würde voraussichtlich das Ausscheiden aus dem Europarat bedingen, zu dessen menschenrechtlichen und demokratischen Grundwerten sich die Schweiz bekannt hat. Bei einer Kündigung der EMRK wären auch die Konsequenzen für die Bewohnerinnen und Bewohner der Schweiz gravierend, weil ihnen der Zugang zu einer zentralen Einrichtung des internationalen Menschenrechtsschutzsystems zur Geltendmachung ihrer Menschenrechte inskünftig verwehrt bleiben würde.<sup>49</sup> Ein solcher Schritt hätte auch schwerwiegende Folgen für das internationale Ansehen der Schweiz. Der Bundesrat hat bereits mehrfach bei anderer Gelegenheit betont, dass die Kündigung der EMRK aus politischen und juristischen Gründen keine Option darstellt.<sup>50</sup> Noch klarer verhält es sich beim UNO-Pakt II, der bewusst keine Kündigungsklausel enthält, weshalb sich die Frage einer Kündigung gar nicht stellt. Hier würde bei einer Umsetzung der Motion ein unüberbrückbarer Widerspruch zum Non-Refoulement-Prinzip bestehen bleiben. Zudem kann eine Verfassungsänderung keine Wirkung entfalten, da es sich bei Artikel 25 Absatz 3 BV um zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*) handelt. Angesichts dieser Rechtslage würde eine Umsetzung der Motion eine Abkehr vom Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit im herkömmlichen Sinn darstellen.

## 2.2 Humanitäre Aspekte

Folter und Misshandlung verletzen die Menschenwürde und bedrohen die menschliche Sicherheit. Sie zerstören Familien und ganze Gesellschaften. Sie bilden eine Gefahr für das friedliche Zusammenleben und den nachhaltigen Frieden und behindern die wirtschaftliche Entwicklung. Das Engagement der Schweiz für eine Welt ohne Folter und Misshandlung gründet unter anderem auf ihrer humanitären Tradition.<sup>51</sup> Die Schweiz engagiert sich für die Einhaltung des absoluten und universellen Verbots von Folter und setzt sich auf bilateraler und multilateraler Ebene für eine Stärkung des rechtlichen Rahmens zum Schutz gegen Folter und Misshandlung ein.<sup>52</sup> Sie vertritt eine Null-Toleranz-Haltung gegenüber Folterpraktiken.<sup>53</sup>

Die Schweiz tritt seit je für die Stärkung der Menschenrechte ein und bemüht sich, die Umsetzung der internationalen Menschenrechtsstandards zu fördern. Sie legt grossen Wert auf die Einhaltung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts, auch

<sup>49</sup> 40 Jahre EMRK-Beitritt der Schweiz: Erfahrungen und Perspektiven, Bericht des Bundesrates vom 19. November 2013 in Erfüllung des Postulats Stöckli 13.4187 vom 12. Dezember 2013, BBl 2015 357, hier 404.

<sup>50</sup> Botschaft vom 23. Oktober 2013 zur Volksinitiative «Stopp der Überbevölkerung – zur Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen», BBl 2013 8693, hier 8742.

<sup>51</sup> Aktionsplan des EDA gegen die Folter, S. 3 und S. 6, abrufbar unter: [www.eda.admin.ch/publikationen](http://www.eda.admin.ch/publikationen) (Stand: 12.7.2019).

<sup>52</sup> Aussenpolitischer Bericht 2018 vom 30. Januar 2019, BBl 2019 1505, hier 1579

<sup>53</sup> Achter periodischer Bericht der Schweiz vom Mai 2019 zuhanden des UNO-Komitees gegen Folter (CAT), S. 3, abrufbar unter: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Dokumentation > Medienmitteilungen (Stand: 12.1.2022).

im Rahmen der Terrorismusbekämpfung. Sie hat diese Position in multilateralen Gremien und auch gegenüber verschiedensten Staaten mehrfach wiederholt und bekräftigt.

Der Bundesrat ist deshalb der Überzeugung, dass die Schweiz wegen ihrer humanitären Tradition keine Person in einen Staat zurückschicken kann, in dem ihr Folter oder eine andere Art grausamer oder unmenschlicher Behandlung droht – selbst dann nicht, wenn von der Person eine Bedrohung der inneren Sicherheit der Schweiz ausgeht. Er gibt ferner zu bedenken, dass sich die Schweiz, sofern sie das Non-Refoulement-Prinzip verletzen würde, auf internationaler Ebene kaum glaubwürdig für die Einhaltung der Menschenrechte einsetzen könnte.

### 2.3 Politische Aspekte

Das Parlament erklärte erstmals am 14. März 1996 die von den Schweizer Demokraten lancierte Volksinitiative «Für eine vernünftige Asylpolitik» wegen Verstosses gegen das Non-Refoulement-Prinzip als ungültig. Die Initianten wollten, dass illegal eingereiste Asylsuchende umgehend ausgeschafft werden, ohne dass vorgängig geprüft wurde, ob sie dadurch einer Verfolgung oder Folter ausgesetzt werden.<sup>54</sup> Mit seinem Entscheid von 1996, die Volksinitiative ungültig zu erklären, bekräftigte das Parlament seine Haltung zu den grundlegendsten Rechtsprinzipien.

Der Einsatz der Schweiz für die Menschenrechte ist nicht nur in der Verfassung verankert (vgl. Art. 54 Abs. 2 BV), sondern bildet auch einen wesentlichen Aspekt ihres Selbstverständnisses und ihrer Tradition. Als Sitzstaat des UN-Menschenrechtsrates und des Hochkommissariats für Menschenrechte, dem die relevanten Überwachungsmechanismen angegliedert sind, ist die Schweiz in Menschenrechtsfragen zudem besonders exponiert. Bei einer Umsetzung der Motion würde die Schweiz als einziger europäischer Staat die absolute Geltung des Non-Refoulement-Prinzips nicht anerkennen. Sie würde dadurch stark an Ansehen und Glaubwürdigkeit verlieren und müsste mit negativen Konsequenzen für ihre internationalen Beziehungen rechnen.

Auch wenn die aktuelle Bedrohung und die Gefahren des Terrorismus die Schweiz vor schwierige Herausforderungen stellen, ist der Bundesrat der festen Überzeugung, dass es auch aus staatspolitischen Gründen angezeigt ist, die tragenden Rechtsprinzipien weiterhin hochzuhalten und diese Bedrohung mit anderen Mitteln zu bekämpfen.

<sup>54</sup> Botschaft vom 22. Juni 1994 über die Volksinitiativen «Für eine vernünftige Asylpolitik» und «Gegen die illegale Einwanderung», BBl 1996 I 1355.

## 2.4 Sicherheitsaspekte

Die Terrorbedrohung in der Schweiz ist seit November 2015 erhöht. Der Bundesrat ist sich der aktuellen Bedrohungslage bewusst und hat deshalb im Jahr 2015 die Strategie der Schweiz zur Terrorismusbekämpfung verabschiedet.<sup>55</sup> Mit dem Nachrichtendienstgesetz vom 25. September 2015<sup>56</sup> (NDG), das am 1. September 2017 in Kraft getreten ist, hat der Bundesrat das Sicherheitsdispositiv weiter gestärkt. Am 1. Dezember 2017 hat der Bundesrat ausserdem den Nationalen Aktionsplan zur Verhinderung und Bekämpfung von Radikalisierung und gewalttätigem Extremismus zur Kenntnis genommen.<sup>57</sup> Mit der operativen Koordination Terrorismus (Tetra) unter der Leitung des fedpol besteht ein Gremium, das alle Akteure der Sicherheits-, Strafverfolgungs- und Migrationsbehörden sowie weiteren Behörden des Bundes und der Kantone einbezieht, ihnen als Koordinationsplattform dient, Massnahmen und Prozesse erarbeitet und weiterentwickelt.<sup>58</sup>

Am 25. September 2020 beschloss das Parlament einerseits eine Stärkung der strafrechtlichen Mittel im Kampf gegen den Terrorismus: Neben der Einführung einer neuen Strafbestimmung gegen die Rekrutierung, die Ausbildung und das Reisen im Hinblick auf die Begehung einer terroristischen Straftat wurde auch die Strafnorm gegen die Unterstützung sowie die Beteiligung an einer kriminellen oder terroristischen Organisation verschärft, indem die Strafandrohung nach oben angepasst und der Anwendungsbereich der Bestimmung erweitert wurden. Die neuen Regelungen sind am 1. Juli 2021 in Kraft getreten. Ebenso angepasst wurden das IRSG, das Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997<sup>59</sup> und das NDG.

Gleichen Tags verabschiedete das Parlament andererseits auch das Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus (PMT).<sup>60</sup> Die Stimmbewölkerung hat das PMT am 13. Juni 2021 mit 56,58 Prozent Ja-Stimmen angenommen. Die neuen Bestimmungen erlauben es der Polizei, früher und präventiv einzuschreiten, wenn konkrete und aktuelle Anhaltspunkte vorliegen, dass von einer Person eine terroristische Gefahr ausgeht. Terroristische Gefährder können auf Antrag eines Kantons, des NDB oder allenfalls einer Gemeinde künftig verbindlich zu Gesprächen aufgeboten werden. Sie können mit einer Meldepflicht, einem Kontakt- oder einem Ausreiseverbot, einer Ein- oder Ausgrenzung und im äussersten Fall mit einem Hausarrest belegt werden. Mit den neuen präventiv-polizeilichen Massnahmen sollen terroristische Anschläge verhindert und die Sicherheit der Bevölkerung erhöht werden. Im Zusammenhang mit dem PMT wurde ebenfalls das AIG revidiert. Neu kann die Vorbereitungshaft (Art. 75 AIG) auch auf Fälle von Ausweisungen im Sinne von Artikel 68 AIG angewendet werden. Zudem wurde für die Vorbereitungshaft und die

<sup>55</sup> Strategie der Schweiz vom 18. September 2015 zur Terrorismusbekämpfung, BBl 2015 7487.

<sup>56</sup> SR 121

<sup>57</sup> Nationaler Aktionsplan vom 4. Dezember 2017 zur Verhinderung und Bekämpfung von Radikalisierung und gewalttätigem Extremismus, abrufbar unter: [www.ejpd.admin.ch](http://www.ejpd.admin.ch) > News > 2017 > Nationaler Aktionsplan zur Verhinderung und Bekämpfung von Radikalisierung und gewalttätigem Extremismus (Stand: 12.7.2019).

<sup>58</sup> Abrufbar unter: [www.fedpol.admin.ch](http://www.fedpol.admin.ch) > Terrorismus > Die Schweiz ist aktiv (Stand: 12.7.2019).

<sup>59</sup> SR 955.0

<sup>60</sup> BBl 2020 7741

Ausschaffungshaft ein neuer Haftgrund der Gefährdung der inneren oder der äusseren Sicherheit geschaffen. Neu erlischt die vorläufige Aufnahme, oder sie darf nicht mehr verfügt werden (Art. 83 Abs. 9 AIG), wenn gegenüber einer ausländischen Person eine Ausweisung rechtskräftig wird.<sup>61</sup> Die bisherige Regelung sah lediglich das Erlöschen der vorläufigen Aufnahme vor, wenn gegenüber einer ausländischen Person eine strafrechtliche Landesverweisung rechtskräftig geworden ist.

Darüber hinaus kann während eines Strafverfahrens eine beschuldigte Person in Untersuchungs- oder Sicherheitshaft genommen werden, wenn sie eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig ist und ernsthaft zu befürchten ist, dass sie durch schwere Verbrechen oder Vergehen die Sicherheit anderer erheblich gefährdet, nachdem sie bereits früher gleichartige Straftaten verübt hat (sog. «Wiederholungsgefahr»; Art. 221 Abs. 1 Bst. c Strafprozessordnung<sup>62</sup>, StPO). Weiter kann eine Person inhaftiert werden, wenn ernsthaft zu befürchten ist, sie werde ihre Drohung, ein schweres Verbrechen auszuführen, wahrmachen (sog. «Ausführungsgefahr»; Art. 221 Abs. 2 StPO). Schliesslich ist sicherheitspolizeilicher Gewahrsam unter gewissen Umständen möglich gegenüber psychisch kranken Personen. Im Vordergrund steht die fürsorgerische Unterbringung gemäss Artikel 426 ff. des Zivilgesetzbuchs<sup>63</sup> (ZGB).<sup>64</sup>

### 3 Möglichkeiten bei Vorliegen von Vollzugshindernissen

Diplomatische Zusicherungen können unter gewissen Voraussetzungen ein geeignetes Mittel sein, um die Einhaltung des Folterverbots im Einzelfall sicherzustellen.<sup>65</sup> Bei der diplomatischen Zusicherung stützt sich ein Staat auf die Garantien des Zielstaates, dass bestimmte Menschenrechtsgarantien eingehalten werden und insbesondere der auszuweisenden, abzuschiebenden und auszuliefernden Person nicht das Risiko der Folter oder andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe droht.

Die Schweiz hat schon mehrfach Auslieferungen unter Einholung diplomatischer Zusicherungen bewilligt. Das Bundesgericht verlangt, dass solche Garantieerklärungen das entsprechende Risiko im konkreten Fall beheben oder jedenfalls auf ein so geringes Mass herabsetzen, dass der Risikoeintritt nur noch theoretisch erscheint.<sup>66</sup> Bei der Auslieferung hat der ersuchende Staat jeweils ein starkes Interesse an der Beachtung solcher Garantieerklärungen, da eine Missachtung dieser Garantien die weitere Zusammenarbeit in Auslieferungsfällen gefährden würde.

<sup>61</sup> Botschaft vom 22. Mai 2019 zum Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus, BBl 2019 4751, hier 4753, 4806–4807 und 4810.

<sup>62</sup> SR 312.0

<sup>63</sup> SR 210

<sup>64</sup> Motion de Quattro vom 30. November 2020 (20.4358 «Die terroristische Bedrohung, die von einer Person ausgeht, vor deren Freilassung besser beurteilen»).

<sup>65</sup> Jan Schneider, Schutz vor Folter durch einstweilige Massnahmen bzw. durch diplomatische Zusicherungen. Überlegungen anlässlich der Entscheidung des UN-Ausschusses gegen Folter im Fall Abichou gegen Deutschland, EuGRZ 2014, S. 168–176, hier S. 174.

<sup>66</sup> BGE 134 IV 156 E. 6.13.

Bei einer Ausweisung hat der Staat, der eine Garantie abgibt, hingegen kein ähnliches starkes Interesse an deren Einhaltung. Die Schweiz hat deshalb noch nie Ausweisungen gestützt auf diplomatische Zusicherungen vollzogen. Das nationale und internationale Recht stehen der Einholung von diplomatischen Zusicherungen auch bei Ausweisungen grundsätzlich nicht entgegen. Zu beachten sind die Voraussetzungen der BV sowie des Völkerrechts. Gemäss der Rechtsprechung des EGMR müssen die Zusicherungen im Einzelfall ausreichend sein, um jede tatsächliche Gefahr von Misshandlungen auszuschliessen. In seltenen Fällen geht der EGMR davon aus, dass den diplomatischen Zusicherungen aufgrund der allgemeinen Menschenrechtslage im Zielstaat kein Gewicht zukommt. In der Regel prüft er zunächst die Qualität der Zusicherungen und in einem zweiten Schritt, ob sie angesichts der Praxis im Zielstaat verlässlich sind. Dabei berücksichtigt er namentlich, ob es sich um spezifische Zusicherungen handelt, ob die ausstellende Behörde den Zielstaat verpflichten kann und ob die Einhaltung der Zusicherungen objektiv durch diplomatische oder andere Mechanismen überprüft werden kann, inkl. durch ungehinderten Zugang zu den Rechtsvertreterinnen und -vertretern der betroffenen Person.<sup>67</sup>

Die Frage der Zulässigkeit diplomatischer Zusicherungen wird auch durch den UNO-Ausschuss gegen Folter<sup>68</sup> und den UNO-Menschenrechtsausschuss im Rahmen von Individualbeschwerdeverfahren geprüft, und zwar meist im Zusammenhang mit Auslieferungen. Die beiden Ausschüsse stehen der Anwendung diplomatischer Zusicherungen zunehmend kritisch gegenüber. Sie haben in ihrer Praxis zwar den Gebrauch diplomatischer Zusicherungen nicht prinzipiell ausgeschlossen, aber in den meisten Fällen als unzureichend erachtet.

Neben den rechtlichen Erwägungen, sind die Herausforderungen im Zusammenhang mit der praktischen Machbarkeit einer Ausweisung auf der Basis diplomatischer Zusicherungen nicht zu unterschätzen. Im Zielstaat ist eine Behörde als offizieller Ansprechpartner notwendig, die bereit ist, mit den schweizerischen Behörden zusammenzuarbeiten. Zudem muss die für den Zielstaat verantwortliche schweizerische Auslandsvertretung rechtlich und faktisch in der Lage sein, die Einhaltung der Garantien im Zielstaat zu überprüfen bzw. durch eine unabhängige Instanz überprüfen zu lassen.

Der Bundesrat ist in jedem Fall intensiv darum bemüht, unter Einhaltung der BV und des Völkerrechts, insbesondere unter Berücksichtigung der durch den EGMR entwickelten Kriterien, diplomatische Zusicherungen auch für Ausweisungen von Personen, die die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz bedrohen, zu erhalten. Dabei ist jedoch eine grosse Vorsicht geboten, weil die Erfahrungen anderer Staaten gezeigt haben, dass diplomatische Zusicherungen von einem Zielstaat nicht immer eingehalten werden.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> Urteil des EGMR i. S. Othman (Abu Qutada) gegen Vereinigtes Königreich vom 17. Januar 2012, Nr. 8139/09, § 188 f.

<sup>68</sup> UN-Ausschuss gegen Folter, Entscheidung Agiza gegen Schweden vom 20. Mai 2005 Nr. 233/2003, Ziff. 13.2 ff.

<sup>69</sup> UN-Ausschuss gegen Folter, Entscheidung Agiza gegen Schweden vom 20. Mai 2005, Nr. 233/2003.

## 4 Fazit und Antrag auf Abschreibung

Zusammengefasst sprechen folgende Gründe gegen die Umsetzung der Motion:

- Das Non-Refoulement-Prinzip beruht nicht nur auf der BV und auf Völkervertragsrecht, sondern auch auf Völkergewohnheitsrecht mit zwingendem Charakter (*ius cogens*). Vom Non-Refoulement-Prinzip kann sich die Schweiz nicht durch Kündigung der entsprechenden Verträge befreien. Der Widerspruch zwischen der Umsetzung der Motion und dem Non-Refoulement-Prinzip ist daher unüberbrückbar.
- Das Non-Refoulement-Prinzip stellt aus der Sicht des Bundesrats eines der wichtigsten Grund- und Menschenrechte sowie einen Eckpfeiler der schweizerischen Migrations- und Menschenrechtspolitik dar. Es ist unter anderem in der Flüchtlingskonvention, der EMRK, im UNCAT, im UNO-Pakt II, im UNO-Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen sowie selbst in verschiedenen internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Handlungen verankert.
- Bei einer Umsetzung der Motion wäre eine Verletzung von Artikel 25 Absatz 3 BV unvermeidlich. Eine von Volk und Ständen angenommene Verfassungsbestimmung kann zwar mit einer neuen Volksabstimmung nicht nur geändert, sondern auch aufgehoben werden. Da es sich bei Artikel 25 Absatz 3 BV um zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*) handelt, kann eine allfällige Verfassungsänderung keine Wirkungen entfalten.
- Die Schweiz legt grossen Wert auf die Einhaltung des humanitären Völkerrechts und der völkerrechtlich garantierten Menschenrechte. Das gilt selbstredend auch für die Terrorismusbekämpfung. Wenn Terrorismus mit rechtsstaatlichen Mitteln unter Einhaltung der Menschenrechte und des Völkerrechts bekämpft wird, ist dies nach Meinung des Bundesrats im Interesse der Schweiz und ihrem humanitären Ansehen in der Weltöffentlichkeit. Die Schweiz würde bei einer Umsetzung der Motion zudem als einziger Staat Europas die absolute Geltung des Non-Refoulement-Prinzips nicht mehr anerkennen.
- Folter und Misshandlung verletzen die Menschenwürde und bedrohen die menschliche Sicherheit. Sie zerstören Familien und ganze Gesellschaften. Sie bilden eine Gefahr für das friedliche Zusammenleben und den nachhaltigen Frieden und behindern die wirtschaftliche Entwicklung. Der Bundesrat ist der Meinung, dass eine Verletzung des Non-Refoulement-Prinzips den vollständigen Bruch mit der humanitären Tradition der Schweiz bedeuten würde.
- Das Parlament bekräftigte 1996 klar seinen Willen, dass die Schweiz das Non-Refoulement-Prinzip respektieren will, indem es die Volksinitiative «Für eine vernünftige Asylpolitik» wegen Verstosses gegen das Non-Refoulement-Prinzip als ungültig erklärte. Eine Abkehr vom Non-Refoulement-Prinzip würde einen Widerspruch zur damaligen Haltung des Parlaments darstellen.
- Der Bundesrat schöpft die bestehende Rechtslage zur Gewährung der Sicherheit der Schweiz konsequent aus. Ausweisungen von Personen, die die innere oder die äussere Sicherheit der Schweiz bedrohen, in Länder, die nicht als

sicher gelten, sind gestützt auf eine Einzelfallprüfung möglich. Der Bundesrat ist bereit, unter Einhaltung der BV und des Völkerrechts, insbesondere unter Berücksichtigung der durch den EGMR entwickelten Kriterien, diplomatische Zusicherungen zu prüfen.

Aufgrund der aufgezeigten rechtlichen Unmöglichkeit, die Motion umzusetzen, beantragt der Bundesrat die Abschreibung der Motion.

