

EJPD

Bundesamt für Justiz

Bundesrain 20

3003 Bern

per E-Mail an: [stab-rd@fedpol.admin.ch](mailto:stab-rd@fedpol.admin.ch)

Bern, 28. März 2018

## **Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (PMT)**

Vernehmlassungsfrist 28. März 2018

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Sehr geehrte Damen und Herren

Hiermit nehmen die Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz (DJS) Stellung zur oben aufgeführten Vorlage.

### **I. Allgemeine Bemerkungen**

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll das Vorhaben des Bundes zur Umsetzung der Strategie zur Terrorismusbekämpfung vervollständigt werden. Es wird als notwendig erachtet, neben dem Nationalen Aktionsplan gegen Radikalisierung (NAP), der Verschärfung des Nachrichtendienstgesetzes (NDG) und der Revision des Strafgesetzbuches hinsichtlich terroristisch motivierter Delikte präventiv-polizeiliche Massnahmen anwenden zu können, damit die Polizei ausserhalb von Strafverfahren mehr Möglichkeiten für den Umgang mit so genannten „Gefährdern“ oder „Gefährderinnen“ erhält. Die Demokratischen Juristinnen und Juristen der Schweiz teilen die Auffassung nicht, dass es dieses angeblich komplettierende Element braucht und erachten ein solches Gesetz in verschiedener Hinsicht als gefährlich.

Ohne abzuwarten, wie sich die genannten Gesetzesanpassungen und Strategien bewähren, will man zusätzliche präventive Massnahmen anwenden und damit einen regelrechten Paradigmenwechsel in

der Verbrechensbekämpfung herbeiführen, der in Konflikt mit diversen Grundrechten steht und wichtige Prinzipien, die in einem Strafprozess Anwendung finden würden, ausser Acht lassen. Es sollen also – einem Strafverfahren erheblich vorgelagerte – weitgehende Repressionsmassnahmen eingeführt werden, ohne dass deren unbedingte Notwendigkeit angezeigt ist.

Bereits mit der laufenden Revision des Strafgesetzbuches findet insbesondere durch Art. 260<sup>ter</sup> und Art. 260<sup>sexies</sup> StGB eine Ausdehnung der Strafbarkeit von terroristischen Delikten in den Bereich der sonst straflosen Vorbereitung statt. Kriminalisiert werden nun bereits Alltagshandlungen wie bspw. das Reisen oder das Geldsammeln. Zu erwähnen ist, dass bei der Einführung des Art. 260<sup>ter</sup> StGB in den 90er Jahren das Parlament – aus guten Gründen - eine weite Fassung der strafbaren Vorbereitungshandlung ablehnte. Es wurde moniert, dass dadurch ein Verhalten bestraft würde, bevor tatsächlich eine Straftat ausgeübt oder versucht wird und so durch die früher einsetzende Strafverfolgung Beispitzelungen Vorschub geleistet würde.

Die DJS sehen dieser Entwicklung hin zu einem eigentlichen Präventionsstrafrecht sehr besorgt entgegen. Nicht zum ersten Mal wird die Bedrohung durch Terrorismus dazu genutzt, weitreichende Kompetenzen zu schaffen, die nicht mehr unter dem Einfluss regulierender Schranken (z.B. zur Gewährleistung wichtiger Verfahrensrechte) stehen.

Wie im erläuternden Bericht klar festgehalten wird, begründen blossе Vermutungen und Hypothesen sehr einschneidende Massnahmen. Aussagen über die Gefährlichkeit einer Person oder deren Verhalten in der Zukunft sind immer Spekulationen, die kaum ohne Bezug auf die Gesinnung auskommen. Es wird auch nicht weiter ausgeführt, wer denn als potentiell gefährlich gilt. Nicht mehr nur einzelne Personen sind im Visier der Polizei; es wird ein Generalverdacht gegen ganze Gruppen, die den Stereotypen und Merkmalen entsprechen, welche zur Identifikation von „Gefährdern“ nötig sind, herbeigeführt.

Wir sehen dabei Risiken, dass gewisse Stereotypen und Merkmale bestimmen, wer als „potentiell gefährlich“ gelten soll, die Massnahmen in diskriminierender Weise Anwendung finden werden und etwa das Recht auf freie Meinungsäusserung und die Religionsfreiheit verletzt werden.

Darüber hinaus besteht das Risiko, dass wenn sich die Massnahmen erst einmal bewährt haben, die Massnahmen bei vielen weiteren Menschen Anwendung finden, die politisch „unliebsam“ in Erscheinung treten, zumal die Definitionsmacht darüber, was eine „potentiell gefährliche Person“ ausmacht, beim Fedpol liegt. Wie weit das gehen kann, zeigt das Beispiel, wonach der Protest von ca. 20 jungen Frauen gegen die Miss-Schweiz-Wahl in Bern von 2015 von den Bundesbehörden als «extremistisch» eingestuft wurde.

Zusammenfassend: Angesichts ihrer erheblichen Unbestimmtheit öffnen die neu vorgesehenen Bestimmungen dem staatlichen Machtmissbrauch Tür und Tor.

Schliesslich lehnen wir die Regelung ab, dass – ausser beim Hausarrest – die Massnahmen schon bei 12-jährigen Anwendung finden können. Dies würde teils weit über die Massnahmen, die im Jugendstrafrecht für verurteilte Jugendliche vorgesehen sind, hinausgehen.

## **II. Kommentar zu einzelnen Artikeln**

### **1. Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit**

#### **1.1. Art. 23e E-BWIS, Grundsätze**

Unserer Ansicht nach ist eine richterliche Anordnung der Massnahmen nach dem 5. Abschnitt des E-BWIS unabdingbar. Die Verfügungsgewalt darf nicht allein beim Fedpol liegen. Die massiven Eingriffe in die verfassungsmässigen und völkerrechtlich verankerten Grund- und Menschenrechtsgarantien (Art. 10 Abs. 2, Art. 13 und Art. 31 BV, Art. 4, 5 und 8 EMRK, Art. 9, 12 und 17 UNO-Pakt II) rechtfertigen eine gerichtliche Überprüfung der Verhältnismässigkeit.

Seitens der Vorsteherinnen des EJPD und Fedpol wird beteuert, die Massnahmen seien verhältnismässig, da sie auf maximal 12 Monate beschränkt sind. Die Verhältnismässigkeit ist aber nicht nur eine Frage der Dauer einer Massnahme, sondern bedarf darüber hinaus der Prüfung der Eignung und der Erforderlichkeit.

Gerade der Fall Mehdi in Zürich (siehe u.a. Tagesanzeiger vom 8. Dezember 2017) zeigt, dass ein «Gefährder», welcher einmal auf dem Radar der Polizei erscheint, auch auf dem Radar bleibt und immer wieder von Massnahmen betroffen sein wird. So handelt es sich bei der Maximaldauer nach Art. 23e Abs. 2 E-BWIS auch nicht um eine kumulative Maximaldauer aller möglichen Massnahmen. Einzelne nacheinander angeordnete Massnahmen vermögen schnell einmal die 12 Monate zu übersteigen.

Auf kantonaler Ebene werden präventiv-polizeiliche Massnahmen durch die kantonalen Zwangsmassnahmengerichte angeordnet. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die teils einschneidenderen Massnahmen nach Art. 23e E-BWIS der gerichtlichen Überprüfung entzogen werden sollen.

Weiter beinhaltet die Bestimmung zahlreiche unbestimmte und ungenaue Begriffe:

Was sind „konkrete und aktuelle Anhaltspunkte“ (Art. 23e Abs. 1 lit. a)? Und wo liegt die Unterscheidung zum „konkreten Verdacht“, der zur Aufnahme eines Strafverfahrens führt?

Es besteht die Gefahr, dass der Entscheid der Behörden, ob sie Massnahmen („GefährderInnen“) ergreifen oder ein Strafverfahren (Verdächtige) eröffnen, willkürlich und nicht mehr nachvollziehbar er

folgt. Diese Unterscheidung entscheidet überdies auch darüber, ob die Verfahrensrechte gewährt werden (Strafverfahren) oder eben – wie im vorliegenden Gesetz – nicht.

Beim Begriff „potenziell gefährliche Person“ (Art. 23e Abs. 1 lit. a) handelt es sich um eine unverständliche Verdoppelung – werden von „potenziell gefährlich“ nicht alle Menschen erfasst? „Gefährliche Person“ ist kein Rechtsbegriff, sondern er stammt aus der forensischen Psychiatrie, die im Rahmen eines Strafverfahrens zur Anwendung kommt. Sie kann daher nicht für die Umschreibung einer Person, die ein „Gefährder“ oder eine „Gefährderin“ sein soll, herbeigezogen werden. Die Qualifikation als „Gefährder“ oder „Gefährderin“ wird im Einzelfall auf einer zumindest sachlich höchst schwer nachvollziehbaren, wenn nicht gar willkürlichen Interpretation von Anhaltspunkten, die schwer überprüfbar sein werden und oft auf Stereotypen beruhen.

„Terroristische Straftaten“ (Art. 23e Abs. 1 lit. a) sind mit der StGB-Revision selbst schon weit gefasst und vage definiert. Dazu zählen etwa Delikte wie Propaganda oder Vorbereitung einer Reise, die selber schon weit im präventiven Bereich vorgelagert sind. Bis heute fehlt eine griffige Definition von „Terrorismus“. Hier müsste auf konkrete Artikel des Strafgesetzbuches verwiesen werden; auch um zu verhindern, dass das Fedpol das neue Gesetz nutzt, um Massnahmen gegen unliebsame politische AktivistInnen zu erlassen. Hierzu sei auf die Aussagen der Vorsteherin des EJPD verwiesen, für welche die G-20 Proteste unter das neue „Antiterrorgesetz“ fallen (siehe Die Wochenzeitung vom 21. Dezember 2017).

Damit verstossen einige Bestimmungen des E-BWIS gegen das Legalitätsprinzip (Art. 5 und Art. 36 BV), bzw. gegen das daraus fliessende Bestimmtheitsgebot, demgemäss eine inhaltliche Regelung je klarer und eindeutiger zu sein hat, je schwerer der Eingriff ist.

## **1.2 Art. 23g Abs. 2 E-BWIS, Erlass von Massnahmen**

Die Möglichkeit der nachträglichen Überprüfung einer Massnahme durch das Bundesverwaltungsgericht ist keine grosse Schranke und ersetzt die fehlende gerichtliche Prüfung im Vornherein offensichtlich nicht.

Auch ist es schwierig für das BVGer zu entscheiden, wenn der Antrag für die Massnahmen auf Informationen des Nachrichtendienstes (NDB) beruht, die sich kaum überprüfen lassen. Zugleich ist unklar, wie weit das BVGer überhaupt Einblick in die Informationen des NDB hat. Das Recht auf ein faires Verfahren wird übermässig eingeschränkt, wenn die Vermutungen in einem Antrag nicht ausreichend belegt werden müssen.

Zudem handelt es sich bei einer solchen Beschwerde ans BVGer gegenüber dem Strafverfahren um eine faktische Umkehr der Beweislast: Die Person muss beweisen, dass sie nicht „potenziell gefährlich“ ist, hingegen obliegt es in einem Strafverfahren den Behörden, die Schuld zu beweisen. Hinzu kommt, dass es einer als „Gefährder“ oder „Gefährderin“ eingestuften Person in vielen Fällen sehr schwer fallen wird, die Vermutungen und Spekulationen über sie zu widerlegen.

Diese Regelung ist eine vollständige Abkehr von dem im Strafverfahren so wichtigen Grundsatz „in dubio pro reo“. Eine Person, die also nicht einmal als verdächtig gilt, muss beweisen, nicht gefährlich zu sein und wird damit schlechter gestellt als eine Person, gegen die ein Strafverfahren eröffnet worden ist.

### **1.3 Art. 23h E-BWIS, Meldepflicht**

Es ist nicht klar genug definiert, was eine „Fachperson“ ist. Auch hier wird also wieder mit einem sehr unbestimmten Begriff hantiert. Es soll jedenfalls verhindert werden, dass es sich bei diesen „Fachpersonen“ um MitarbeiterInnen des NDB handelt und so die Gefahr besteht, dass die betroffene Person faktisch verhört wird.

Auch in diesen Gesprächen muss die betroffene Person ihre eigene Ungefährlichkeit/„Unschuld“ beweisen, was wiederum einer nicht zu rechtfertigenden Umkehr der Beweislast gleichkommt (vgl. Ausführungen unter 1.2).

### **1.4 Art. 23i E-BWIS, Kontaktverbot**

Art. 23i E-BWIS stellt einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit der Betroffenen dar (Art. 10 BV, Art. 8 EMRK, Art. 17 UNO-Pakt II) dar. Bisher gibt es Kontaktverbote nur als Schutz vor einer Person, von der eine Gefahr ausgeht (z.B. bei häuslicher Gewalt). Nun soll einer Person auch der Kontakt mit ihrem Freundeskreis oder sogar Familienangehörigen vollständig verboten werden.

Es ist inakzeptabel, dass Kontaktverbote gegen Kinder und Jugendliche ab 12 Jahren ausgesprochen werden können, da diese in der Regel noch zu Hause leben.

Wie solche Verbote kontrolliert werden sollen, ohne die anderen HausgenossInnen zu beeinträchtigen, ist nicht nachvollziehbar. Es besteht die Gefahr, dass mit einer flächendeckenden Überwachung von allen Kommunikationsmitteln im Haus die ganze Familie unter Generalverdacht gestellt wird.

### **1.5 Art. 23l E-BWIS, Eingrenzung auf eine Liegenschaft**

Art. 23l E-BWIS soll es dem Fedpol ermöglichen, gegen gewisse Personen einen Hausarrest auszusprechen. Dabei handelt es sich um eine Form des Freiheitsentzuges (Art. 31 BV, Art. 5 EMRK, Art. 9 UNO-Pakt II) und unbestritten um einen schweren Eingriff in die persönliche Freiheit. Diesem Umstand soll dadurch begegnet werden, dass die Eingrenzung auf eine Liegenschaft als einzige Massnahme im 5. Abschnitt des E-BWIS von einem Zwangsmassnahmengericht geprüft werden muss.

Trotz dieser gerichtlichen Genehmigung geht dieser Artikel zu weit, da hier mehr eine Strafe als eine präventive Massnahme zu erkennen ist. Damit verstösst diese Regelung klar gegen das Legalitätsprin-

zip und das Bestimmtheitsgebot. Es handelt sich faktisch um eine Freiheitsstrafe und dies ohne eine Verurteilung, ja gar ohne Anklage oder die Eröffnung eines Strafverfahrens.

Gemäss Art. 23l Abs. 4 soll das Zwangsmassnahmengericht die „Angemessenheit“ einer Massnahme überprüfen. Dieser Begriff sollte durch „Verhältnismässigkeit“ ersetzt werden. Jedes staatliche Handeln muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV), eine Einschränkung auf eine „Angemessenheitsprüfung“, die zudem zu Unklarheiten führt, lehnen wir ab.

Ausserdem stellt sich auch hier die Frage, wie das Gericht und die beschuldigte Person die Informationen überprüfen bzw. widerlegen sollen, insbesondere dann, wenn der Antrag zur Massnahme auf Geheimdienstinformationen beruht, die kaum zu überprüfen sind.

### **1.6 Art. 23m E-BWIS, Verwendung von Ortungsgeräten und Mobilfunklokalisierung**

Beim Einsatz von technischen Ortungsgeräten und der Mobilfunklokalisierung zum Vollzug der Massnahmen handelt sich um einen schweren Eingriff in die Privatsphäre (Art. 13 BV). Dieser ist unter anderem aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen nicht gerechtfertigt, da der Vollzug der Massnahmen mit milderem Mitteln umsetzbar wäre.

Es besteht die Gefahr, dass die Behörde mit diesen Mitteln weitere Informationen sammeln wird, die über die Information über den Standort der Person zur Kontrolle über die Einhaltung der Massnahme hinausgehen.

### **1.7 Art. 24f E-BWIS, Altersgrenze**

Die Altersgrenze zur Anordnung der Massnahmen ist klar anzuheben. Gemäss dem vorliegenden Entwurf können die Massnahmen im 5. Abschnitt des E-BWIS bereits gegen 12-jährige angewendet werden (ausgenommen der Hausarrest, welcher erst ab 15 Jahren möglich ist). Das widerspricht dem Prinzip des liberalen Schweizer Jugendstrafrechts, Jugendliche nicht zu früh zu kriminalisieren. Jugendliche auf dem Weg zum Erwachsenwerden suchen und überschreiten Grenzen. Darum ist gerade im Jugendstrafrecht wichtig, dass Sanktionen erzieherisch wirken und Grenzen setzen. Mit dem vorliegenden Entwurf werden junge Menschen durch die Massnahmen kriminalisiert. Damit wird die individuelle Arbeit untergraben, welche der Nationale Aktionsplan zur Verhinderung und Bekämpfung von Radikalisierung und gewalttätigem Extremismus vorsieht.

### **1.8 Art. 24g E-BWIS, Aufschiebende Wirkung**

Gerade angesichts der fehlenden richterlichen Überprüfung bei allen Massnahmen ausser beim Hausarrest, darf zumindest die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen die Massnahme nicht entzogen werden.

## **2. AusländerInnengesetz vom 16. September 2005**

### **2.1 Art. 75 Abs. 1 Bst. i E-AuG**

Diese Bestimmung führt zu einer Präventivhaft, die auf unklare Kriterien abgestützt ist („Erkenntnisse vom Fedpol“). Ausserdem ist die Bestimmung unnötig, denn bereits heute kann das Fedpol gemäss Art. 67 Abs. 4 AuG ein Einreiseverbot gegen Personen erlassen, welche die «innere oder äussere Sicherheit» der Schweiz gefährden. Dies ist bereits heute gemäss Art. 75 Abs. 1 Bst. c AuG ein Grund für die Vorbereitungshaft und Ausschaffungshaft. Dasselbe gilt auch für Art. 76a Abs. 2 Bst. j E-AuG, auch völlig obsolet ist.

### **2.2 Art. 81 Abs. 5 E-AuG**

Diese Bestimmung gibt dem Fedpol die Möglichkeit, bei den Behörden für bestimmte Personen Einzelhaft zu beantragen. Die Einzelhaft ist die weitgehendste Form des Freiheitsentzugs. Die Isolierung von Inhaftierten kann schwere Auswirkungen auf die physische und psychische Gesundheit der Inhaftierten haben.

Das Europäische Komitee zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (CPT) hat sich in seinem Jahresbericht 2010-2011 detailliert zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit von Einzelhaft geäussert. Demgemäss muss sich die Anordnung der Einzelhaft auf eine klare gesetzliche Grundlage stützen können und sie hat strikten Verhältnismässigkeitsanforderungen im Einzelfall zu genügen. Insbesondere sollte die gesetzliche Anordnung so ausgestaltet sein, dass die Umstände, in denen eine Einzelhaft verordnet werden kann, präzise umschrieben werden. Weiter sind die Behörden, welche diese Massnahme anordnen können, zu bezeichnen, und die für die Anordnung vorgesehenen Verfahrensabläufe und die Beschwerderechte zu regeln. Ausserdem haben die Behörden darauf zu achten, dass keine Diskriminierung mit der Einzelhaft einhergeht, insbesondere dürfen nicht Angehörige bestimmter Gruppen ohne Vorliegen sachlicher Gründe stärker von solchen Massnahmen betroffen sein als andere.

Art. 81 Abs. 5 E-AuG wird diesen menschenrechtlichen Mindestanforderungen nicht gerecht, da es für die Betroffenen nicht ersichtlich ist, wann eine solche Einzelhaft bzw. ein Kontaktverbot angeordnet wird. Das Gesetz spricht alleine davon, die Massnahme „gestützt auf Erkenntnisse der Sicherheits- und Polizeibehörden“ zu treffen.

Um zumindest eine verfassungs- und menschenrechtskonforme Auslegung der Norm zu ermöglichen, sollten zumindest die Voraussetzungen der Anordnung der Massnahmen klar definiert werden.

### 3. Strafgesetzbuch, Art. 78 Bst. d

Bereits heute kann nach Art. 78 lit. b StGB bei konkreter Gefahr die Einzelhaft angeordnet werden. Die mögliche Anstiftung zur Begehung einer terroristischen Straftat ist somit eine konkrete Gefahr für Dritte und überdies strafbar. Weiter sei auf die Ausführungen in Punkt 2.2 zu verweisen; Einzelhaft ist nur unter strengen Voraussetzungen möglich.

### III. Fazit

Aus Sicht der DJS ist dieses Gesetzespaket weit mehr als „potentiell gefährlich“. Es ist nicht nur kein notwendiges Mittel zur Ergänzung der bereits zur Verfügung stehenden Mittel zur Terrorismusbekämpfung, es ist in der Wirkung kontraproduktiv. Aus unserer Sicht sollte ganz auf diese Massnahmen verzichtet werden, da sie zu weit gehen, in empfindlicher Weise Rechte beschneiden und bislang unumstössliche rechtsstaatliche Prinzipien umgehen.

Zumindest ersuchen wir Sie darum, unsere Einwände in der Weiterbearbeitung der Vorlage zu berücksichtigen und die notwendigen Anpassungen zur Regulierung gewisser vorgesehener Massnahmen vorzunehmen.

Mit freundlichen Grüssen,



Melanie Aebli

Rechtsanwältin, Geschäftsleiterin DJS