

# **Erläuternder Bericht zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006**

## **Übersicht**

*Verschwindenlassen im Sinne des internationalen Übereinkommens vom 20. Dezember 2006 zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (im Folgenden «Übereinkommen») umfasst jeden Freiheitsentzug, der durch Vertreter eines Staates oder mit dessen Billigung geschehen und gefolgt ist von der Weigerung, den Freiheitsentzug anzuerkennen sowie den Aufenthaltsort der Person bekannt zu geben. Verschwindenlassen ist eine Realität: Allein der UNO wurden in den letzten 20 Jahren weltweit über 50 000 Fälle von mutmasslichem Verschwindenlassen rapportiert. Tausende dieser Fälle sind nach wie vor ungeklärt, und die Angehörigen leiden unter der Ungewissheit über den Verbleib einer nahestehenden Person. Auch in der Schweiz leben Angehörige von Menschen, die im Ausland Opfer eines Verschwindenlassens wurden.*

*Das Verschwindenlassen ist eine der schwersten Menschenrechtsverletzungen überhaupt, sowohl mit Blick auf die direkten Opfer als auch auf ihre Angehörigen. Mit dem Übereinkommen nimmt sich nun erstmals ein international verbindliches Vertragswerk dieser Thematik an, mit dem Ziel, das Verschwindenlassen umfassend zu bekämpfen.*

*Das Hauptanliegen des Übereinkommens entspricht der Überzeugung der Schweiz, dass alles getan werden muss, um dieses schwerwiegende Verbrechen zu verhindern. Die Schweiz hat daher aktiv an der Ausarbeitung des Übereinkommens mitgewirkt und hat dieses am 19. Januar 2011 unterzeichnet. Die Schweizer Rechtsordnung wird dem Hauptanliegen des Übereinkommens in weiten Teilen bereits gerecht. Für die innerstaatliche Umsetzung sind aber in einzelnen Bereichen noch legislatorische Änderungen notwendig. Im Zentrum stehen dabei zum einen die Schaffung eines neuen Tatbestands, welcher das Verschwindenlassen als eigenständiges Delikt pönalisiert. Zum andern wird die Einrichtung eines Netzwerks zwischen Bund und Kantonen vorgeschlagen, welches das rasche Auffinden von Personen in einem Freiheitsentzug ermöglicht. Von der Schaffung eines zentralen Registers wird hingegen abgesehen.*

## *Inhaltsübersicht*

### **1. Das Übereinkommen im Kontext**

- 1.1. Phänomen und Begriff des Verschwindenlassens
- 1.2. Entstehung des Übereinkommens
- 1.3. Verhältnis zu bestehenden internationalen Instrumenten
- 1.4. Haltung der Nachbarstaaten zum Übereinkommen
- 1.5. Haltung der Schweiz zum Übereinkommen

### **2. Übersicht über den Vertragsinhalt**

- 2.1. Kriminalisierung
- 2.2. Prävention
- 2.3. Umsetzung

### **3. Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen mit Blick auf das Schweizer Recht**

- 3.1. Verbot und Definition des Verschwindenlassens
- 3.2. Strafbarkeit
- 3.3. Zuständigkeit und internationale Zusammenarbeit
- 3.4. Freiheitsentzug, Informations- und Beschwerderechte
- 3.5. Datenschutz
- 3.6. Ausbildung
- 3.7. Opferhilfe
- 3.8. Besonderer Schutz von Kindern
- 3.9. Institutionelle Bestimmungen
- 3.10. Schlussbestimmungen

### **4. Gesetzesänderungen**

- 4.1. Errichtung eines Netzwerks
- 4.2. Neuer Straftatbestand über das Verschwindenlassen
- 4.3. Kriminalisierung von strafbaren Vorbereitungshandlungen
- 4.4. Änderung des Militärstrafgesetzes
- 4.5. Stärkung der Ermittlungsinstrumente
- 4.6. Andere Anpassungen im Strafgesetzbuch

### **5. Anerkennung der fakultativen Beschwerdeverfahren**

### **6. Auswirkungen**

### **7. Verfassungsmässigkeit**

### **Anhang: Vorentwurf Umsetzungsgesetz**

## 1. Das Übereinkommen im Kontext

### 1.1 Phänomen und Begriff des Verschwindenlassens

Das *Phänomen des Verschwindenlassens* ist eine globale Realität: Typischerweise wird eine dem Staat unliebsame Person von staatlichen Organen oder dem Staat nahestehenden Organisationen festgenommen und an einen unbekanntem Ort verschleppt. Obwohl Indizien vorliegen oder Zeugen den Hergang bestätigen können, bestreiten die staatlichen Akteure gegenüber den Angehörigen, dass der Person die Freiheit entzogen worden ist. Somit sind keine Informationen über das Schicksal der Person erhältlich; sie «verschwindet» gewissermassen und steht nicht mehr unter dem Schutz des Rechts. Weder sie selber, noch ihre Angehörigen haben eine Möglichkeit, rechtlich gegen diesen Freiheitsentzug vorzugehen. Nicht selten folgt dem Verschwindenlassen Folter oder Tötung. Historische Beispiele gibt es viele: So ordnete 1942 in Deutschland die nationalsozialistische Regierung die spurlose Verschleppung von mutmasslichen Regimegegnern an. Tragische Berühmtheit erlangte das Verschwindenlassen von Personen auch in den Militärdiktaturen in Lateinamerika in den 1970er- und 1980er-Jahren, als Regimegegner von Einsatztruppen abgeholt, gefangen gehalten und oft getötet wurden. Auch heute ist das Verschwindenlassen, insbesondere im Kontext von politischen Umstürzen und internen bewaffneten Konflikten, verbreitet. In jüngerer Zeit haben Fälle von Verschwindenlassen zudem im «Krieg gegen den Terrorismus» zugenommen, indem Terrorismusverdächtige zu geheimen Haftorten im Ausland fortgeschafft wurden. Der UNO Arbeitsgruppe für erzwungenes oder unfreiwilliges Verschwinden (im Folgenden «UNO-Arbeitsgruppe Verschwindenlassen») sind über 50 000 Fälle aus Ländern aller Weltregionen bekannt, viele davon sind bis heute nicht aufgeklärt.

Das Übereinkommen erfasst nicht sämtliche Konstellationen, in denen eine Person verschwindet. Der Begriff des Verschwindenlassens im Sinne des Übereinkommens bezieht sich ausschliesslich auf Freiheitsentzüge, die durch Vertreter eines Staates oder mit dessen Billigung geschehen und gefolgt sind von der Weigerung, den Freiheitsentzug anzuerkennen sowie den Aufenthaltsort der Person bekannt zu geben. Verschwindenlassen stellt damit einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Betroffenen dar. Verletzt werden elementare Menschenrechte wie das Recht auf Schutz vor willkürlichem Freiheitsentzug, das Recht auf ein faires Verfahren sowie oft das Recht auf Leben und das Recht auf Schutz vor Folter, unmenschlicher und entwürdigender Behandlung. Doch auch den Angehörigen wird grosses Leid zugefügt: Die Ungewissheit über den Verbleib eines nahestehenden Menschen, oft über Jahre, bedeutet einen schweren Eingriff in die psychische Unversehrtheit.

### 1.2 Entstehung des Übereinkommens

Dem heute vorliegenden Übereinkommen gehen jahrzehntelange Bemühungen der UNO zur Bekämpfung des Verschwindenlassens voraus. So gab die UNO-Generalversammlung erstmals im Jahr 1978 in einer Resolution ihrer Besorgnis über die zahlreichen und wiederkehrenden Fälle von Verschwindenlassen Ausdruck. 1980 setzte die damalige Menschenrechtskommission die UNO-Arbeitsgruppe Verschwindenlassen ein, die bis heute tätig ist. Ihr Mandat umfasst die Hilfestellung an Angehörige bei der Aufklärung mutmasslicher Fälle sowie die regelmässige Berichterstattung. Weiter verabschiedete die UNO-Generalversammlung 1992 nach mehrjährigen Verhandlungen eine Deklaration über den Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen. Dieser Erklärung kam zwar kein rechtsverbindlicher Charakter zu, doch bildete sie einen wichtigen Ausgangspunkt für die Ausarbeitung des nun vorliegenden rechtlich verbindlichen Instruments. Das Projekt einer neuen Konvention wurde 2001 an die Hand genommen, indem die damalige

Menschenrechtskommission einer Arbeitsgruppe den entsprechenden Auftrag erteilte. Die Arbeitsgruppe schloss ihre Arbeit am 23. September 2005 ab und legte dem in der Zwischenzeit gegründeten Menschenrechtsrat einen Entwurf vor. Schliesslich verabschiedete die UNO-Generalversammlung am 20. Dezember 2006 den heute vorliegenden Vertragstext. Mit der zwanzigsten Ratifikation trat das Übereinkommen am 23. Dezember 2010 in Kraft. Mittlerweile wurde es von über 90 Staaten unterzeichnet und von 36 Staaten ratifiziert. Zu den letzteren gehören neben zahlreichen lateinamerikanischen Staaten auch Deutschland, Frankreich, Belgien, Spanien, Österreich und die Niederlande<sup>1</sup>.

### **1.3 Verhältnis zu bestehenden internationalen Instrumenten**

Die bestehenden universell verbindlichen Menschenrechtsübereinkommen statuieren kein explizites Menschenrecht auf Schutz vor dem Verschwindenlassen. Zwar können unter anderem aus dem Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit, dem Recht auf Leben und dem Recht auf ein faires Verfahren implizit auch Garantien zum Schutz vor dem Verschwindenlassen abgeleitet werden. Diese Bestimmungen sind jedoch gerade mit Blick auf die Angehörigen ungenügend. Auch ist die Praxis der jeweils zuständigen Organe, welche die Einhaltung dieser Menschenrechte überprüfen, unterschiedlich. Ein einheitlicher Schutz ist somit nicht garantiert.

Bereits vor dem Inkrafttreten des Übereinkommens existierten internationale Regelwerke, die sich explizit der Thematik des Verschwindenlassens annahmen: Zum einen die erwähnte UNO-Deklaration von 1992, zum anderen auch eine Konvention der Organisation Amerikanischer Staaten, OAS, (Inter-American Convention on Forced Disappearance), welche im März 1996 in Kraft trat und seither von 16 Staaten ratifiziert wurde. Da die Deklaration als «Soft-Law»-Instrument nicht rechtsverbindlich ist und die Konvention der OAS als regional ausgerichtetes Vertragswerk nur wenige Staaten bindet, fehlt diesen beiden Instrumenten der universell verbindliche Charakter.

Im internationalen Strafrecht hat das Verschwindenlassen von Personen zudem im Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (Römer Statut<sup>2</sup>) mit der Qualifizierung als Verbrechen gegen die Menschlichkeit eine explizite Pönalisierung erfahren. Vom Römer Statut sind aber ausschliesslich Akte erfasst, welche im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung und in Kenntnis des Angriffs begangen werden. Gegen vereinzelte Fälle von Verschwindenlassen bietet es keinen Schutz.

Insgesamt wird somit der bestehende Normbestand dem Phänomen des Verschwindenlassens nicht gerecht. Das vorliegende Übereinkommen schliesst insoweit eine wichtige Lücke, indem es dem Verschwindenlassen als komplexe und multiple Menschenrechtsverletzung Rechnung trägt, einzelne Fälle von Verschwindenlassen erfasst und die Verletzung der Menschenrechte der Angehörigen ausdrücklich thematisiert.

### **1.4 Haltung der Nachbarstaaten zum Übereinkommen**

Alle Nachbarstaaten der Schweiz haben das Übereinkommen bereits unterzeichnet, Frankreich, Deutschland und Österreich wie erwähnt auch ratifiziert. Während Deutschland von der Einführung eines neuen Straftatbestands, welcher das Verschwindenlassen als eigenständiges Delikt unter Strafe stellen würde, absieht, sind in Österreich und Frankreich Gesetzesprojekte hängig, welche das Verschwindenlassen zu pönalisieren bezwecken.

---

<sup>1</sup> Stand September 2012.

<sup>2</sup> Römer Statut des Internationalen Strafgerichtshofs vom 17. Juli 1998, SR 0.312.1.

## 1.5 Haltung der Schweiz zum Übereinkommen

### a *Parlamentarische Vorstösse*

Die zentrale Bedeutung des Übereinkommens und die Wünschbarkeit der raschen Unterzeichnung und Ratifizierung waren bereits Gegenstand verschiedener parlamentarischer Vorstösse<sup>3</sup>. Die Motion Gadiant, welche den Bundesrat aufforderte, das Übereinkommen so rasch wie möglich zu ratifizieren, wurde im Nationalrat am 24. November 2009 und im Ständerat am 2. März 2011 angenommen. Am 1. März 2010 übergaben zudem mehrere Parlamentsmitglieder und Vertreter von Nichtregierungsorganisationen dem Bundesrat eine durch 9 000 Unterschriften gestützte Petition, welche den umgehenden Beitritt zum Übereinkommen forderte.

### b *Haltung des Bundesrats*

Der Bundesrat erachtet das Verschwindenlassen als schwerwiegendes Verbrechen. Diese Überzeugung hat den Bundesrat, nach der Konsultation der Kantone, zur Unterzeichnung des Übereinkommens am 19. Januar 2011 bewogen. Er bestätigte seine Haltung wiederholt in Antworten an das Parlament: Die Unterzeichnung des Übereinkommens entspricht der innenpolitischen Überzeugung der Schweiz und ihrem traditionellen Engagement für die Menschenrechte. Ein Entscheid gegen die Ratifikation dieses Übereinkommens hätte hingegen negative Konsequenzen für die Positionierung der Schweiz im internationalen Umfeld: Die Reputation der Schweiz als aktiver und glaubwürdiger Akteur im Bereich der Menschenrechte mit einer ausgeprägten humanitären Tradition würde leiden. So könnte die Schweiz insbesondere andere Staaten nicht glaubwürdig auffordern, ihrerseits das Verschwindenlassen zu bekämpfen.

### b *Haltung der Kantone*

Eine Vorkonsultation der Kantone zwischen September und Dezember 2009 ergab, dass zahlreiche Kantone die Unterzeichnung des Übereinkommens befürworteten, auch wenn mit gesetzlichen Anpassungen und Mehraufwand zu rechnen sei. Andere Kantone, vielfach der Einschätzung der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) folgend, sprachen sich jedoch gegen eine Unterzeichnung aus. Im Vordergrund standen Bedenken betreffend die mutmasslichen Mehrkosten der damals diskutierten Einführung einer zentralen Registerführung, die neuartigen Informations- und Beschwerderechte von Angehörigen sowie die allfälligen Auswirkungen des statuierten Non-Refoulement-Grundsatzes bei Gefahr des Verschwindenlassens. Aufwand und Nutzen stünden zudem in einem unvernünftigen Verhältnis.

Der Vorschlag zur Umsetzung des Übereinkommens, wie er in diesem Bericht vorgestellt wird, nimmt die geäusserten Bedenken der Kantone auf. Das geplante «Netzwerk» (vgl. unten 3.4.c) ermöglicht die Umsetzung der Erfordernisse betreffend Register- und Aktenführung ohne die aufwendige Errichtung eines zentralen Registers. Mit dem Einführungsgesetz wird zudem eine gesetzliche Grundlage für die Informationsrechte der Angehörigen geschaffen, welche dem Schweizer Rechtssystem entspricht und die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen weiterhin schützt. Die KKJPD wurde für die Ausarbeitung des Umsetzungsmodells «Netzwerk» mit einbezogen.

---

<sup>3</sup> Anfrage Müller Geri vom 8. Dezember 2008 [08.5416], Interpellation Rielle Jean-Charles vom 17. Dezember 2008 [08.3862], Motion Gadiant Brigitta vom 18. Dezember 2008 [08.3915], Anfrage Rechsteiner Paul vom 11. Dezember 2009 [09.1174].

## **2. Überblick über den Vertragsinhalt**

### **2.1. Kriminalisierung**

Das Übereinkommen statuiert ein absolutes Verbot des Verschwindenlassens. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, Fälle des Verschwindenlassens zu ermitteln und Verantwortliche vor Gericht zu stellen. Insbesondere muss das Verschwindenlassen von Personen im nationalen Recht als schwere Straftat etabliert und mit angemessener Strafe bedroht werden. Teilnahme und Versuch sind ebenfalls unter Strafe zu stellen und es sind angemessene Verjährungsfristen bei der Strafverfolgung und Strafvollstreckung anzusetzen.

Um die Straflosigkeit über die Landesgrenzen hinaus zu verhindern, sieht das Übereinkommen eine Ausdehnung der strafrechtlichen Gerichtsbarkeit vor. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, jedes Verschwindenlassen ungeachtet des Tatortes oder der Nationalität des Täters zu verfolgen und den Täter auszuliefern, sobald sich dieser im eigenen Hoheitsgebiet befindet. Besteht erwiesenermassen die Gefahr, dass eine Person in ihrem Heimatland Opfer eines Verschwindenlassens zu werden droht, so darf sie nicht dorthin abgeschoben werden.

### **2.2. Prävention**

Einen weiteren Schwerpunkt des Übereinkommens bildet die Prävention. Die Vertragsstaaten müssen die Bedingungen, Zuständigkeiten und Verfahren für den rechtmässigen Freiheitsentzug bestimmen. Sie verpflichten sich sicherzustellen, dass Register oder amtliche Akten mit bestimmten Mindestinformationen geführt werden. Nahestehenden Personen ist der Zugang zu Mindestinformationen über den Verbleib der betroffenen Person zu gewährleisten. Sodann muss nicht nur der Freiheitsentzug, sondern auch die Freilassung nachprüfbar erfolgen. Zur Sicherung dieser Rahmenbedingungen verlangt das Übereinkommen Massnahmen in der Ausbildung sowie die Verhinderung von relevantem Fehlverhalten, wie etwa die Behinderung oder Verschleppung von Rechtsbehelfen oder die Verletzung bestimmter Auskunftspflichten.

Schliesslich statuiert das Übereinkommen, dass Betroffenen zusätzlich zum Recht auf Wiedergutmachung auch das Recht zukommt, die Wahrheit über das Schicksal und den Verbleib der verschwundenen Personen zu erfahren. Kindern als besonders verletzlichen Opfern des Verschwindenlassens wird eine eigene Bestimmung gewidmet. Diese fordert insbesondere eine rechtliche Möglichkeit, eine auf Verschwindenlassen beruhende Adoption zu überprüfen und gegebenenfalls rückgängig zu machen.

### **2.3. Umsetzung**

Neben diesen Kernbestimmungen im ersten Teil des Übereinkommens, welche die Pönalisierung und die Prävention betreffen, enthält dieses zwei weitere Teile, welche sich der Umsetzung (Teil II) und den Schlussbestimmungen (Teil III) widmen. Im Gegensatz zu anderen Menschenrechtskonventionen werden die Vertragsstaaten nicht zur periodischen Berichterstattung verpflichtet. Vorgesehen ist lediglich ein Bericht über die Umsetzung (zwei Jahre nach der Ratifikation des Übereinkommens). Zudem hört ein von den Vertragsstaaten gewählter, zehnköpfiger und unabhängiger Ausschuss Angehörige von Verschwundenen an und ersucht Vertragsstaaten um entsprechende Angaben oder erbittet einen Besuch vor Ort. Die Behandlung von individuellen Mitteilungen und von zwischenstaatlichen Beschwerden ist darüber hinaus möglich, wenn Vertragsstaaten die diesbezügliche Kompetenz des Ausschusses explizit mit einer Erklärung anerkennen.

### 3. Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen mit Blick auf das Schweizer Recht

Das Schweizer Rechtssystem kennt bereits heute umfassende Rechtsgarantien im Hinblick auf den Freiheitsentzug von Personen. Trotz dieser grundsätzlichen Übereinstimmung mit dem Hauptanliegen des Übereinkommens genügt jedoch das Schweizer Recht der komplexen Natur des Verschwindenlassens noch nicht in allen Teilen. Um das Übereinkommen sachgerecht umzusetzen, besteht daher punktuell legislatorischer Bedarf. Wie erwähnt, hat die fachtechnische Befragung der Kantone ergeben, dass Befürchtungen bestehen, die Ratifikation könnte zu einem unverhältnismässigen Aufwand in personeller und finanzieller Hinsicht führen. Diesem Anliegen wurde bei den Umsetzungsarbeiten Rechnung getragen.

Die nachstehenden Ausführungen folgen der Systematik des Übereinkommens. Die Artikel des Übereinkommens sind nach Sachthemen gruppiert. Die Erläuterungen beziehen sich zum einen auf den Inhalt des Übereinkommens und zum anderen auf die entsprechenden Vorkehrungen des Schweizer Rechts. Die Analyse ergibt, dass in zwei Bereichen legislatorischer Bedarf besteht: Im Bereich der Pönalisierung des Verschwindenlassens als eigenständiges Delikt sowie im Bereich der Registerführung und Beschwerderechte von Angehörigen (für die Details der Regelung vgl. unten 3.2.a, 3.4.c und 3.4.d).

#### 3.1. Verbot und Definition des Verschwindenlassens

##### a. *Verbot und Begriffselemente (Art. 1 und 2 des Übereinkommens)*

Artikel 1 des Übereinkommens hält fest, dass niemand dem Verschwindenlassen unterworfen werden darf – ungeachtet aussergewöhnlicher Umstände wie beispielsweise Krieg oder innenpolitischer Instabilitäten. Dieses Verbot des Verschwindenlassens und der Ausschluss von Rechtfertigungsgründen bilden den Kern des Übereinkommens. Artikel 2 des Übereinkommens definiert den Begriff des Verschwindenlassens, wie er für das ganze Übereinkommen massgeblich ist. Massgebend sind die folgenden vier Aspekte: (1) Eine Person wird ihrer Freiheit beraubt, (2) der Staat hat den Auftrag oder seine Zustimmung dazu gegeben oder billigt die Handlung, (3) jede Information über das Schicksal dieser Person oder ihren Verbleib wird verweigert, und schliesslich (4) haben die Täter die Absicht, die Person dem Schutz des Gesetzes zu entziehen. Der Geltungsbereich umfasst dabei jedes Verschwindenlassen, unabhängig davon, ob es sich um eine Einzeltat oder um eine systematische Praxis handelt. Damit geht das Übereinkommen deutlich weiter als das Römer Statut, das sich auf Verstösse beschränkt, die im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen die Zivilbevölkerung (Verbrechen gegen die Menschlichkeit) begangen werden. Im innerstaatlichen Recht ist daher eine neue strafrechtliche Bestimmung zu diesem Tatbestand, zusätzlich zu derjenigen für Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Umsetzung des Römer Statuts, erforderlich (vgl. dazu unten 3.2.a).

##### b. *«Verschwindenlassen» ohne staatliche Beteiligung (Art. 3 des Übereinkommens)*

Artikel 3 des Übereinkommens bezieht sich auf das Verschwindenlassen durch nicht-staatliche Akteure und ohne Beteiligung des Staates. Danach müssen die Vertragsstaaten Massnahmen ergreifen, um die Täter solcher Handlungen zu bestrafen. Die anvisierte Konstellation gilt jedoch nicht als Verschwindenlassen im Sinne des Übereinkommens. Für die Schweiz sind in dieser Hinsicht keine Rechtsanpassungen nötig: Die Bestimmungen gegen Freiheitsberaubung und Entführung gemäss Artikel 183 und 184 des Strafgesetzbuches (StGB<sup>4</sup>) stellen sicher, dass entsprechende Handlungen strafrechtlich verfolgt werden.

---

<sup>4</sup> Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0.

## 3.2. Strafbarkeit

### a. *Kriminalisierung und Strafandrohung (Art. 4, 5 und 7 des Übereinkommens)*

Artikel 4 des Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten, das Verschwindenlassen im Sinne von Artikel 2 des Übereinkommens unter Strafe zu stellen. Wie bereits erwähnt, genügt Artikel 264a Absatz 1 Buchstabe e StGB, der infolge der Umsetzung des Römer Statuts ins StGB eingefügt wurde, diesem Erfordernis nicht, da er das Verschwindenlassen ausschliesslich als Verbrechen gegen die Menschlichkeit kriminalisiert.

Die weitere Analyse des geltenden Rechts zeigt zudem, dass im bestehenden Strafrecht zwar einzelne Elemente des Verschwindenlassens abgedeckt sind. So schützt der 4. Titel des Strafgesetzbuchs die Freiheit aller Personen, auch wenn die Verstösse durch öffentliche Angestellte begangen werden. Hingegen sind andere wichtige Elemente im geltenden Recht nur unzureichend geregelt. Dazu gehören insbesondere die Weigerung, die Freiheitsberaubung anzuerkennen und die Absicht, die Person dem Schutz des Rechts zu entziehen: Die Verweigerung jeder Information über das Schicksal einer Person wird durch die Tatbestände unter dem achtzehnten Titel des Strafgesetzbuchs (strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht), insbesondere Artikel 312 StGB (Amtsmissbrauch) angesprochen. Der Schutz der vom Übereinkommen erfassten Elemente ist jedoch nur rudimentär und es ist nur die rechtmässige Amtsausübung einer Schweizer Behörde erfasst.

Zudem werden die Rechte der Angehörigen nur sehr indirekt geschützt. Gerade die Rechte der Angehörigen sind jedoch vom Verschwindenlassen mit betroffen: Zumindest eventualvorsätzlich soll ihnen grosses seelisches Leid zugefügt werden. Das Übereinkommen präzisiert ausdrücklich, dass die Angehörigen von verschwundenen Personen ebenfalls zu den Opfern gehören, wenn sie als unmittelbare Folge eines Verschwindenlassens geschädigt worden sind (Art. 24 Abs. 1 des Übereinkommens).

Der Begriff des Verschwindenlassens impliziert also, dass im Schweizer Strafgesetzbuch zwei neue Rechtsgüter geschützt werden müssen. Einerseits geht es darum, ungeachtet der geltenden Rechtsordnung (Schweiz oder Ausland), den Anspruch jedes Individuums auf Anerkennung als Rechtssubjekt gegenüber dem Staat zu garantieren: Jede Person hat Anspruch auf einen minimalen Rechtsschutz im Falle eines Freiheitsentzugs; dieser darf in keinem Fall verweigert werden. Andererseits geht es darum, die Rechte der Angehörigen zu schützen, die auf ihrer Beziehungen zu der verschwundenen Person beruhen (Recht auf Auskunft über das Schicksal der verschwundenen Person). Damit die Schweizer Rechtsordnung den Verpflichtungen aus dem Übereinkommen gerecht wird, ist daher ein neuer Straftatbestand erforderlich. Die Einführung eines neuen Straftatbestands hat zudem auch eine gewisse Signalwirkung.

Die Strafandrohung, die mit der neuen Bestimmung vorgesehen wird (vgl. dazu unten 4.2.e), entspricht den Anforderungen in Artikel 7 des Übereinkommens, welcher eine angemessene Strafe fordert. Bei der Berücksichtigung mildernder oder erschwerender Umstände gelten die allgemeinen Regeln der Strafzumessung (Art. 47 – 48a StGB).

### b. *Strafrechtliche Verantwortung, insbesondere des Vorgesetzten (Art. 6 des Übereinkommens)*

Neben der Ahndung der üblichen Formen der Teilnahme und Ausführung einer Straftat (Anstiftung, Gehilfenschaft und Versuch nach Art. 6 Abs. 1 Bst. a des Übereinkommens) behandelt das Übereinkommen auch die strafrechtliche Verantwortung des Vorgesetzten (Art. 6 Abs. 1 Bst. b des Übereinkommens). Ein Vorgesetzter soll dann zur Verantwortung gezogen werden können, wenn er (a) von der Tat wusste oder hätte wissen müssen, (b) eine Kontrolle über die mit dem Verschwindenlassen zusammenhängenden Tätigkeiten hat

und (c) nicht alle in seiner Macht stehenden Massnahmen zur Verhinderung oder zur Anzeige der Tat unternommen hat.

Im Schweizer Recht werden diese Kriterien bereits erfüllt, da sich bei einem engen Zusammenhang zwischen dem Verschwindenlassen und dem Verantwortungsbereich des Vorgesetzten aus dessen Aufsichtspflicht eine Garantenstellung ergibt und die Begehung der Tat durch Unterlassen pönalisiert wird (Art. 11 StGB).

### c. *Verjährung (Art. 8 des Übereinkommens)*

Artikel 8 Absatz 1 des Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten sicherzustellen, dass für das Delikt angemessene Verjährungsfristen bestehen, d.h. solche, die der ausserordentlich schweren Natur des Delikts und dessen Charakter als Dauerdelikt gerecht werden. Aufgrund der allgemeinen Regeln für die Verjährung (Art. 97 Abs. 1 Bst. b StGB) liegt die Verjährungsfrist für die neue Bestimmung, die ins StGB eingeführt werden soll, bei 15 Jahren. Sie beginnt, um dem Charakter des Delikts als Dauerdelikt gerecht zu werden, mit dem Zeitpunkt der Beendigung der Straftat zu laufen (Art. 98 Bst. c StGB).

Artikel 8 Absatz 2 des Übereinkommens bezieht sich auf das Recht eines wirksamen Rechtsbehelfs vor Ablauf der Verjährungsfrist (vgl. dazu unten 3.4.b).

## 3.3. **Zuständigkeit und internationale Zusammenarbeit**

### a. *Zuständigkeit zur Ausübung der Gerichtsbarkeit (Art. 9 des Übereinkommens)*

Artikel 9 des Übereinkommens will die strafrechtliche Verfolgung der Täter sicherstellen und beschreibt mit Blick auf dieses Ziel drei Konstellationen, in denen die Vertragsstaaten ihre Zuständigkeit zur Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Straftat des Verschwindenlassens begründen müssen. Dabei entspricht Artikel 9 des Übereinkommens weitgehend Artikel 5 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (Folterübereinkommen<sup>5</sup>), das von der Schweiz bereits ratifiziert wurde.

- Die *erste Konstellation* entspricht dem Territorialitäts- sowie dem Flaggenprinzip (Art. 9 Abs. 1 Bst. a des Übereinkommens), welche im Schweizer Recht schon in Artikel 3 Absatz 1 StGB sowie in Artikel 97 Absatz 1 des Luftfahrtgesetzes<sup>6</sup> und Artikel 4 Absatz 2 des Schifffahrtsgesetzes<sup>7</sup> verwirklicht sind.
- Die *zweite Konstellation* (Art. 9 Abs. 1 Bst. b und c des Übereinkommens) umschreibt das aktive und passive Personalitätsprinzip (Täter oder Opfer hat Schweizer Staatsangehörigkeit); das passive Personalitätsprinzip gilt aber laut Übereinkommen nur, wenn der Vertragsstaat es für angebracht hält. Diese beiden Prinzipien sind auch im Schweizer Recht vorgesehen. Artikel 6 StGB und Artikel 7 Absatz 1 StGB sehen dabei zwei Erfordernisse vor: Der Täter muss sich in der Schweiz befinden (oder wegen dieser Straftat an die Schweiz übergeben werden) und die Straftat muss im Staat, wo sie begangen wurde, strafbar sein (Prinzip der doppelten Strafbarkeit).
- Die *dritte Konstellation* (Art. 9 Abs. 2 des Übereinkommens) entspricht einem Quasi-Universalitätsprinzip: Der Vertragsstaat muss seine Zuständigkeit begründen können, wenn sich ein Verdächtiger auf seinem Territorium aufhält und weder einem anderen

<sup>5</sup> Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, SR 0.105.

<sup>6</sup> Bundesgesetz vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt, SR 748.0.

<sup>7</sup> Bundesgesetz vom 23. September 1953 über die Seeschifffahrt unter der Schweizer Flagge, SR 747.30.

Staat noch der internationalen Strafgerichtsbarkeit übergeben werden kann. Auch dieses Erfordernis wird von der Schweizer Rechtsordnung erfüllt: Immer unter Vorbehalt der doppelten Strafbarkeit kann die Schweiz gestützt auf Artikel 6 StGB die Gerichtsbarkeit in solchen Fällen ausüben.

Es ist darauf hinzuweisen, dass die Bedingung der doppelten Strafbarkeit nicht erfordert, dass die betreffende Tat in demjenigen Staat, in dem sie begangen wurde, von einer Strafbestimmung erfasst wird, die explizit das Verschwindenlassen kriminalisiert. Es genügt, wenn die fraglichen Handlungen strafbar sind (wenn sie z.B. gemäss Strafrecht des betroffenen Staates als Entführung oder Amtsmissbrauch gelten). Sollte dies nicht der Fall sein, so könnte allenfalls das Verschwindenlassen als besonders schweres Verbrechen von der internationalen Rechtsgemeinschaft geächtetes Verbrechen im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b StGB erachtet und so die Zuständigkeit der Schweizer Behörden begründet werden..

Die Schweizer Rechtsordnung genügt den Anforderungen des Übereinkommens in diesem Punkt daher bereits.

#### *b. Provisorische Massnahmen (Art. 10 des Übereinkommens)*

Artikel 10 des Übereinkommens betrifft die Massnahmen, mit denen die Anwesenheit des Verdächtigen im Hinblick auf die Strafverfolgung oder Auslieferung sichergestellt werden soll. Die Vertragsstaaten verfügen hier über einen gewissen Ermessensspielraum. Sie sind jedoch nach Artikel 10 Absatz 1 des Übereinkommens gehalten, Massnahmen anzuordnen, um die Flucht des Verdächtigen zu verhindern. In der Schweiz ist im Auslieferungsverfahren die Verhaftung des Angeschuldigten bereits die Regel<sup>8</sup>. Die Schweizer Behörden weichen nur ausnahmsweise und in begründeten Fällen davon ab<sup>9</sup>.

Auch die Pflicht zur Feststellung des Sachverhalts, die in Artikel 10 Absatz 2 des Übereinkommens festgehalten ist, gilt in der Schweiz in jedem Strafverfahren als allgemeiner Grundsatz (vgl. insbesondere Art. 6 und 139 ff. der Strafprozessordnung, StPO<sup>10</sup>).

Schliesslich garantiert das Übereinkommen mit Artikel 10 Absatz 3 dem Verdächtigen konsularischen Schutz. Eine solche Klausel ist auch in anderen Staatsverträgen enthalten, welche die Schweiz ratifiziert hat. Diese klassischen Minimalrechte sind z.B. in Artikel 36 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen<sup>11</sup> umschrieben: Inhaftierte müssen über ihre Rechte aufgeklärt werden und dürfen mit dem zuständigen Vertreter ihres Staates verkehren, d.h. insbesondere Besuch erhalten.

Die Schweizer Rechtsordnung wird damit den Anforderungen von Artikel 10 des Übereinkommens gerecht.

#### *c. Prinzip des «aut dedere, aut iudicare» (Art. 11 des Übereinkommens)*

Artikel 11 des Übereinkommens verankert die auf internationaler Ebene seit vielen Jahren geltende Maxime des «aut dedere, aut iudicare». Sie verpflichtet den um Auslieferung ersuchten Staat, entweder ein Auslieferungsverfahren einzuleiten oder ein Strafverfahren aufzunehmen, wenn er den Verdächtigen nicht ausliefert. Damit soll die Straflosigkeit des Täters verhindert werden.

---

<sup>8</sup> Art. 47 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, IRSG, SR 351.1.

<sup>9</sup> Vgl. insbesondere BGE 109 IV 159.

<sup>10</sup> Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0.

<sup>11</sup> Wiener Übereinkommen vom 24. April 1963 über konsularische Beziehungen, SR 0.191.02.

Dies bringt für die Schweiz keine Neuerungen mit sich. Wenn die Schweiz ein Auslieferungsgesuch erhält, ist sie auf Informationen des ersuchenden Staats angewiesen. Im Folgenden werden drei Konstellationen unterschieden: Entweder die Schweiz eröffnet ein Auslieferungsverfahren oder sie verweigert die Auslieferung und eröffnet selbst ein Strafverfahren. Zudem kann die Schweiz auf Ersuchen des Tatortstaates anstelle dieses Staates die Strafgewalt ausüben, wenn die Auslieferung nicht gewährt wird<sup>12</sup>. Die Auslieferung ist insbesondere in folgenden zwei Fällen nicht zulässig<sup>13</sup>: Erstens, wenn die Mindestanforderungen an den Schutz der unter anderem in der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK<sup>14</sup>) und im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II<sup>15</sup>) gewährten Verfahrensrechte in Verbindung mit Artikel 13 Absatz 6 des Übereinkommens nicht gewährleistet sind, oder zweitens, wenn die gesuchte Person die Schweizer Staatsangehörigkeit besitzt und der Auslieferung nicht zustimmt<sup>16</sup>.

Artikel 11 Absatz 3 des Übereinkommens, welcher das faire Verfahren betrifft, findet sich in zahlreichen internationalen Übereinkommen<sup>17</sup>. Die Schweizer Rechtsordnung gewährleistet diesen Schutz bereits in Artikel 29 Absatz 1 und Artikel 30 Absatz 1 Bundesverfassung (BV<sup>18</sup>) und konkretisiert ihn unter anderem in der Strafprozessordnung und im Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRSG<sup>19</sup>, vgl. insbesondere Art. 2, 37 und 38).

#### *d. Anzeigerecht und Untersuchungspflicht (Art. 12 des Übereinkommens)*

Artikel 12 des Übereinkommens betrifft das Recht zur Anzeige sowie die Pflicht der Staaten, entsprechende Untersuchungen durchzuführen. Die Regeln zum Strafverfahren in der Schweiz entsprechen den Anforderungen des Übereinkommens. Sie bieten insbesondere Gewähr, dass Strafverfahren ohne Verzögerung zum Abschluss gebracht werden (Art. 5 Abs. 1 StPO) und die Strafbehörden von Amtes wegen alle bedeutsamen Tatsachen abklären (Art. 6 Abs. 1 StPO).

#### *e. Auslieferung (Art. 13 des Übereinkommens)*

Artikel 13 Absatz 1 des Übereinkommens verlangt für den Zweck der Auslieferung die «Entpolitisierung» der Straftat des Verschwindenlassens. Damit soll verhindert werden, dass die Vertragsstaaten einem Auslieferungsgesuch entgegen halten können, beim Verschwindenlassen handle es sich um ein politisches Delikt. Die Schweiz hat bereits mehrere Abkommen ratifiziert, die eine solche Klausel enthalten<sup>20</sup>. Die Bestimmung ist direkt anwendbar und geht dem Landesrecht vor<sup>21</sup>.

Weil die Schweiz die Auslieferung nicht vom Bestehen eines Vertrages abhängig macht, findet nicht Artikel 13 Absatz 4 des Übereinkommens, sondern Absatz 5 auf die Schweiz Anwendung, wonach das Verschwindenlassen unter Vertragsstaaten als eine der Auslieferung unterstehende Straftat anerkannt werden muss. Auch hier besteht kein weiterer

<sup>12</sup> Delegation der Strafverfolgung gemäss Artikel 85 ff. IRSG.

<sup>13</sup> Vgl. auch Art. 13 Abs. 6 des Übereinkommens und Art. 2 IRSG.

<sup>14</sup> Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101.

<sup>15</sup> Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, SR 0.103.2.

<sup>16</sup> Art. 7 IRSG.

<sup>17</sup> Vgl. z.B. Art. 9 und 10 UNO Pakt II, sowie Art. 5 und 6 EMRK.

<sup>18</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.

<sup>19</sup> Bundesgesetz vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen, SR 351.1.

<sup>20</sup> Vgl. insbesondere Art. 1 ff. des Europäischen Übereinkommens vom 27. Januar 1977 zur Bekämpfung des Terrorismus, SR 0.353.3 und Art. 14 des Internationalen Übereinkommens vom 9. Dezember 1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus, SR 0.353.22.

<sup>21</sup> Art. 1 Abs. 1 IRSG räumt dem Völkerrecht den Vorrang ein. Dieses geht dem Landesrecht vor, ausser wenn sich aus den landesrechtlichen Bestimmungen eine weitergehende Pflicht zur Rechtshilfe ergibt. Vgl. BGE 137 IV 33, insbesondere E. 2.2.2 S. 40 f. Für die herrschende Lehre: Robert Zimmermann, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, dritte Auflage, 2009, Ziff. 737, S. 693 und die dort zitierte Rechtsprechung.

Umsetzungsbedarf, da die Bestimmungen direkt anwendbar sind und dem Landesrecht vorgehen<sup>22</sup>. Hinzuweisen ist zudem auf Artikel 3 Absatz 1 IRSG, welcher den Geltungsbereich der Ausnahme für politische Straftaten in verschiedener Hinsicht einschränkt. Die entsprechende Rechtsprechung des Bundesgerichts ist restriktiv, insbesondere bei der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips<sup>23</sup>.

Artikel 13 Absatz 6 des Übereinkommens beinhaltet eine übliche Klausel zu den Modalitäten der Auslieferung im Rahmen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen und bestimmt, dass die Auslieferung dem Recht des ersuchten Vertragsstaats oder den Auslieferungsverträgen unterliegt. Dies ist in der Schweizer Rechtsordnung vorgesehen: Auslieferungen werden gemäss den geltenden bi- und multilateralen Verträgen und den relevanten Bestimmungen des IRSGs abgewickelt. Damit werden Personen vor Verfahren geschützt, die den Betroffenen nicht einen gewissen Mindestschutz gewähren.

Artikel 13 Absatz 7 des Übereinkommens ist eine übliche Nichtdiskriminierungsklausel: Bestehen Gründe für die Annahme, dass mit dem Auslieferungsgesuch in erster Linie die Verfolgung einer Person aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der Religion, der Staatsangehörigkeit, der ethnischen Herkunft, der politischen Anschauung oder der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe angestrebt wird, so kann der ersuchte Staat die Zusammenarbeit verweigern. Damit wird verhindert, dass der ersuchte Staat Verfahren unterstützt, in denen der verdächtigen Person kein hinreichender Schutz gewährt wird. Aufgrund dieser Norm können Rechtshilfeersuchen nicht nur nach der Art der Straftat, sondern auch nach dem Motiv für das Gesuch geprüft werden, womit Missbräuche vermieden werden können.

f. *Internationale Zusammenarbeit in der Rechtshilfe (Art. 14 und 15 des Übereinkommens)*

Artikel 14 Absatz 1 des Übereinkommens statuiert die in internationalen Instrumenten über die Rechtshilfe in Strafsachen übliche Pflicht zur Zusammenarbeit. Diese Bestimmung ist für die Schweiz nicht mit weiterem Umsetzungsbedarf verbunden. Artikel 14 Absatz 2 des Übereinkommens hält fest, dass die Rechtshilfe jeweils dem anwendbaren Vertragsrecht, bzw. dem innerstaatlichen Recht untersteht. Bei der Anwendung von schweizerischem Recht kann die Gewährung der Rechtshilfe ganz oder teilweise den Bedingungen von Artikel 80p IRSG unterworfen werden. Der Grundsatz der Spezialität nach Artikel 67 IRSG schützt die vom Rechtshilfeersuchen betroffene Person. Artikel 15 des Übereinkommens statuiert weiter die Pflicht zur Zusammenarbeit auch bei der Unterstützung der Opfer des Verschwindenlassens (zum Opferschutz vgl. dazu unten 3.7).

g. *Garantie des Non-Refoulement (Art. 16 des Übereinkommens)*

Artikel 16 des Übereinkommens sieht ausdrücklich vor, dass keine Person in einen Staat ausgewiesen, abgeschoben, übergeben oder ausgeliefert werden darf, in dem die Gefahr des Verschwindenlassens besteht. Diese Verpflichtung steht im Einklang mit bestehendem Schweizer Recht. Folgende Konstellationen sind zu unterscheiden.

- *Auslieferung und Ausweisung:* Für die Auslieferungen ergibt sich aus Artikel 2 Buchstabe a IRSG, dass einem Auslieferungsbegehren nicht entsprochen wird, wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass das Verfahren im Ausland nicht den Verfahrensgrundsätzen der EMRK und des UNO-Pakts II entspricht oder nach Buchstabe d das Verfahren grobe Mängel aufweist oder ganz fehlt<sup>24</sup>. Bereits vor einer allfälligen

---

<sup>22</sup> Siehe Fn. 21 oben.

<sup>23</sup> Robert Zimmermann (siehe oben), S. 567 ff.

<sup>24</sup> Mit «Verfahren» ist nicht nur die rechtliche Ordnung gemeint, nach der im Ausland verfahren wird, sondern auch deren Durchführung in der Praxis: BBI 1976 II 478, zu Art. 2-4.

Ratifikation des Übereinkommens ist damit die Auslieferung einer Person, die Opfer eines Verschwindenlassens werden könnte, damit nicht zulässig. Betreffend Ausweisungen von Schweizer Staatsbürgerinnen und Staatsbürger statuiert Artikel 25 Absatz 1 BV ein absolutes Verbot.

- *Abschiebung und Übergabe, bzw. Ausschaffung*: Die in Artikel 16 des Übereinkommens erwähnten Begriffe der Abschiebung oder Übergabe an einen anderen Staat werden im Schweizer Recht mit «Ausschaffung» umschrieben und umfassen die zwangsweise Beendigung der Anwesenheit von Ausländerinnen und Ausländern. 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. Dieses Ausschaffungsverbot findet sich ebenfalls in Art. 3 EMRK und in zahlreichen bi- und multinationalen Verträgen begründet (vgl. auch Art. 3 des Folterübereinkommens). Aufgrund des absoluten Charakters von Artikel 3 EMRK unterliegt es keinen Ausnahmen und Einschränkungen, selbst wenn die betreffende Person eines Verbrechens beschuldigt wird<sup>25</sup>. Ergänzt wird das Ausschaffungsverbot durch das Rückschiebungsverbot für Flüchtlinge in Artikel 25 Absatz 2 BV. Dieses ebenfalls in Artikel 33 der Flüchtlingskonvention<sup>26</sup> und in Artikel 5 Absatz 1 Asylgesetz (AsylG<sup>27</sup>) verankerte Non-Refoulement-Prinzip stellt Völkergewohnheitsrecht mit zwingendem Charakter dar<sup>28</sup>.
- *Ermittlung der «stichhaltigen Gründe»*: Artikel 16 Absatz 2 des Übereinkommens legt fest, wie die in Absatz 1 genannten stichhaltigen Gründe ermittelt werden, die zur Annahme führen, dass die Gefahr des Verschwindenlassens besteht: Die zuständigen Behörden haben in ihre Erwägungen mit einzubeziehen, ob im betreffenden Staat eine ständige Praxis grober, offenkundiger oder massenhafter Verletzungen der Menschenrechte oder schwerer Verletzungen des humanitären Völkerrechts herrscht. Diese Verpflichtung entspricht Artikel 3 Absatz 2 des Folterübereinkommens, das die Schweiz bereits ratifiziert hat. Bei der Aus- und Wegweisung von Ausländerinnen und Ausländern berücksichtigen in der Schweiz die rechtsanwendenden Behörden die Schutzgarantien von Artikel 3 EMRK (Non-Refoulement-Prinzip). Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ergibt sich, dass dabei das «tatsächliche Risiko» einer unmenschlichen Behandlung berücksichtigt werden muss<sup>29</sup>. Das tatsächliche Risiko bezieht sich dabei auf eine bestehende "objektive Gefahr", einer gegen Artikel 3 EMRK verstossenden Behandlung unterworfen zu werden.

### 3.4. Freiheitsentzug, Informations- und Beschwerderechte

- a. *Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs und der Freilassung (Art. 17 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a–e und Art. 21 des Abkommens)*

Mit Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens wird ein absolutes Verbot für geheime Inhaftierungen statuiert. Absatz 2 führt die weiteren Voraussetzungen für die Ausgestaltung des Freiheitsentzugs aus: Die Vertragsstaaten müssen sicherstellen, dass die Bedingungen für den Freiheitsentzug gesetzlich vorgesehen, der Kontakt zur Familie und einem Rechtsbeistand gewährleistet und der Zugang für die gesetzlich befugten Behörden gegeben ist. Artikel 21 des Übereinkommens hält zudem fest, dass auch die Freilassung aus dem Freiheitsentzug auf einem geregelten Verfahren beruhen muss, welches unter anderem die körperliche Unversehrtheit der Betroffenen schützt.

<sup>25</sup> Vgl. beispielsweise EGMR i.S. D. Soering gegen Grossbritannien vom 7.7.1989, Ser.A. Nr. 161 Ziff. 89, EGMR i.S. Chahal gegen Grossbritannien vom 15.11.1996, EGMR 1996-V, Ziff. 79 ff.

<sup>26</sup> Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge; SR 0.142.30.

<sup>27</sup> Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31.

<sup>28</sup> Statt vieler: BGE 111 Ib 70.

<sup>29</sup> EGMR, EZAR, 933 Nr. 1 § 111 = EuGRZ 1989, 314; EZAR 933 Nr. 3 § 113.

Diese Voraussetzungen erfüllt das Schweizer Recht bereits. Artikel 31 Absatz 1 BV hält fest, dass einer Person die Freiheit nur «in den vom Gesetz selbst vorgesehen Fällen und auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise» entzogen werden darf. Absatz 2 statuiert weiter die Aufklärungspflicht, das Recht auf die Haftüberprüfung und das Recht, seine Angehörigen über den Freiheitsentzug benachrichtigen zu lassen.

Das Recht auf einen Rechtsbeistand – ein Ausfluss des Rechts auf rechtliches Gehör – beinhaltet auch das Recht, mit seinem Rechtsberater kommunizieren zu können (Art. 29 Abs. 2 BV, zudem Art. 5 und 6 EMRK). Dieser verfassungsrechtliche Mindeststandard wird in der einschlägigen Gesetzgebung weiter konkretisiert: vgl. für den Bereich des Strafprozessrechts insbesondere Art. 127 und 212 ff. StPO und für die fürsorgliche Freiheitsentziehung Art. 426 ff. nZGB<sup>30</sup>. Das Ausländergesetz und das Asylgesetz sehen verschiedene Formen von Freiheitsentzügen vor: die Festhaltung (Art. 73 Ausländergesetz, AuG<sup>31</sup>), die Vorbereitungshaft (Art. 75 AuG), die Ausschaffungshaft (Art. 76 AuG), die Ausschaffungshaft wegen fehlender Mitwirkung bei der Beschaffung der Reisepapiere (Art. 77 AuG), die Durchsetzungshaft (Art. 78) und die Festhaltung am Flughafen oder in einem Ausschaffungsgefängnis gestützt auf Art. 22 AsylG. Das Ausländergesetz garantiert das Recht der betroffenen Personen, mit ihrem Rechtsvertreter und Familienangehörigen zu kommunizieren (Art. 81 Abs. 1 AuG). Für die im Asylgesetz vorgesehene Festhaltung im Flughafen findet die Minimalgarantie gemäss Art. 31 Abs. 2 BV Anwendung. Das Asylgesetz enthält in diesem Kontext weiter eine Delegationsnorm, wonach der Bundesrat den Zugang zur Rechtsberatung und -vertretung in den Empfangsstellen und Flughäfen regeln kann (Art. 17 Abs. 4 AsylG). Mit Art. 7a Abs. 2 AsylV 1<sup>32</sup> hat der Bundesrat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht.

Das Recht von Ausländern, mit ihren Konsularbehörden zu verkehren, ergibt sich in der Schweiz insbesondere aus Artikel 36 des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen und ist in Art. 81 AuG vorgesehen. Der Zugang zu den Haftorten ist gesetzlich befugten Behörden in der Schweiz erlaubt. Artikel 8 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Kommission zur Verhütung von Folter vom 20. März 2009 (SR 150.1) sieht zudem ausdrücklich vor, dass die Kommission jederzeit und unangemeldet Zugang zu sämtlichen Haftorten hat.

*b. Beschwerde gegen die Rechtmässigkeit eines Freiheitsentzugs (Art. 17 Abs. 2 Bst. f des Übereinkommens)*

Artikel 17 Absatz 2 Buchstabe f des Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten, in ihrer Gesetzgebung einen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen den Freiheitsentzug vorzusehen. Dieses Beschwerderecht soll bei Verdacht auf Verschwindenlassen nicht nur derjenigen Person zustehen, welcher die Freiheit entzogen wird, sondern auch allen Personen mit einem berechtigten Interesse, wie etwa den Verwandten der Person. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass eine Person, die Opfer eines Verschwindenlassens wird, ihr Beschwerderecht gerade nicht selber ausüben kann. Das angerufene Gericht muss unverzüglich über die Rechtmässigkeit des Freiheitsentzugs entscheiden und die Freilassung der Person anordnen, wenn der Freiheitsentzug nicht rechtmässig ist.

- *Verfahrensgarantien der Personen, denen die Freiheit entzogen worden ist:* Im schweizerischen Recht geniessen Personen, denen die Freiheit entzogen wird, den Schutz von starken Verfahrensgarantien. Artikel 31 Absatz 3 BV sieht namentlich vor,

<sup>30</sup> Die Ausführungen beziehen sich im Wesentlichen auf das neue Erwachsenenschutzrecht, das am 1. Januar 2013 in Kraft tritt (AS 2011 725).

<sup>31</sup> Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz, AuG), SR 142.20.

<sup>32</sup> Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 über Verfahrensfragen (AsylV 1), SR 142.311.

dass jede Person, die in Untersuchungshaft genommen wird, Anspruch darauf hat, unverzüglich einer Richterin oder einem Richter vorgeführt zu werden; die Richterin oder der Richter entscheidet dann, ob die Person weiterhin in Haft gehalten oder freigelassen wird. Diese Garantien sind in verschiedenen Verfahrensgrundlagen konkretisiert (vgl. z.B. Art. 220 bis 228 StPO für Untersuchungshaft im Rahmen eines Strafverfahrens oder Art. 44 sowie 46 bis 48 IRSG für das Auslieferungsverfahren). Die beschuldigte Person muss jederzeit ohne Aufsicht mit der Verteidigung verkehren können (vgl. insbesondere Art. 223 Abs. 2 StPO). Auch im Bereich des Zivilrechts sieht die neue Gesetzgebung zum Erwachsenenschutz<sup>33</sup> einen umfassenden Rechtsschutz vor. Gemäss Artikel 439 nZGB kann die betroffene Person unter anderem bei ärztlich angeordneter Unterbringung schriftlich das zuständige Gericht anrufen. Die gerichtliche Überprüfung ist schliesslich auch im Ausländergesetz für die ausländerrechtliche Administrativhaft vorgesehen, sie obliegt in diesem Kontext den kantonalen Gerichten, mit Möglichkeit des Rekurses an das Bundesgericht. Bei Verfügungen des Bundesamts für Migration betreffend der Festhaltung am Flughafen gestützt auf Art. 22 AsylG, steht der Weg an das Bundesverwaltungsgericht offen.

- *Beschwerderechte der Angehörigen:* Das Schweizer Recht kennt ein Beschwerderecht von Angehörigen im Rahmen des fürsorgerischen Freiheitsentzugs. So gibt das Gesetz nicht nur wie oben beschrieben der betroffenen Person, sondern auch ihren Angehörigen (dazu gehören neben den Eltern, Kindern und Ehegatten/Partner auch der Beistand, der Arzt, der Priester, der Sozialarbeiter und Personen ihres Vertrauens<sup>34</sup>) das Recht, sich vor Gericht gegen ihre Unterbringung zu wehren.

Abgesehen von diesem zivilrechtlichen Verfahren sehen die verschiedenen Prozessordnungen in Verfahren, die zu einem Freiheitsentzug führen können, kein spezifisches Beschwerderecht für Angehörige vor. Gestützt auf den neu zu schaffenden Straftatbestand des Verschwindenlassens werden sich Angehörige aber direkt mit einer Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft wenden können (Art. 301 i.V.m. Art. 12 Bst. b StPO), wenn sie den Verdacht hegen, dass ein Freiheitsentzug im Sinne eines Verschwindenlassens vorliegt. Die Strafverfolgungsbehörde ist in der Folge verpflichtet festzustellen, ob der Verdacht gerechtfertigt ist und insbesondere zu prüfen, ob der mutmassliche Freiheitsentzug rechtmässig war oder nicht. Erfolgt die Anzeige aus Unkenntnis nicht an die örtlich zuständige kantonale Behörde, so sind die Behörden zur Weiterleitung verpflichtet<sup>35</sup>. Zum Verschwindenlassen gehört die Weigerung anzuerkennen, dass der Person die Freiheit entzogen wurde und allgemein die Verweigerung jeder Auskunft über ihr Schicksal. Abgesehen von der Tatsache, dass dadurch die verschwundene Person dem Schutz des Gesetzes entzogen wird, stellt dies eine erhebliche Beeinträchtigung der Interessen und im konkreten Fall allenfalls sogar der psychischen Integrität der Angehörigen dar und verletzt so Rechtsgüter, die mit der neuen Strafbestimmung (Art. 185bis nStGB) geschützt werden sollen<sup>36</sup>. Dadurch sind die Angehörigen direkt verletzt, und somit geschädigte Personen im Sinne von Artikel 115 StPO. So können sie im Strafverfahren als Privatkläger eigene Rechte geltend machen, einschliesslich des Rechts auf Beschwerde.

Das Schweizer Recht ist in diesem Bereich mit dem Übereinkommen vereinbar.

---

<sup>33</sup> Vgl. Fn. 59.

<sup>34</sup> Art. 450 nZGB.

<sup>35</sup> Art. 39 StPO.

<sup>36</sup> Die Botschaft vom 23. April 2008 über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (BBl 2008 3864, S. 3925) enthält eine gleich lautende Äusserung betreffend der Konstellation, dass das Verschwindenlassen im Rahmen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit erfolgt.

c. *Pflicht zur Register- und Aktenführung (Art. 17 Abs. 3 des Übereinkommens)*

Gemäss Artikel 17 Absatz 3 des Übereinkommens müssen die Vertragsstaaten sicherstellen, dass ein oder mehrere amtliche Register und/oder amtliche Akten über die Personen, denen die Freiheit entzogen ist, geführt und auf dem neuesten Stand gehalten werden. Diese müssen auf Ersuchen umgehend allen Gerichten oder anderen zuständigen Behörden oder Einrichtungen, die dazu rechtlich befugt sind, zur Verfügung gestellt werden. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist, dass einerseits rasch Auskunft gegeben werden kann, wo sich eine gesuchte Person befindet und andererseits sichergestellt ist, dass das Schicksal einer Person nachvollziehbar ist (das «Recht auf Wahrheit», insbesondere auch für die Angehörigen). Um dies zu gewährleisten, legt das Übereinkommen fest, welche Angaben mindestens – in den Registern oder den Akten – erfasst werden müssen. Es schreibt jedoch nicht vor, welche Daten in den Registern und welche Daten in den Akten geführt werden müssen. Mit Blick auf die Rechtslage in der Schweiz ergibt sich Folgendes:

- *Aktenführung:* Bisher werden in der Schweiz die Akten weitgehend kantonal und dezentral, das heisst in den betreffenden Institutionen, geführt. Hier bestehen, wie unter anderem die fachtechnische Befragung ergeben hat, Unterschiede in der konkreten Handhabung. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die grundlegenden Daten, wie sie Artikel 17 Absatz 3 des Übereinkommens vorsieht, bereits heute in den Akten erfasst werden. Das geplante Einführungsgesetz (vgl. unten 4.1.b) wird zudem im Sinne grösstmöglicher Transparenz die Pflicht der Behörden, ab Inkrafttreten des Übereinkommens sämtliche geforderte Daten zu erfassen, festhalten.
- *Registerführung:* In der Schweiz existiert heute kein einheitliches Register, in dem sämtliche Freiheitsentzüge aufgeführt wären. Gewisse Informationen über Freiheitsentzüge ergeben sich aus bestehenden Registern (Strafregister-Informationssystem VOSTRA, Zentrales Migrationsinformationssystem ZEMIS u.a.). In anderen Bereichen, wie etwa im Erwachsenenschutzrecht, sind die Behörden verpflichtet, im Fall einer Beschwerde alle Informationen an eine zentrale Behörde zu übergeben. Zudem besteht auch kein zentralisiertes System für die Suche nach vermissten Personen. Menschen, die eine nahestehende Person suchen, wenden sich an verschiedene Dienste: auf kantonalen Ebene unter anderem an die lokalen Polizeiposten, auf Bundesebene an den Dienst Nachforschungen nach vermissten Personen im Bundesamt für Polizei sowie an diverse nichtstaatliche Stellen, darunter der Suchdienst des Schweizerischen Roten Kreuzes. Zwischen den staatlichen und den privaten Stellen existiert zwar eine informelle, jedoch keine institutionalisierte Zusammenarbeit. Um das Schutzziel des Übereinkommens zu erreichen, das heisst Angehörigen bei einem Verdacht auf Verschwindenlassen rasch und zuverlässig darüber Auskunft geben zu können, ob sich eine Person im Freiheitsentzug befindet, müssen daher in der Schweiz entsprechende Vorkehrungen getroffen werden.

Das Ziel könnte mit der Einrichtung eines zentralen Registers für alle Freiheitsentzüge erreicht werden. Der Bundesrat befasste sich in der Beantwortung der Motion Burkhalter (05.3773) betreffend «Zentrale Datenbank über inhaftierte Personen» bereits in anderem Kontext (effizientere Strafverfolgung) mit einer ähnlichen Frage und führte damals aus, dass ein solches Register gemäss damaligen Schätzungen beim Bund Investitionskosten von rund 1,1 Mio. Franken sowie jährliche Kosten von rund 700 000 Franken verursachen würde. Bei den Kantonen würden Kosten von jährlich rund 2,6 Millionen Franken anfallen. Der Bundesrat erachtete das Kosten-Nutzen-Verhältnis als ungünstig; ein entsprechendes Projekt wurde daher nicht an die Hand genommen. Im vorliegenden Kontext müssten neben den strafrechtlichen auch alle anderen Arten von Freiheitsentziehungen im Zentralregister erfasst werden (Erwachsenenschutzmassnahmen, administrative Haft, freiheitsentziehende militärische Disziplinar-massnahmen). Es wäre daher mit deutlich höheren als den damals veranschlagten Kosten zu rechnen. Die bestehenden Such-

dienste schätzen, dass heute nicht mehr als zwei Dutzend Anfragen jährlich Personen betreffen, welche sich in einem Freiheitsentzug befinden. Mit Blick auf die geringe Zahl erwarteter Anfragen scheint die Schaffung eines zentralen Registers für alle Arten von Freiheitsentziehungen daher in technischer, finanzieller und praktischer Hinsicht nicht verhältnismässig.

Vor dem Hintergrund des Gesagten wird vorgesehen, ein «Netzwerk» zu errichten: Das Übereinkommen spricht ausdrücklich von «ein oder mehrere Register und/oder Akten», welche geführt werden müssen. Daher kann das Schutzziel auch mit einer dezentralen Datenerfassung verwirklicht werden. Wie gezeigt bestehen aber in der Schweiz infolge der dezentralen Organisation und der fehlenden Vernetzung gewisse Schwierigkeiten, um entsprechende Anfragen innert nützlicher Frist beantworten zu können. Um die bestehenden Lücken zu schliessen, soll daher ein Mechanismus zur strukturierten Abfrage eingeführt werden. Zur Errichtung eines «Netzwerks» definieren sowohl der Bund, als auch die Kantone je eine Koordinationsstelle. Besteht ein Verdacht auf Verschwindenlassen und muss daher der Verbleib einer Person geklärt werden, so kontaktiert die Koordinationsstelle des Bundes die kantonalen Koordinationsstellen. Diese prüfen in den kantonalen Registern oder mittels Rücksprache mit den jeweiligen Behörden, ob sich die gesuchte Person in einem Freiheitsentzug im betreffenden Kanton befindet. Die kantonalen Koordinationsstellen erteilen der Koordinationsstelle des Bundes rasch möglichst Auskunft, ob sie den Verbleib der Person klären konnten. Damit wird sichergestellt, dass innerhalb der bestehenden Strukturen in der Schweiz der Informationsfluss effizient und zuverlässig sichergestellt ist. Die Errichtung des Netzwerks bedarf einer Grundlage im Schweizer Recht.

*d. Zugang zu Informationen über den Freiheitsentzug (Art. 18 und 20 des Übereinkommens)*

Gemäss dem Übereinkommen (Art. 18) müssen die Vertragsstaaten allen Personen, die ein schutzwürdiges Interesse haben, beispielsweise den Verwandten welche eine Person vermissen, die möglicherweise Opfer eines Verschwindenlassens wurde, gewisse genau definierte Informationen zu den Umständen des Freiheitsentzugs geben (insbesondere den Zeitpunkt und Ort des Freiheitsentzugs sowie den Namen der Behörde, die ihn angeordnet hat). Artikel 20 Absatz 1 des Übereinkommens sieht jedoch vor, dass – vorausgesetzt die gesuchte Person ist dem Schutz des Rechtes nicht entzogen – Auskünfte unter strikten Bedingungen verweigert werden können, insbesondere um die Privatsphäre oder die Sicherheit der festgehaltenen Person oder eine laufende strafrechtliche Untersuchung zu schützen. In diesem Fall muss gemäss Übereinkommen (Art. 20 Abs. 2) das Recht auf einen gerichtlichen Rechtsbehelf gewährleistet sein. Die Schweizer Rechtsordnung sieht heute verschiedentlich Informationsrechte vor:

- Im Bereich des Strafrechts sind nach Artikel 214 StPO die Strafbehörden bei einer Festnahme verpflichtet, die Angehörigen zu informieren, sofern der Untersuchungszweck die Benachrichtigung nicht verbietet oder die betroffene Person sie nicht ausdrücklich ablehnt. Hingegen sind die Behörden im Bereich des Strafvollzugs nicht verpflichtet, Angehörige oder andere Personen von sich aus zu informieren. Auskunftsgesuche können abgewiesen werden, wenn die Auskunftserteilung nicht vereinbar ist mit dem Recht auf Selbstbestimmung und Privatsphäre der festgehaltenen Person. Das Strafrecht sieht im Fall einer Verweigerung der Auskunft jedoch keinen Rechtsbehelf vor.
- Der Zugang zu Informationen bei fürsorglichen Freiheitsentzügen ist bereits gesetzlich vorgesehen. Wenn die betroffene Person gewisse Tatsachen geheim halten möchte, kann das Gericht die Parteirechte der übrigen Verfahrensbeteiligten einschränken, was zur Einschränkung des rechtlichen Gehörs der Angehörigen führen kann. Dies ist aber gemäss dem Übereinkommen zulässig (Art. 20 Abs. 1 des Übereinkommens). Da die

Angehörigen im Verfahren als Partei auftreten können (Art. 439 nZGB), ist ein mit dem Übereinkommen vereinbares Informationsrecht gewährleistet.

- Das Ausländerrecht verpflichtet die Kantone dafür zu sorgen, dass eine von der inhaftierten Ausländerin oder dem inhaftierten Ausländer bezeichnete Person in der Schweiz benachrichtigt wird (Art. 81 Abs. 1 AuG). Daraus lässt sich jedoch kein Anspruch auf Benachrichtigung ableiten.

Das geltende Recht entspricht damit den Anforderungen des Übereinkommens nicht in allen Teilen: Will die Person im straf-, strafprozess- oder ausländerrechtlichen Freiheitsentzug ihre Angehörigen/Nahestehenden nicht informieren, so wird dieser Entscheid vom Schweizer Recht respektiert und den Angehörigen steht kein Rechtsmittel zur Verfügung, um eine Informationsverweigerung gerichtlich überprüfen zu lassen.

Wie bereits erläutert, bedarf die Errichtung des Netzwerks einer Grundlage im Schweizer Recht. In dieser Grundlage, geplant ist ein Einführungsgesetz zum Übereinkommen, sollen auch die Funktionsweise des Netzwerks und die Beschwerdemöglichkeit für die Angehörigen festgehalten werden. Das neu zu schaffende Einführungsgesetz sieht daher vor, dass Angehörige ein Auskunftsgesuch an die zentrale Koordinationsstelle des Bundes richten können. Kann der Aufenthaltsort der gesuchten Person ermittelt werden, so wird diese über das Auskunftsgesuch informiert. Verweigert sie jede Auskunft an die Suchenden, so bestätigt die Koordinationsstelle des Bundes erstens, dass die Person nicht verschwunden ist und teilt zweitens mit Verfügung mit, dass keine weiteren Auskünfte erteilt werden können. Gegen diese Verfügung kann nach den allgemeinen Regeln der Bundesrechtspflege Beschwerde erhoben werden. Somit wird mit dem zu schaffenden Einführungsgesetz der Anforderung des Übereinkommens nach einem gerichtlichen Rechtsbehelf Genüge getan. Gleichzeitig wird nicht grundsätzlich in das Schweizer System eingegriffen, wonach die Persönlichkeitsrechte einer inhaftierten Person geschützt werden.

#### e. *Verhinderung und Verschleppung der Verfahren (Art. 22 des Übereinkommens)*

Mit Artikel 22 verpflichtet das Übereinkommen die Vertragsstaaten präventiv und repressiv gegen die Behinderung und Verschleppung der vorgesehenen Rechtsbehelfe, gegen Versäumnisse im Bereich der Registerführung sowie gegen ungerechtfertigte Auskunftsverweigerungen vorzugehen. Diesem Anliegen verschafft die Schweizer Rechtsordnung bereits Geltung. Artikel 29 BV statuiert als Minimalgarantien unter anderem das Verbot der Rechtsverweigerung und der Rechtsverzögerung. Dies wird in der einschlägigen Gesetzgebung konkretisiert. Unter anderem sind auch disziplinar- und strafrechtliche Normen anwendbar (insbesondere Art. 312 StGB).

### **3.5. Datenschutz**

Artikel 19 des Übereinkommens betrifft den Umgang mit Personendaten. Kern der Bestimmung ist die Pflicht sicherzustellen, dass die im Rahmen der Suche nach einer vermissten Person gesammelten Daten nur zum Zweck der Suche verwendet werden dürfen. Der Umgang mit den Daten muss stets im Einklang mit den Menschenrechten erfolgen. Die Vorgaben für den Datenschutz im Schweizer Recht entsprechen diesen Anforderungen: Aus Artikel 13 Absatz 2 BV ergibt sich bereits, dass jede Person vor Datenmissbrauch geschützt ist. Für die Bundesbehörden hält das Gesetz über den Datenschutz (DSG<sup>37</sup>) in Artikel 4 Absatz 3 fest, dass Daten ausschliesslich für den Zweck bearbeitet werden dürfen, welcher bei der Beschaffung angegeben wurde oder gesetzlich vorgesehen ist. Die weiteren detaillierten Regelungen betreffend Datenbearbeitung, Berichtigung, Löschung, Auskunfts- und Einsichtsrechte (vgl. für die Grundsätze Art. 4 und Art. 16 ff DSG) stellen sicher, dass

---

<sup>37</sup> Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz, SR 235.1.

mit der Datenbearbeitung nicht in ungerechtfertigter Weise in die Grundrechte eingegriffen wird. Für die zu errichtende Koordinationsstelle des Bundes hält der Vorentwurf des Einführungsgesetzes die Erfordernisse des Datenschutzes explizit fest (vgl. unten 4.1). Die Vorgaben für die kantonalen Behörden ergeben sich aus den jeweiligen kantonalen Datenschutzgesetzen.

### **3.6. Ausbildung**

Im Sinne einer präventiven Massnahme verlangt Artikel 23 des Übereinkommens, dass Personen, die in ihrer amtlichen Funktion potentiell mit Fällen von Verschwindenlassen in Berührung kommen könnten, entsprechend zu schulen sind. Mit der Umsetzung des Modells «Netzwerk» kann sichergestellt werden, dass die zuständigen Stellen auf kantonaler und auf Bundesebene entsprechend über das Übereinkommen und seinen Inhalt informiert sind. Zudem wird mit der Einführung der neuen Strafnorm der Tatbestand des Verschwindenlassens in die entsprechenden Ausbildungsgänge Eingang finden. Wie von Artikel 23 Absatz 2 des Übereinkommens gefordert, wird der neu einzuführende Straftatbestand explizit Anordnungen und Anweisungen von Vertretern des Staates unter Strafe stellen, durch die ein Verschwindenlassen vorgeschrieben oder genehmigt wird.

### **3.7. Opferhilfe**

Artikel 24 des Übereinkommens trifft Regelungen betreffend die Opfer des Verschwindenlassens. Die Verpflichtungen der Vertragsstaaten zum Schutz der Opfer sind im Vergleich zu bestehenden Menschenrechtsinstrumenten sehr weitgehend. Von zentraler Bedeutung sind der weite Opferbegriff und die starke Ausgestaltung der Rechte der Opfer. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund der Erfahrungen der lateinamerikanischen Staaten zu lesen, welche eine systematische Praxis des Verschwindenlassens kannten und ihre Vergangenheit in dieser Hinsicht aufarbeiten mussten. In den Verhandlungen des Übereinkommens haben entsprechende Forderungen von Vereinen der Angehörigen und Opfern des Verschwindenlassens Eingang gefunden.

#### *a Opferbegriff (Art. 24 Abs. 1 des Übereinkommens)*

Als Opfer gelten gemäss Artikel 24 Absatz 1 des Übereinkommens nicht nur die verschwundene Person, sondern auch alle anderen natürlichen Personen, die als unmittelbare Folge des Verschwindenlassens geschädigt wurden. Wie bereits ausgeführt, schliesst das Übereinkommen damit eine völkerrechtliche Lücke. Bisher erhielten die einer verschwundenen Person nahestehenden Personen völkerrechtlich nicht den nötigen Schutz.

Im Schweizer Recht werden mit der Einführung des neuen Artikel 185bis StGB verschwundene Personen grundsätzlich als Opfer im Sinne des Opferhilfegesetzes (OHG<sup>38</sup>) und zudem als geschädigte Person und Opfer im Sinne von Artikel 115 Absatz 1 und Artikel 116 Absatz 1 StPO gelten. Diesbezüglich stellen sich keinerlei Probleme.

Betreffend weitere Opfer ist das Übereinkommen grosszügig: Zu den «Opfern» gehört jede Person, die als unmittelbare Folge des Verschwindenlassens geschädigt wurde. In der Debatte um diesen Opferbegriff wurde hervorgehoben, dass damit den nationalen Behörden ein Spielraum gewährt werden soll, auch andere Betroffene als lediglich die Ehepartner und Kinder zu erfassen. Nebst jeder Person, die unmittelbar in ihrer physischen oder psychischen Integrität verletzt worden ist, sind im Schweizer Recht unter dem OHG und der StPO auch ausdrücklich der Ehepartner des Opfers, die Kinder und Eltern sowie andere Personen, die ihm in ähnlicher Weise nahestehen zur Opferhilfe berechtigt (Art. 1 Abs. 2 OHG und Art. 116 Abs. 2 StPO). Obwohl der Opferbegriff im Schweizer Recht in dieser

---

<sup>38</sup> Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, SR 312.5.

Hinsicht enger umschrieben wird als im Übereinkommen, ist daher im Schweizer Recht gewährleistet, dass verschiedene dem Opfer nahestehende Personen Anspruch auf Opferhilfe haben.

*b Recht auf Wahrheit (Art. 24 Abs. 2 und 3 des Übereinkommens)*

Artikel 24 Absatz 2 und 3 des Übereinkommens verpflichten die Vertragsstaaten Massnahmen zu ergreifen, damit jedes Opfer die Wahrheit über die Umstände des Verschwindenlassens erfährt. Daraus ergibt sich für die Schweiz kein unmittelbarer Umsetzungsbedarf: Mit der Untersuchungspflicht der Behörden im Strafbereich und den Informationsrechten der Betroffenen und Angehörigen (vgl. dazu oben 3.4.d) wird dem Anliegen dieser zwei Absätze entsprochen.

*c Ansprüche der Opfer (Art. 24 Abs. 4 bis 5 des Übereinkommens)*

Gemäss Artikel 24 Absatz 4 des Übereinkommens muss der Vertragsstaat den Opfern ein Recht auf Wiedergutmachung und umgehende Entschädigung gewähren. In Absatz 5 wird dieses Recht näher umschrieben. Es umfasst die Restitution, die Rehabilitation, die Genugtuung und die Garantie der Nichtwiederholung. Während sich der Begriff der Restitution dabei insbesondere auf die Wiederherstellung der Rechtsstellung vor dem Verschwindenlassen bezieht (Recht auf Freiheit, Rückkehr an den Wohnort, Rückerstattung des Eigentums etc.), zielt der Begriff der Rehabilitation insbesondere auf medizinische und psychologische Leistungen. Der Begriff der Genugtuung umfasst neben den geldwerten auch immaterielle Leistungen.

Die Rechte von Opfern im Allgemeinen sind in der Schweiz stark ausgestaltet und erstrecken sich sowohl auf Straftaten im Inland als auch im Ausland. Die Garantie der Nichtwiederholung wird in der Schweizer Rechtsordnung mit der Strafverfolgung, der gerichtlichen Überprüfbarkeit aller Handlungen der Behörden, der Gewaltentrennung sowie dem Abschluss von internationalen Verträgen und der Überwachung ihres Vollzugs umgesetzt. Für die weiteren der genannten Aspekte ist nach dem Begehungsort der Tat und dem Wohnsitz der Opfer zu unterscheiden:

- *Opfer einer Tat, die in der Schweiz begangen wurde:* Wird eine Person Opfer eines Verschwindenlassens, so ist diese Handlung dem Staat zurechenbar. Das Opfer wird sich daher auf das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes (VG<sup>39</sup>) oder die entsprechenden kantonalen Gesetzen stützen können, um eine Wiedergutmachung im Sinne des Übereinkommens zu erhalten. Zudem ist auch das OHG anwendbar: Personen, die durch eine in der Schweiz begangene Straftat unmittelbar in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität beeinträchtigt wurden, haben gestützt auf das OHG Anspruch auf Beratung und Unterstützung durch die Beratungsstellen sowie auf Soforthilfe und längerfristige Hilfe durch Beratungsstellen (Art. 12 ff. OHG), Entschädigungen (Art. 19 ff. OHG) und Genugtuungen (Art. 22 f. OHG). Den Opfern stehen ausserdem besondere Schutzrechte gemäss StPO zu (für einen unvollständigen Katalog der Opferrechte vgl. Art. 117 StPO). Auch die dem Opfer nahestehenden Personen haben Anspruch auf Opferhilfe. Machen sie Zivilansprüche geltend (Art. 117 Abs. 3 StPO), so stehen ihnen im Strafverfahren die gleichen Rechte zu wie dem Opfer. Zu erwähnen sind des Weiteren die in der StPO vorgesehenen Schutzmassnahmen für Personen, die aufgrund ihrer Mitwirkung im Verfahren einer erheblichen Gefahr für Leib und Leben oder ihre körperliche Integrität ausgesetzt sind (Art. 149 f. StPO). In Zukunft werden auch die Schutzmassnahmen des künftigen Bundesgesetzes über den ausserprozessualen Zeugenschutz zur Anwendung kommen<sup>40</sup>.

<sup>39</sup> Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten, SR 170.32.

<sup>40</sup> BBl 2011 99.

- *Opfer einer Tat, die im Ausland begangen wurde:* Wird eine Person, die Wohnsitz in der Schweiz hat (im Zeitpunkt der Tat sowie im Zeitpunkt der Gesuchstellung um Opferhilfe), im Ausland Opfer einer Straftat, so hat sie keinen Anspruch auf Leistungen gestützt auf das Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes oder entsprechende kantonale Gesetze, jedoch Anspruch auf Leistungen der Opferhilfe. Gleiches gilt für ihre Angehörigen. Es gelten die bereits erläuterten Rechte betreffend Beratung und Unterstützung durch die Beratungsstellen. Entschädigungen und Genugtuung können in dieser Konstellation hingegen nicht gewährt werden (Art. 3 OHG). Da das OHG subsidiär zur Anwendung kommt, wird nur Hilfe geleistet, wenn der Staat, in dem die Straftat begangen wurde, keine oder keine genügenden Leistungen erbringt (Art. 4 und Art. 17 Abs. 2 OHG). Den Opfern stehen auch die besonderen Schutzrechte gemäss StPO zu (für einen unvollständigen Katalog der Opferrechte vgl. Art. 117 StPO). Der im OHG für die Opfer vorgesehene Schutz kommt voll zum Tragen, wenn der Täter auf Schweizer Staatsgebiet verhaftet und vor Gericht gestellt wird.

Für Personen, die im Ausland Opfer einer Straftat werden und keinen Wohnsitz in der Schweiz haben, sieht das Opferhilfegesetz hingegen keine Leistungen vor. Sinn und Zweck des Übereinkommens scheinen dies jedoch auch nicht zu verlangen. Die Rechte der Opfer richten sich in erster Linie an denjenigen Staat, dessen Opfer sie geworden sind.

#### *d* *Rechtstellung und Vereinigungsfreiheit (Art. 24 Abs. 6 und 7 des Übereinkommens)*

Absatz 6 von Artikel 24 des Übereinkommens verpflichtet die Staaten Massnahmen zu treffen, für die Rechtsstellung von Personen, deren Schicksal noch nicht hat aufgeklärt werden können. Die Schweizer Rechtsordnung kennt keinen spezifischen Status für «Verschwundene» im Sinne des Übereinkommens, jedoch besteht die Möglichkeit einer Verschollenenerklärung (Art. 35 ff. Zivilgesetzbuch, ZGB<sup>41</sup>).

Weiter hält Artikel 24 Absatz 7 des Übereinkommens die Staaten an, das Recht auf die Bildung von Vereinigungen zu gewährleisten, deren Zielsetzung die Aufklärung und Unterstützung von Opfern des Verschwindenlassens ist. Die Vereinigungsfreiheit ist in Artikel 23 BV umfassend garantiert und in Artikel 60 ff. ZGB konkretisiert. Vereinigungen im Sinne des Artikels 24 des Übereinkommens können daher in der Schweiz jederzeit gegründet werden. Für die Schweiz sind keine weiteren Umsetzungsmassnahmen notwendig.

### **3.8. Besonderer Schutz von Kindern**

Artikel 25 des Übereinkommens schliesst eine Lücke im bestehenden Völkerrecht, indem Kinder im Kontext des Verschwindenlassens einen besonderen Schutz erfahren. Die Staaten werden erstens verpflichtet, die unrechtmässige Entziehung von Kindern unter Strafe zu stellen sowie Verfahren zur Überprüfung von Adoptionen vorzusehen. Zweitens müssen sie Massnahmen ergreifen, um Kindern, die Opfer eines Verschwindenlassens geworden sind, in ihre Herkunftsfamilien zurückzuführen. Für sämtliche Regelungen soll gemäss Artikel 25 Absatz 5 des Übereinkommens das Wohl des Kindes vorrangig berücksichtigt werden.

---

<sup>41</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 220.

a *Kriminalisierung der unrechtmässigen Entziehung von Kindern (Art. 25 Abs. 1 des Übereinkommens)*

Zum gezielten Schutz von Kindern verlangt das Übereinkommen insbesondere, dass die Vertragsstaaten die unrechtmässige Entziehung von Kindern, die Opfer eines Verschwindenlassens sind, sowie das Fälschen, Verbergen und das Vernichten von Dokumenten, welche die wahre Identität dieser Kinder bescheinigen, unter Strafe zu stellen.

Die Schweizer Rechtsordnung wird diesen Anforderungen bereits gerecht: Bei einer unrechtmässigen Entziehung von Kindern können verschiedene Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zur Anwendung gelangen: Artikel 183 Absatz 2 StGB schützt Personen unter 16 Jahren ausdrücklich gegen Entführung. Zudem stellt Artikel 220 StGB die Entziehung einer unmündigen Person und die Weigerung, eine unmündige Person dem Inhaber der elterlichen Gewalt zurückzugeben unter Strafe. Schliesslich deckt Artikel 219 StGB Fälle ab, in denen jemand eine unmündige Person unter Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht in ihrer körperlichen oder seelischen Entwicklung gefährdet. Dokumente, welche die wahre Identität einer Person bescheinigen, sind zudem als Urkunden zu betrachten, deren Fälschung oder Unterdrückung (inkl. Vernichtung) gemäss Artikel 251 bis 255 StGB strafbar ist. Auch ausländische Dokumente fallen unter diese Bestimmungen.

b *Anforderungen an das Adoptionsverfahren (Art. 25 Abs. 2 bis 5 des Übereinkommens)*

Nach Artikel 25 Absatz 4 des Übereinkommens müssen Vertragsstaaten, die ein System der Adoption oder eine andere Form der Unterbringung von Kindern anerkennen, gesetzliche Verfahren vorsehen, um das Adoptions- oder Unterbringungsverfahren zu überprüfen und gegebenenfalls jede Adoption oder Unterbringung von Kindern, die auf einem Verschwindenlassen beruht, aufzuheben.

Artikel 268a ZGB sieht eine umfassende Untersuchungspflicht für die Behörden vor, bevor eine Adoption ausgesprochen wird. Gemäss den Artikeln 269 ff. nZGB kann eine Adoption vor Gericht angefochten werden, wenn die Zustimmung ohne gesetzlichen Grund nicht eingeholt wurde. Die Möglichkeit zur Anfechtung steht deshalb unter anderem biologischen Eltern offen, denen das Kind unrechtmässig entzogen wurde. Mit Blick auf das Kindeswohl sind für die Anfechtung einer Adoption feste Fristen vorgesehen: sechs Monate ab Entdeckung des Anfechtungsgrundes und in jedem Falle zwei Jahre ab der Adoption. Eine Anfechtungsklage nach Ablauf dieser Frist ist aber – analog zu den Artikeln 256c, 260c und 263 ZGB – möglich, wenn wichtige Gründe die Verspätung rechtfertigen<sup>42</sup>. Eine Adoption aufgrund eines Verschwindenlassens fällt in diese Kategorie. Wie in Artikel 25 Absatz 5 des Übereinkommens gefordert, stellt das Schweizer Recht sicher, dass dem Wohl des Kindes erste Priorität eingeräumt wird: Die Einleitung eines Verfahrens zur Aufhebung der Adoption kann abgelehnt werden, wenn das Wohl des Kindes durch die Aufhebung der Adoption ernstlich beeinträchtigt würde. Das Schweizer Recht ist also auch in diesem Punkt mit dem Übereinkommen vereinbar.

Mit Blick auf internationale Adoptionen gilt für die Schweiz zudem das Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (HAÜ<sup>43</sup>). Dessen Artikel 4 Buchstabe c Ziffer 2 und Buchstabe d Ziffer 3 sehen vor, dass die Zustimmung zu einer Adoption unbeeinflusst und in der gesetzlich vorgeschriebenen Form erteilt werden muss. Mithin bildet eine Adoption aufgrund eines Verschwindenlassens einen Grund für die Aufhebung einer Adoption.

---

<sup>42</sup> Vgl. dazu BGE 112 II 298 f.

<sup>43</sup> Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption, SR 0.211.221.311.

Das Schweizer Recht ist folglich auch in diesem Punkt mit dem Übereinkommen vereinbar.

### **3.9. Institutionelle Bestimmungen**

#### *a Errichtung eines Ausschusses (Art. 26 bis 28 des Übereinkommens)*

Artikel 26 – 28 des Übereinkommens sehen die Errichtung eines Ausschusses über das Verschwindenlassen vor. Der Ausschuss besteht aus zehn unabhängigen und sachverständigen Experten, die unter Berücksichtigung der geographischen Verteilung von den Mitgliedsstaaten gewählt werden. Artikel 26 des Übereinkommens regelt die Einzelheiten der Wahl, der Amtszeit und der Mittel. Artikel 27 des Übereinkommens bestimmt, dass die Vertragsstaaten frühestens vier und spätestens sechs Jahre nach Inkrafttreten des Übereinkommens die Wirkungsweise des Ausschusses überprüfen, um aufgrund der ersten Erfahrungen Anpassungen zu ermöglichen. Der Ausschuss wird mit Artikel 28 des Übereinkommens verpflichtet, mit allen geeigneten Organen, Dienststellen, Sonderorganisationen und Fonds der UNO sowie den einschlägigen internationalen und staatlichen Einrichtungen zusammenzuarbeiten und sich insbesondere mit den Vertragsorganen der UNO Pakte I und II zu koordinieren.

#### *b Verpflichtungen der Staaten (Art. 29 des Übereinkommens)*

Artikel 26 Absatz 9 des Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten zur Zusammenarbeit mit dem Ausschuss. Bezüglich des Überwachungsmechanismus ist das Übereinkommen sehr schlank gehalten: Im Gegensatz zu anderen UNO-Übereinkommen sieht es keine periodische Berichterstattung vor. Die Staaten sind nach Artikel 29 des Übereinkommens lediglich verpflichtet, zwei Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens für den betreffenden Staat einen Bericht über die Umsetzungsmassnahmen zu erstellen. Der Ausschuss wird zudem ermächtigt, den Bericht zu prüfen und allenfalls Empfehlungen abzugeben. Weiter ist der Ausschuss gemäss Artikel 29 Absatz 4 des Übereinkommens berechtigt, die Vertragsstaaten um zusätzliche Angaben zur Umsetzung des Übereinkommens zu ersuchen. Damit wird gewissermassen ein ad-hoc Berichterstattungsverfahren eingerichtet.

#### *c Verfahren vor dem Ausschuss (Art. 30 – 36 des Übereinkommens)*

Artikel 30 bis 34 des Übereinkommens regeln die Verfahren vor dem Ausschuss. Dabei wird unterschieden zwischen Verfahren, die auf alle Vertragsstaaten Anwendung finden (Art. 30, 33 und 34 des Übereinkommens) und Verfahren, die eine vorgängige Erklärung des Vertragsstaats erfordern, wonach er die Zuständigkeit des Ausschusses für dieses Verfahren anerkennt (Art. 31 und 32 des Übereinkommens). Artikel 35 des Übereinkommens hält fest, dass der Ausschuss nur für Fälle zuständig ist, die nach Inkrafttreten des Übereinkommens für den betreffenden Staat begonnen haben; es gilt also ein Rückwirkungsverbot. Für die Publikation des jährlichen Berichts statuiert Artikel 36 des Übereinkommens, dass der Ausschuss Staaten vorab informiert, falls er eine Stellungnahme zu ihrem Staat abzugeben beabsichtigt. Es lassen sich drei Verfahren auseinanderhalten:

- *Obligatorische Verfahren nach Art. 30, 33 und 34 des Übereinkommens:* Artikel 30 des Übereinkommens ermöglicht jeder Individualperson, die ein berechtigtes Interesse hat, in dringenden Fällen beim Ausschuss ein Suchverfahren einzuleiten. Stellt sich der Antrag nicht als unbegründet, missbräuchlich, bereits bei einem Untersuchungsorgan hängig oder mit dem Übereinkommen unvereinbar heraus und ist der Fall der zuständigen nationalen Behörde vorgängig vorgelegt worden, so ersucht der Ausschuss den betreffenden Staat um Angaben über die Situation der gesuchten Person. Der Ausschuss wird ermächtigt, mit dem Vertragsstaat zusammenzuarbeiten sowie diesem Empfehlungen abzugeben, um das Schicksal der Person aufzuklären. Zudem informiert er den Antragssteller über seine Kommunikation mit dem Vertragsstaat. Das

obligatorische Verfahren dient damit humanitären Zielen: Die verschwundene Person soll möglichst rasch aufgefunden und die Angehörigen informiert werden.

Artikel 33 des Übereinkommens berechtigt den Ausschuss zudem, bei zuverlässigen Hinweisen auf schwerwiegende Verletzungen des Übereinkommens einen angekündigten Besuch im betreffenden Staat durchzuführen. In Artikel 34 des Übereinkommens wird schliesslich vorgesehen, dass der Ausschuss die Generalversammlung in Kenntnis setzen kann über eine systematische Praxis des Verschwindenlassens in einem Vertragsstaat. Damit verfügt der Ausschuss über in dieser Form im UNO-System neuartige Kompetenzen.

- *Fakultatives Mitteilungsverfahren nach Art. 31 des Übereinkommens:* Hat ein Vertragsstaat eine entsprechende Erklärung abgegeben, so ist der Ausschuss nach Artikel 31 auch zuständig, Mitteilungen von betroffenen Personen oder ihren Angehörigen entgegen zu nehmen. Im Gegensatz zum obligatorischen Verfahren steht hier nicht der humanitäre Aspekt, sondern die internationale Verantwortlichkeit des Staates im Zentrum. Artikel 31 Absatz 2 des Übereinkommens bestimmt die Zulässigkeitsvoraussetzungen: Den Anforderungen vermögen insbesondere anonyme und missbräuchliche Mitteilungen nicht zu genügen. Zudem verlangt das Übereinkommen, dass derselbe Fall nicht in einem anderen internationalen Untersuchungsverfahren geprüft wird und die innerstaatlichen wirksamen Rechtswege ausgeschöpft worden sind. Ist die Mitteilung gültig, so ist der Ausschuss zuständig zur Prüfung. Er unterbreitet die Mitteilung dem betroffenen Staat zur Stellungnahme. In einer geschlossenen Sitzung wird der Fall vom Ausschuss behandelt. Er informiert die betroffenen Personen sowie den Vertragsstaat über seine Schlussfolgerung. Auch in diesem Verfahren hat der Ausschuss weiter das Recht, den Vertragsstaat zu vorläufigen Massnahmen aufzufordern mit dem Ziel, Schaden für die Betroffenen abzuwenden.
- *Fakultatives Staatenmitteilungsverfahren nach Art. 32 des Übereinkommens:* Ebenfalls mit der Abgabe einer entsprechenden Erklärung kann jeder Vertragsstaat die Zuständigkeit des Ausschusses für Staatenmitteilungen anerkennen. Damit wird der Ausschuss zur Prüfung von Mitteilungen ermächtigt, mit welchen ein Vertragsstaat den Ausschuss informiert, ein anderer Vertragsstaat komme seinen Verpflichtungen aus dem Übereinkommen nicht nach. Voraussetzung ist, dass beide Staaten eine Erklärung gestützt auf Artikel 32 abgegeben haben.

### **3.10. Schlussbestimmungen**

Schliesslich enthält Teil III (Art. 37-45) Schlussbestimmungen. Für föderalistische Staaten hält Artikel 41 des Übereinkommens fest, dass es ohne Einschränkungen für alle Gliedstaaten gilt. Bei Streitigkeiten über die Anwendung und Auslegung des Übereinkommens entscheidet ein Schiedsgericht oder, falls sich die Streitparteien nicht über dessen Ausgestaltung einigen können, der Internationale Gerichtshof in Den Haag (Art. 42). Verletzt ein Vertragsstaat das Übereinkommen, kann dieser demnach durch einen anderen Vertragsstaat völkerrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden. Mit Blick auf das internationale Recht hält Artikel 43 des Übereinkommens fest, dass die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts, einschliesslich der Genfer Konventionen und der Zusatzprotokolle unberührt bleiben. Änderungen des Vertragstextes können von jedem Vertragsstaaten vorgeschlagen werden und werden im Anschluss vom Generalsekretär der Vereinten Nationen allen Vertragsstaaten zur Annahme vorgelegt. Jede Änderung bedarf einer Zweidrittelmehrheit (Art. 44). Das Übereinkommen sieht keine Kündigungsmöglichkeit vor. Hingegen ist es Vertragsstaaten unbenommen, Vorbehalte vorzubringen, solange sie mit Ziel und Zweck des Übereinkommens vereinbar sind.

## 4. Gesetzesänderungen

Aus dem oben Dargestellten ergibt sich, dass die Ratifikation des Übereinkommens für die Schweiz punktuell mit Gesetzesänderungen verbunden ist. Wie bereits ausgeführt, soll das Strafgesetzbuch mit einem eigenständigen Tatbestand über das Verschwindenlassen ergänzt werden. Zudem bedürfen die Errichtung des Netzwerks, und damit verbunden die Auskunftsrechte der Angehörigen sowie die Einführung eines Rechtsbehelfs einer expliziten Grundlage. Mit Blick auf den Regelungsinhalt, insbesondere die datenschutzrechtlichen Aspekte, muss es sich dabei um ein Gesetz im formellen Sinne handeln. Es ist daher vorgesehen, ein Einführungsgesetz zu erlassen, das der gesetzlichen Verankerung des Netzwerks dient und gleichzeitig die übrigen Änderungen des geltenden Rechts gewissermassen als Rahmenerlass enthält. Die untenstehenden Kommentierungen orientieren sich an der Systematik des Gesetzes.

### 4.1. Errichtung eines Netzwerks

#### a *Zweck und Definition*

Das vorgeschlagene Einführungsgesetz dient der Umsetzung des Übereinkommens. Dies wird im Zweckartikel explizit festgehalten und bildet damit den Rahmen für die im Gesetz enthaltenen Regelungen, welche nicht über die Erfordernisse des Übereinkommens hinausgehen.

Die Definition des Verschwindenlassens in Artikel 2 des Einführungsgesetzes entspricht dem neu einzuführenden Straftatbestand. Damit wird die einheitliche Auslegung und Anwendung des Begriffs des Verschwindenlassens innerhalb der Schweizer Rechtsordnung sichergestellt.

#### b *Aktenführung*

Artikel 3 des Einführungsgesetzes statuiert die Pflicht, die in Artikel 17 Absatz 3 des Übereinkommens genannten Daten in Akten zu erfassen. Die Erfassung dieser Daten ist eine unabdingbare Voraussetzung für die Umsetzung der Informationsrechte der Angehörigen. Der Hinweis auf Artikel 17 Absatz 3 des Übereinkommens dient der Transparenz, damit die betroffenen Behörden die entsprechenden Vorkehrungen treffen können. Der Begriff der «Freiheitsentziehungen» ist im Sinne des Übereinkommens zu interpretieren. Er umfasst damit straf-, strafprozess-, ausländer-, militär- und zivilrechtliche Formen von Freiheitsentziehungen. Aus dem Schutzziel des Übereinkommens ergibt sich, dass es sich dabei um Formen des geschlossenen Freiheitsentzugs handeln muss.

#### c *Errichtung und Funktionsweise des Netzwerks*

Artikel 4 statuiert die Errichtung des Netzwerks und hält Bund und Kantone an, je eine Koordinationsstelle zu benennen. Auf Seite des Bundes scheint es mit Blick auf Synergieeffekte sinnvoll, den Suchdienst «Nachforschungen nach vermissten Personen» im Bundesamt für Polizei mit dieser Aufgabe zu betrauen. Wie bereits erwähnt behandelt diese Stelle bereits heute Anfragen nach vermissten Personen. Sie verfügt daher über Erfahrung im Bereich der Personensuche und ist gut vernetzt mit anderen Suchdiensten. Aus Gründen der Organisationsflexibilität soll die Koordinationsstelle des Bundes jedoch nicht im Gesetz genannt, sondern durch den Bundesrat ernannt werden. Das Gesetz überträgt dem Bundesrat zudem die Kompetenz, die weiteren Details betreffend der Funktionsweise des Netzwerks zu regeln. Dies betrifft insbesondere die Modalitäten der Zusammenarbeit mit den Kantonen sowie die Fristen und die Kommunikationsmittel. Das Gesetz hält fest, dass dies unter Einbezug der Kantone geschehen soll.

Artikel 5 und 6 des Einführungsgesetzes bilden anschliessend die gesetzliche Grundlage für die Einreichung eines Informationsgesuchs und deren Behandlung. Voraussetzung für die Suche im Netzwerk ist ein Informationsgesuch von Personen, die eine nahestehende Person vermissen oder ein schutzwürdiges Interesse haben und ein Verschwindenlassen vermuten. Der Begriff der nahestehenden Personen ist im Sinne des Übereinkommens weit auszulegen. Neben den Angehörigen gehören auch weitere Personen dazu, welche aufgrund ihrer Beziehungsnahe zur inhaftierten Person ein legitimes Interesse an den Informationen haben, so etwa Rechtsvertreter. Das Gesuch muss begründet werden. Damit soll die Koordinationsstelle des Bundes ausschliessen können, dass es sich um eine missbräuchliche Anfrage handelt. Artikel 5 hält fest, dass die Anfrage im Netzwerk initiiert wird, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die gesuchte Person in einem Freiheitsentzug befindet. Die Koordinationsstelle des Bundes teilt zu diesem Zweck den kantonalen Koordinationsstellen Name, Geburtsdatum und Nationalität der gesuchten Person mit. Artikel 5 Absatz 4 des Einführungsgesetzes bestimmt, dass die Kantone der Koordinationsstelle des Bundes baldmöglichst mitteilen, ob sich die gesuchte Person in einem Freiheitsentzug befindet oder nicht. Aus dem Schutzzweck des Übereinkommens ergibt sich, dass sich die Suche auf Institutionen beschränkt, welche geschlossene Formen von Freiheitsentziehungen vollziehen.

Artikel 6 des Einführungsgesetzes bildet den eigentlichen Kern für die Umsetzung der Informationsrechte der Angehörigen und nahestehender Personen. Dabei orientiert sich die Regelung an den Wertungen des geltenden Rechts, wonach die Persönlichkeitsrechte von Inhaftierten geachtet und insbesondere eine Weigerung der Informationserteilung geschützt wird. Artikel 6 des Einführungsgesetzes sieht daher vor, dass die gesuchte Person über die Suche informiert wird. Willigt sie in die Erteilung von Informationen ein, so werden diese Informationen an die Gesuchsteller weitergeleitet. Fehlt die Einwilligung, so schafft das Gesetz die Grundlage, damit den Gesuchstellern mitgeteilt werden kann, dass die gesuchte Person nicht im Sinne des Übereinkommens verschwunden ist. Diese Regelung geht insofern über das geltende Recht hinaus, als damit unter Umständen der Rückschluss gezogen werden könnte, dass die Person einer Freiheitsentziehung unterworfen sein könnte. Doch bildet die Regelung gleichzeitig das Minimum, um dem Anliegen des Übereinkommens Rechnung zu tragen, dass besorgte Angehörige nicht im Ungewissen über das Schicksal der ihnen nahestehenden Personen gelassen werden dürfen. Mit dem Verweis auf Artikel 20 Absatz 2 des Übereinkommens stellt Artikel 6 zudem sicher, dass auch die Interessen der Strafverfolgungsbehörden beachtet werden können.

Artikel 6 Absatz 3 des Einführungsgesetzes bestimmt, dass die Koordinationsstelle mit Verfügung bestätigt, wenn keine weiteren Informationen erteilt werden können. Gemäss Artikel 7 des Einführungsgesetzes richtet sich der Rechtsschutz nach den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege. Danach sind derartige Verfügungen mit Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Damit wird den Anforderungen des Übereinkommens, wonach ein gerichtlicher Rechtsbehelf bestehen muss, genüge getan.

#### *d*      *Datenschutz*

Artikel 8 des Einführungsgesetzes umreisst die Voraussetzungen unter denen die Koordinationsstelle des Bundes Personendaten bearbeiten darf. Die Bearbeitung dieser Daten ist zulässig, sofern ein Zusammenhang mit der Person im Freiheitsentzug besteht und dies für die Erfüllung der Aufgaben der Koordinationsstelle erforderlich ist. Für die besonders schützenswerten Personendaten verweist Artikel 8 des Einführungsgesetzes auf Artikel 18 des Übereinkommens, das bereits einen ausformulierten Datenkatalog enthält. Artikel 8 bildet zudem die gesetzliche Grundlage für das Führen einer Datensammlung im Sinne von Artikel 3 Buchstabe g DSGVO. Auf der Grundlage dieser Datenbank leitet die Koordinationsstelle des Bundes die Anfragen an die kantonalen Koordinationsstellen weiter. Die kantonalen Koordinationsstellen ihrerseits beschränken sich darauf die Daten die Koordinationsstelle des Bundes zu informieren, ob sie die gesuchte Person gefunden haben.

Ist dies der Fall, erhalten die anderen kantonalen Koordinationsstellen den Bescheid, dass die Suche beendet ist. Die Weiterleitung von Personendaten wird damit auf ein Minimum reduziert.

Der Bundesrat wird ermächtigt, die weiteren Einzelheiten zu regeln, insbesondere die Daten zu definieren, welche - zusätzlich zu den in Art. 18 des Übereinkommens vorgesehenen Daten – bearbeitet werden dürfen, um nach den vermissten Personen zu suchen. Im Weiteren wird der Bundesrat beauftragt die Dauer der Datenaufbewahrung zu bestimmen und die notwendigen Sicherheitsvorkehrungen zu treffen, um insbesondere den unbefugten Zugang zur Datenbank zu verhindern.

#### **4.2. Neuer Straftatbestand über das Verschwindenlassen**

Wie bereits dargelegt (vgl. oben 3.2.a) bedingt die Umsetzung des Übereinkommens eine neue Bestimmung im Strafgesetzbuch, mit der das Verschwindenlassen unter Strafe gestellt wird.

Die neue Bestimmung, Artikel 185bis StGB, soll einerseits gewährleisten, dass Personen, denen die Freiheit vom Staat entzogen wird, weiterhin unter dem Schutz des Gesetzes stehen und insbesondere über Verfahrensgarantien verfügen. Andererseits soll sichergestellt werden, dass die Angehörigen einer Person, der die Freiheit entzogen wird, Auskunft über deren Schicksal erhalten (dieses Recht ergibt sich aus der Achtung der Privatsphäre und der Familienbeziehungen). Damit soll ihnen das seelische Leid und die Verzweiflung erspart werden, die durch das Verschwindenlassen und die damit verbundene Unsicherheit entstehen. Die Angehörigen sind insoweit ebenfalls als Opfer der Straftat des Verschwindenlassens zu betrachten<sup>44</sup>. Folglich müssen ihnen die Verfahrensrechte eingeräumt werden, die sich aus diesem Status ergeben.

Der Straftatbestand des Verschwindenlassens umfasst grundsätzlich vier Aspekte: (a) Eine Person wird ihrer Freiheit beraubt, (b) der Staat hat den Auftrag dazu gegeben oder die Tat gebilligt, (c) jede Information über das Schicksal dieser Person oder ihren Verbleib wird verweigert, und schliesslich (d) haben die Täter die Absicht, die Person dem Schutz des Gesetzes zu entziehen. Das Verbrechen des Verschwindenlassens wird meist von mehreren Personen gemeinsam begangen. Mit der vorgeschlagenen Bestimmung sollen sowohl diejenigen, die am Freiheitsentzug beteiligt sind, wie auch diejenigen, welche die Auskunft über die betroffene Person verweigern, bestraft werden; die einzelnen Täter müssen Kenntnis vom jeweils anderen Aspekt des Tatbestands haben.

Die Formulierung des Straftatbestands orientiert sich deshalb an der Struktur der Bestimmung zum Verschwindenlassen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit: Es wird unterschieden zwischen zwei verschiedenen Tatbeständen, die auf den folgenden vier Tatbestandselementen (a – d) beruhen.

##### *a Tatbestandselement Freiheitsentzug*

In Analogie zum Wortlaut des Übereinkommens wird der Begriff des Freiheitsentzugs allgemein ausgelegt und schliesst die spezifischeren Begriffe des Übereinkommens (Festnahme, Entzug der Freiheit, Entführung) mit ein, die auch im Römer Statut erwähnt werden (Art. 7 Abs. 2 Bst. i).

---

<sup>44</sup> Dies wird auch bereits in der Botschaft vom 23. April 2008 über die Änderung von Bundesgesetzen zur Umsetzung des Römer Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs (BBl 2008 3864, S. 3925) präzisiert.

## b *Tatbestandselement Beteiligung des Staates*

Als Menschenrechtsverletzung setzt Verschwindenlassen eine Beteiligung des Staates voraus. Diese Beteiligung kann als Auftrag oder als Billigung erfolgen. Verschiedene Konstellationen sind auseinander zu halten:

- *Handeln im Auftrag oder mit Billigung des Staates*: Typischerweise handeln öffentliche Angestellte (oder vom Staat beauftragte Private) im Auftrag eines Vorgesetzten oder mit dessen Einverständnis. Der Vorgesetzte verkörpert in dieser Konstellation die Beteiligung des Staates. Handeln öffentliche Angestellte aufgrund ihrer hohen Position auf eigene Initiative und ohne Auftrag, so fallen sie ebenfalls unter die Strafnorm, da sie aufgrund der Befugnisse oder des Handlungsspielraums, die es ihnen erlauben, eine Person verschwinden zu lassen, bis zu einem gewissen Grad den Staatswillen verkörpern. Sie handeln insoweit im Namen des Staates. Der Begriff der Billigung ist weit genug gefasst, um die Aspekte der Ermächtigung und der Duldung mit einzuschliessen. Das Übereinkommen (wie auch das Römer Statut) erwähnt zudem noch die Unterstützung. Diese setzt immer eine Billigung voraus, wenn auch nur eventualvorsätzlich. Auch diese Konstellation ist durch die vorgeschlagene Bestimmung abgedeckt.
- *Beteiligung von politischen Organisationen*: Fälle von Verschwindenlassen können auch in einem politischen Umfeld auftreten, in dem die Autorität des Staates geschwächt ist. Damit in diesen Kontexten nicht eine Regelungslücke entsteht, muss ergänzt werden, dass der Auftrag oder die Zustimmung zu einem Verschwindenlassen auch von einer politischen Organisation ausgehen kann. Dabei geht es insbesondere darum, nicht-staatliche Akteure mitzuerfassen, die de facto die Macht ausüben oder ein bestimmtes Gebiet kontrollieren<sup>45</sup>. Dies entspricht der Auslegung des Begriffs der politischen Organisation, die im Römer Statut im Zusammenhang mit einem ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung ausgeführt wird<sup>46</sup>. Artikel 2 des Übereinkommens verlangt keine Ausdehnung der Anwendbarkeit auf politische Organisationen. Eine solche Ausdehnung erlaubt jedoch, auch die Erfordernisse aus Artikel 3 des Übereinkommens angemessen zu berücksichtigen. Aus diesem Grund sowie mit dem Ziel, den neuen Tatbestand eng an die entsprechende Bestimmung des Römer Statuts anzulehnen, sollen daher bei der Umsetzung im Schweizer Recht auch politische Organisationen als Akteure mit erfasst sein. Die Aktivitäten von rein kriminellen Gruppen fallen hingegen weiterhin unter die bereits geltenden Bestimmungen des StGBs.

## c *Tatbestandselement Auskunftsverweigerung*

Dieser Aspekt bildet das typischste Merkmal des Verschwindenlassens: die Weigerung, jedwelche Angaben über das Schicksal der verschwundenen Person oder deren Verbleib zu machen. Die daraus resultierende Unsicherheit kann schwerwiegende Auswirkungen auf die Angehörigen haben (und im Falle einer systematischen Praxis in der Bevölkerung ein allgemeines Klima der Angst nähren). Zudem wird die Person durch das Fehlen jeglicher Information dem Schutz des Gesetzes entzogen, insbesondere weil weder die Angehörigen noch das Rechtssystem feststellen können, ob und unter welchen Umständen der Freiheitsentzug stattgefunden hat. Schliesslich führt das Verschwindenlassen zu einer stillen Verschwörung, welche die Strafbarkeit erschwert: Da jede Spur der verschwundenen Person verwischt wird, kann danach in einem Strafverfahren ihr Schicksal nicht mehr festgestellt werden. Die Auskunftsverweigerung bildet deshalb sowohl eine erhebliche

<sup>45</sup> Verwiesen wird bspw. auf den Präzedenzfall des Balkans sowie das von den FARC kontrollierte Gebiet in Kolumbien. Vgl. dazu Grammer, *Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person – Transposition einer völkerrechtlichen Figur ins Strafrecht*, Berlin, 2005, S. 183–184.

<sup>46</sup> Vgl. z.B. Cassese, *Crimes Against Humanity*, in Cassese/Gaeta/Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Oxford 2002, S. 357, und Boot/Dixon/Hall, *Crimes Against Humanity*, in Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, 2. Auflage, München 2008, S. 236–237, inkl. Fn. 383.

Beeinträchtigung des Rechts der Angehörigen, über das Schicksal der Opfer informiert zu werden, als auch des Rechtsschutzes, auf den jede Person Anspruch hat. Folgenden Punkten ist besondere Aufmerksamkeit zu schenken:

- *Inhalt der Auskunft: «Verbleib» und «Schicksal»:* Der Begriff des Schicksals umfasst nicht nur den Tod der verschwundenen Person, sondern auch alle wesentlichen Ereignisse, die ihr zustossen, insbesondere ihre Verhaftung und deren Umstände. Die Weigerung, Auskunft über das Schicksal einer Person zu geben, umfasst also auch die im Übereinkommen ausdrücklich erwähnte «Weigerung, diese Freiheitsberaubung anzuerkennen»<sup>47</sup>.
- *Qualifizierung der Auskunftsverweigerung:* Eine Auskunftsverweigerung muss qualifiziert sein, damit der Kreis der potenziellen Täter besser definiert werden kann. Die Strafbarkeit der Verweigerung ergibt sich einerseits aus dem Verstoss gegen eine gesetzliche Verpflichtung, also der Beeinträchtigung des öffentlichen oder privaten Interesses, das vom Gesetz geschützt wird<sup>48</sup>. Andererseits ist eine Weigerung auch tatbestandmässig, wenn sie im Auftrag des Staates geschieht und damit eine Verbindung zwischen dem Täter und der Staatsmacht besteht. Der Täter ist also an einer kriminellen Handlung beteiligt, die eben gerade durch den Missbrauch dieser Macht gekennzeichnet ist.

#### d *Tatbestandselement Entzug des Schutzes des Gesetzes*

Der Freiheitsentzug, gefolgt von der Verweigerung von Angaben über das Schicksal oder den Verbleib der Person, hat zur Folge, dass diese Person dem Schutz des Gesetzes entzogen wird.

Eine Person ist dem Schutz des Gesetzes entzogen, wenn ein Freiheitsentzug, der an sich den gesetzlichen Anforderungen genügt, nicht mehr rechtmässig ist, weil er über die in nationalen oder internationalen Normen vorgesehene Dauer hinaus andauert (in diesem Sinne spricht der französische Gesetzestext von „période prolongée“) <sup>49</sup>. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Haft dem Gericht absichtlich nicht innerhalb der gesetzlich vorgeschriebenen Frist mitgeteilt wird. <sup>50</sup> Hingegen ist das Tatbestandselement nicht gegeben, wenn der Freiheitsentzug dem gesetzlichen Ablauf der Verfahrensstufen (vgl. u.a. Art. 215, 219, 224 und 225 StPO) folgt, auch wenn er zu Beginn während kurzer Zeit noch nicht von einem Richter genehmigt worden ist. Ist der Freiheitsentzug von Anfang an unrechtmässig, gilt der Entzug des Schutzes des Gesetzes ebenfalls als von Anfang an gegeben.

Der Entzug des Schutzes des Gesetzes muss vom Täter beabsichtigt sein, unabhängig davon ob er am Akt des Freiheitsentzugs selbst oder an der Verweigerung von Informationen über das Schicksal der Person oder deren Verbleib beteiligt ist.

#### e *Bestrafung*

Die im neuen Artikel 185bis StGB vorgeschlagene Strafe von 1 bis 20 Jahre entspricht der Strafandrohung für Geiselnahme (Art. 185 StGB) oder für Freiheitsberaubung und Entführung unter erschwerenden Umständen (Art. 184 StGB)<sup>51</sup>. Die Mindeststrafe von einem

<sup>47</sup> Ähnlich spricht das Römer Statut von der Weigerung, eine Freiheitsberaubung anzuerkennen.

<sup>48</sup> Dieser Weg wurde auch bei der Umsetzung des Römer Statuts im deutschen Recht gewählt. Vgl. §7 Abs. 1, Ziff. 7, Völkerstrafgesetzbuch (Deutschland).

<sup>49</sup> Für eine gleichlautende Auslegung des Römer Statuts vgl. Boot/Dixon/Hall, Crimes Against Humanity, in Triffterer, Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article, 2. Auflage, München, zu Art. 7, Nr. 133, S. 271.

<sup>50</sup> Für eine ähnliche Interpretation des Straftatbestands der Freiheitsberaubung, vgl. Delnon/Rüdy, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, N 12, 21 und 22 zu Art. 183.

<sup>51</sup> Delnon/Rüdy, Basler Kommentar, Strafrecht II, Basel 2007, N 25 zu Art. 184.

Jahr entspricht zudem der Strafe bei weniger schweren Fällen von Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264a Abs. 3 StGB).

Der Straftatbestand des Verschwindenlassens ist an sich schon sehr schwer: Das Verschwindenlassen dient wie gezeigt der Absicht, die Existenz einer Person zu verneinen und hat weitgehende Auswirkungen, da der Person dadurch de facto jede rechtsstaatliche Garantie entzogen wird.

Die Einführung einer milderen Form des Verschwindenlassens ist nicht erforderlich. Die Regeln des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (insbesondere Art. 48 Bst. d und 48 Bst. a Ziff. 4 StGB) reichen in diesem Kontext aus. Das Parlament hat aus dem gleichen Grund auf eine Milderungsklausel zum Straftatbestand des Verbrechen gegen die Menschlichkeit (Art. 264a Abs. 1 Bst. e StGB) verzichtet. Auch ein qualifizierter Tatbestand muss nicht eingeführt werden. Mit Artikel 264a Absatz 1 Buchstabe e StGB besteht bereits ein qualifizierter Tatbestand, wenn das Verschwindenlassen im Rahmen eines Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen wird.

#### **4.3. Kriminalisierung von strafbaren Vorbereitungshandlungen**

Aufgrund der Art und Schwere dieser Straftat ähnelt das Verschwindenlassen einer Geiselnahme (Art. 185 StGB). Deshalb soll es in den Katalog der Straftaten aufgenommen werden, die Gegenstand von strafbaren Vorbereitungshandlungen gemäss Artikel 260bis Absatz 1 StGB sein können. Dort finden sich auch die Straftatbestände der Freiheitsberaubung oder der Entführung, unter denen das Verschwindenlassen einen qualifizierten Tatbestand bildet.

Zudem sind Fälle von Verschwindenlassen im Normalfall geplant und setzen voraus, dass die Täter gemeinsam handeln. Mit der Kriminalisierung von strafbaren Vorbereitungshandlungen können zum Beispiel Vorbereitungshandlungen zur Entführung oder Inhaftierung von verschwundenen Personen abgedeckt werden (z.B. Einrichtung von geheimen Haftzentren). Dazu gehören auch organisatorische Massnahmen zur Verschleierung der Tatsache, dass der verschwundenen Person die Freiheit entzogen wurde.

#### **4.4. Änderung des Militärstrafgesetzes**

Es ist vorgesehen, analog zum Strafgesetzbuch eine neue Bestimmung gegen das Verschwindenlassen in das Militärstrafgesetz (MStG<sup>52</sup>) aufzunehmen (Art. 151d). Zudem wird nach dem Muster von Artikel 260bis Absatz 1 StGB der Katalog der Straftaten, die Gegenstand von strafbaren Vorbereitungshandlungen sein können (Art. 171b Abs. 1 MStG), durch einen Verweis auf die Bestimmung gegen das Verschwindenlassen, d.h. Artikel 151d MStG, ergänzt. Für diese Änderungen wird auf die vorausgehenden Erläuterungen verwiesen<sup>53</sup>.

#### **4.5. Stärkung der Ermittlungsinstrumente**

Artikel 185bis StGB muss wie Artikel 185 StGB (Geiselnahme) in der Liste der Straftaten erwähnt werden, bei denen eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 269 Abs. 2 StPO<sup>54</sup>) oder eine verdeckte Ermittlung (Art. 286 Abs. 2 StPO) angeordnet werden kann.

---

<sup>52</sup> Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927, SR 321.0.

<sup>53</sup> Vgl. Ziff. 3.1 und 3.2.

<sup>54</sup> Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007, SR 312.0.

Dasselbe gilt für die Militärstrafprozessordnung. Wie Artikel 151c MStG (Geiselnahme) muss auch der neue Artikel 151d MStG in der Liste der Straftaten erwähnt werden, bei denen eine Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Art. 70 Abs. 2 MStP<sup>55</sup>) angeordnet werden kann. Für die verdeckte Ermittlung, die namentlich unter Artikel 73a MStP fällt, ist hingegen keine Anpassung erforderlich, da dieser Artikel auf den erwähnten Artikel 70 MStP verweist.

#### **4.6. Andere Anpassungen im Strafgesetzbuch**

Das Verschwindenlassen muss wie die Entführung oder die Geiselnahme in der Liste der Straftaten erwähnt werden, die mit lebenslänglicher Verwahrung geahndet werden, sofern die übrigen Bedingungen in Artikel 64 Absatz 1bis StGB erfüllt sind.

### **5. Anerkennung der fakultativen Beschwerdeverfahren**

Für die Schweiz stellt sich die Frage, ob sie mit der Ratifizierung auch eine Erklärung über die Zuständigkeit des Ausschusses nach Artikel 31 und 32 des Übereinkommens abgeben will. Bisher haben 15 Länder die Zuständigkeit des Ausschusses für das fakultative Mitteilungsverfahren anerkannt und 16 Länder die Zuständigkeit für Staatenverfahren. Neben einigen lateinamerikanischen Staaten und Mali sind darunter auch Staaten wie Deutschland, Frankreich, Österreich, Spanien, Belgien und die Niederlande. Da das Übereinkommen erst kürzlich in Kraft getreten ist, hat der Ausschuss bisher noch keine Verfahren abgeschlossen.

Der Bundesrat erachtet die Einrichtung von wirksamen Kontrollinstrumenten als unablässiges Mittel zur Förderung der Durchsetzung der Menschenrechte als wichtig. Die Schweiz hat daher in den letzten Jahrzehnten die fakultativen Mitteilungsverfahren von drei Kernübereinkommen der UNO anerkannt, diejenigen des Ausschusses gegen Folter (CAT), des Ausschusses für die Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD) und des Ausschusses für die Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW). Zurückhaltender ist die Schweiz hingegen mit Blick auf die Ratifizierung von Instrumenten, welche die sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechte betreffen. Die Schweiz vertritt in diesen Bereichen die Haltung, dass diese Rechte programmatischer Natur sind und keine einklagbaren Rechte begründen.

Das fakultative Mitteilungsverfahren vor dem Ausschuss über das Verschwindenlassen betrifft hingegen nicht den Themenkomplex der Justiziabilität von Sozialrechten, welcher diese Zurückhaltung nahelegen würde. Das Verfahren gleicht viel mehr dem Mechanismus des CAT, welcher von der Schweiz bereits ratifiziert wurde. Auch wenn die Relevanz des vorliegenden Verfahrens und dessen Durchsetzungskraft für die Schweiz insgesamt eher gering erscheinen mögen, trägt dessen Annahme durch eine grösstmögliche Anzahl von Staaten – einschliesslich der Schweiz – weltweit zu einem besseren Schutz der Menschenrechte bei. Auf internationaler Ebene würde die Schweiz mit der Anerkennung des Staatenbeschwerdeverfahrens über eine rechtliche Grundlage verfügen, um bei Vertragsstaaten, welche das Übereinkommen missachten, konkret zu intervenieren.

Aus diesen Gründen schlägt der Bundesrat vor, mit der Ratifikation des Übereinkommens die entsprechende Erklärung abzugeben, dass die Schweiz die Zuständigkeit des Ausschusses für das fakultative Mitteilungs- und das Staatenbeschwerdeverfahren anerkennt.

---

<sup>55</sup> Militärstrafprozess vom 23. März 1979, SR 322.1.

## 6. Auswirkungen

Das Übereinkommen hat weder für den Bund noch für die Kantone unmittelbare finanzielle Auswirkungen. Die Kosten des Ausschusses über das Verschwindenlassen werden vom allgemeinen Budget der Vereinten Nationen getragen.

Da das vorliegende Umsetzungskonzept keine Einrichtung eines zentralen Registers erfordert, fallen keine hohen Infrastrukturkosten an. Die Umsetzung bedingt jedoch mit Blick auf die Erstellung des «Netzwerkes» einen gewissen administrativen Mehraufwand. Auf Stufe Bund ist die Beauftragung des Suchdienstes «Nachforschungen nach vermissten Personen» im Bundesamt für Polizei als Koordinationsstelle des Bundes für den Aufbau des Netzwerkes und dessen Betreiben sowie für die eigentliche Betreuung der Anfragen mit geringem zusätzlichem personellem Bedarf verbunden. Auf Ebene der Kantone müssen betreffend der kantonalen Koordinationsstellen ebenfalls gewisse administrative Vorkehrungen getroffen werden.

## 7. Verfassungsmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 54 Absatz 1 BV, wonach der Bund für die auswärtigen Angelegenheiten zuständig ist. Artikel 184 Absatz 2 BV ermächtigt den Bundesrat, völkerrechtliche Verträge zu unterzeichnen und zu ratifizieren. Die Bundesversammlung ist nach Artikel 166 Absatz 2 BV für die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge zuständig, sofern für deren Abschluss nicht aufgrund von Gesetz oder völkerrechtlichem Vertrag der Bundesrat zuständig ist (Art. 24 Abs. 2 ParlG; Art. 7a Abs. 1 RVOG). Schliesst der Bund auf einen völkerrechtlichen Vertrag ab, so ist dieser für den Bund rechtlich bindend mit der Folge, dass sich der Bund für allfällige Verletzungen von Vertragsbestimmungen völkerrechtlich verantworten muss. Innerstaatlich erstreckt sich die Verbindlichkeit von völkerrechtlichen Verträgen gleichermassen auf den Bund und die Kantone.

Der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags hat keine unmittelbaren Auswirkungen auf die innerstaatliche Kompetenzordnung: Für den Vollzug der vertraglichen Bestimmungen bleiben Bund und Kantone gemäss der verfassungsrechtlichen Aufgabenteilung zuständig. Dem Bund obliegt jedoch nach Artikel 49 Absatz 2 BV die Pflicht, über die Einhaltung und Umsetzung durch die Kantone zu wachen.

Mit der Ratifikation des Übereinkommens verpflichtet sich die Schweiz, das Verschwindenlassen unter Strafe zu stellen und weitere Massnahmen zur Prävention zu treffen. Die Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen bleibt unberührt. Der Bund verfügt über die Kompetenzen, um die notwendigen Gesetzesbestimmungen zu erlassen: Gemäss Artikel 123 Absatz 1 BV ist der Bund zuständig für die Gesetzgebung in Strafsachen, gemäss Artikel 122 Absatz 1 BV für die Gesetzgebung in Zivilsachen und gemäss Artikel 121 Absatz 1 im Ausländerbereich.

Das Übereinkommen ist nicht kündbar und bedingt Gesetzesänderungen. Der Ratifikationsbeschluss unterliegt daher dem fakultativen Referendum gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziffer 1.

Nach Artikel 141a BV können die Verfassungs- oder Gesetzesänderungen, die der Umsetzung eines völkerrechtlichen Vertrags dienen, der dem Referendum untersteht, in den Genehmigungsbeschluss aufgenommen werden. Die im Entwurf vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen dienen der Umsetzung des Übereinkommens und ergeben sich unmittelbar aus den darin enthaltenen Verpflichtungen. Der Entwurf des Umsetzungserlasses kann deshalb in den Genehmigungsbeschluss aufgenommen werden.

## **Anhang: Vorentwurf Umsetzungsgesetz**

### **Gesetz zur Umsetzung des internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006**

Gestützt auf Artikel 54 Absatz 1, Artikel 121 Absatz 1, Art, 122 Absatz 1 und Artikel 123 Absatz 1 der Bundesverfassung, in Ausführung des internationalen Übereinkommens der Vereinten Nationen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006

#### **Art. 1 Gegenstand und Zweck**

Das Gesetz regelt die Umsetzung des internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen vom 20. Dezember 2006.

#### **Art. 2 Verschwindenlassen**

Als verschwunden im Sinne dieses Gesetzes gilt jede Person, welcher durch eine Anordnung des Staates oder mit dessen Billigung die Freiheit entzogen wurde, gefolgt von der Weigerung des Staates, diesen Freiheitsentzug anzuerkennen mit dem Ziel, die Person dem Schutz des Gesetzes zu entziehen.

#### **Art. 3 Aktenführungspflicht**

Behörden, die Freiheitsentzüge vollziehen, stellen sicher, dass die in Artikel 17 Absatz 3 des Übereinkommens genannten Daten erfasst sind.

#### **Art. 4 Netzwerk**

<sup>1</sup>Der Bund errichtet in enger Zusammenarbeit mit den Kantonen ein Netzwerk, das dem Informationsaustausch bei der Suche nach mutmasslich verschwundenen Personen dient.

<sup>2</sup>Der Bund und jeder Kanton setzen zu diesem Zweck eine Koordinationsstelle ein. Der Bundesrat regelt, unter Einbezug der Kantone, die Einzelheiten der Funktionsweise des Netzwerks, insbesondere die Bearbeitungsfristen.

#### **Art. 5 Informationsgesuch**

<sup>1</sup>Personen, die eine nahestehende Person vermissen und ein Verschwindenlassen befürchten, können bei der Koordinationsstelle des Bundes ein schriftliches und begründetes Informationsgesuch einreichen.

<sup>2</sup>In der Gesuchsbegründung ist namentlich darzulegen, in welchem Verhältnis die suchende Person zur gesuchten Person steht und woraus sich der Verdacht auf ein Verschwindenlassen ergibt.

<sup>3</sup>Bestehen Anhaltspunkte, wonach sich die gesuchte Person in einem Freiheitsentzug befindet, initiiert die Koordinationsstelle des Bundes eine entsprechende Anfrage im Netzwerk.

<sup>4</sup>Die Koordinationsstellen der Kantone teilen unverzüglich mit, ob sich die gesuchte Person in ihrem Kanton in einem Freiheitsentzug befindet.

#### **Art. 6 Erteilung von Informationen**

<sup>1</sup>Kann der Aufenthaltsort der Person mit der Suche im Netzwerk nicht eruiert werden, so orientiert die Koordinationsstelle des Bundes die Gesuchsteller, dass die Person im Rahmen der Netzwerksuche nicht gefunden werden konnte.

<sup>2</sup>Ergibt die Suche im Netzwerk, dass sich die gesuchte Person in einem Freiheitsentzug befindet, informiert die Koordinationsstelle des Bundes die Gesuchsteller über den Aufenthaltsort und die Kontaktdaten. Hierzu ist die ausdrückliche Einwilligung der gesuchten Person erforderlich.

<sup>3</sup>Willigt die betroffene Person nicht ein oder besteht ein anderer Ausnahmegrund gemäss Artikel 20 Absatz 2 des Übereinkommens, so bestätigt die Koordinationsstelle des Bundes mit Verfügung, dass die Person nicht im Sinne des Übereinkommens verschwunden ist und dass keine weiteren Informationen erteilt werden können.

#### **Art. 7 Rechtsschutz**

Der Rechtsschutz richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege.

#### **Art. 8 Informationssystem des Koordinationsstelle des Bundes**

<sup>1</sup>Die Koordinationsstelle des Bundes betreibt ein Informationssystem zur Erfassung der Suchanfragen im Netzwerk nach Artikel 4 und der Erteilung der Informationen nach Artikel 6.

<sup>2</sup>Das System enthält die in Artikel 18 Absatz 1 des Übereinkommens erwähnten besonders schützenswerten Personendaten.

<sup>3</sup>Der Bundesrat regelt den Datenkatalog, die Aufbewahrungsdauer der Daten und die Datensicherheit.

#### **Art. 9 Referendum und Inkrafttreten**

<sup>1</sup>Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum

<sup>2</sup>Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten

#### **Änderung bisherigen Rechts**

Die nachstehenden Bundesgesetze werden wie folgt geändert:

#### **Änderung von Artikel 64 Absatz 1bis StGB**

<sup>1bis</sup> Das Gericht ordnet die lebenslängliche Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, einen Raub, eine Vergewaltigung, eine sexuelle Nötigung, eine Freiheitsberaubung oder Entführung, eine Geiselnahme oder ein Verschwindenlassen, Menschenhandel, Völkermord, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein Kriegsverbrechen (zwölfter Titel<sup>ter</sup>) begangen hat und wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a. Der Täter hat mit dem Verbrechen die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person besonders schwer beeinträchtigt oder beeinträchtigen wollen.
- b. Beim Täter besteht eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, dass er erneut eines dieser Verbrechen begeht.
- c. Der Täter wird als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft, weil die Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht.

#### **Einfügung von Art. 185bis StGB Verschwindenlassen**

Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer in der Absicht, eine Person für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen:

<sup>1</sup> im Auftrag oder mit Billigung eines Staates oder einer politischen Organisation der Person die Freiheit entzieht, wobei in der Folge die Auskunft über ihr Schicksal oder ihren Verbleib verweigert wird, oder

<sup>2</sup> im Auftrag eines Staates oder einer politischen Organisation oder entgegen einer Rechtspflicht die Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Person verweigert.

#### **Änderung von Art. 260bis Abs. 1 Bst. fbis StGB**

<sup>1</sup> Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, eine der folgenden strafbaren Handlungen auszuführen:

(...)

<sup>fbis</sup>. Verschwindenlassen (Art. 185bis);

### **Einfügung eines neuen Art. 151d MStG Verschwindenlassen**

Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer in der Absicht, eine Person für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen:

<sup>1</sup> im Auftrag oder mit Billigung eines Staates oder einer politischen Organisation der Person die Freiheit entzieht, wobei in der Folge die Auskunft über ihr Schicksal oder ihren Verbleib verweigert wird, oder

<sup>2</sup> im Auftrag eines Staates oder einer politischen Organisation oder entgegen einer Rechtspflicht die Auskunft über das Schicksal oder den Verbleib dieser Person verweigert.

### **Änderung von Art. 171b Abs. 1 Bst. ibis MStG**

<sup>1</sup> Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, eine der folgenden strafbaren Handlungen auszuführen:

(...)

i<sup>bis</sup>. Verschwindenlassen (Art. 151d);

### **Änderung von Art. 269 Abs. 2 Bst. a StPO**

<sup>2</sup> Eine Überwachung kann zur Verfolgung der in den folgenden Artikeln aufgeführten Straftaten angeordnet werden:

a. StGB: (...) 181–185bis, (...);

### **Änderung von Art. 286 Abs. 2 Bst. a StPO**

<sup>2</sup> Die verdeckte Ermittlung kann zur Verfolgung der in den folgenden Artikeln aufgeführten Straftaten eingesetzt werden:

a. StGB: (...) 182–185bis, (...);

### **Änderung von Art. 70 Abs. 2 Bst. a MStP**

<sup>2</sup> Die Überwachung kann zur Verfolgung der in den folgenden Artikeln des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 aufgeführten Straftaten angeordnet werden: (...) 151a–151d, (...)