

Innerstaatliche Umsetzung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (OP-CAT)

I. Einleitende Hinweise

Der vorliegende Bericht des EJPD wurde auf der Grundlage der Arbeiten einer interdepartementalen Arbeitsgruppe zusammengestellt, an der auch die Kantone beteiligt waren. Diese Arbeitsgruppe hatte den Auftrag, die innerstaatliche Umsetzung des OP-CAT vorzubereiten, damit die Schweiz dieses baldmöglichst ratifizieren kann. Am 21. Dezember 2004 hat die Arbeitsgruppe ihren Bericht dem Vorsteher des EJPD vorgelegt.

II. Das Fakultativprotokoll zum Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe

1. Vorgeschichte

Die Idee für dieses Protokoll entstand vor 25 Jahren und geht auf eine Initiative des Genfers Jean-Jacques Gautier zurück, der das „Comité contre la torture“ gründete (Ausschuss gegen Folter, heute „Association pour la prévention de la torture“, APT, Vereinigung zur Verhütung von Folter). Jean-Jacques Gautier wollte mit einer wirkungsvollen internationalen Institution die Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung weltweit beseitigen. Die Schweiz unterstützte diese Idee, indem sie die Erarbeitung eines Fakultativprotokolls zum Übereinkommen der Vereinten Nationen von 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vorschlug (im Folgenden: CAT). Ab dem Beginn der Arbeiten im Jahr 1992 war die Schweiz aktiv beteiligt. Da sie damals noch nicht UNO-Mitglied war, unterhielt sie für die Erarbeitung und Verabschiedung des Protokolls eine enge Zusammenarbeit mit Costa Rica. Die Arbeiten in der Kommission für Menschenrechte waren vorübergehend bis 2001 blockiert, hauptsächlich weil es unterschiedliche Auffassungen über die Schaffung eines Gremiums gab. Schliesslich wurde im Januar 2002 eine Kompromisslösung gefunden, der sich alle Staaten anschlossen. Das System zur Verhütung von Folter beruht auf zwei Säulen: zum einen auf einem internationalen Gremium – dem so genannten «Unterausschuss» des Ausschusses gegen Folter – und zum anderen auf einem innerstaatlichen Gremium zur Verhütung von Folter.

Das OP-CAT wurde im April 2002 von der Kommission für Menschenrechte, anschliessend von der Dritten Kommission der UNO-Generalversammlung und schliesslich am 18. Dezember 2002 von der Generalversammlung selbst mit 127 gegen 4 Stimmen (USA, Marshall-Inseln, Niger, Palau) bei 42 Enthaltungen angenommen. Die Schweiz unterzeichnete das OP-CAT am 25. Juni 2004 in New York. Das Protokoll tritt in Kraft, sobald es von 20 Staaten ratifiziert ist. Bis Ende

Juni 2005 wurde es von 37 Staaten unterzeichnet und von 10 Staaten ratifiziert (Albanien, Argentinien, Dänemark, Kroatien, Liberia, Mali, Malta, Mauritius, Mexiko und Vereinigtes Königreich).

2. Inhalt des OP-CAT

Das Fakultativprotokoll soll dazu beitragen, Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe zu verhindern. Mit diesem Instrument wird ein weltweites System zur Verhütung von Folter geschaffen. Es beruht auf einer internationalen und einer innerstaatlichen Säule. Die Vertragsstaaten verpflichten sich, zum einen ohne Einschränkung Besuche und Kontrollen durch ein internationales Gremium zur Verhütung von Folter zu gestatten, und zum anderen ein oder mehrere innerstaatliche Organe zur Verhütung von Folter zu schaffen. Gemäss Art. 4 Abs. 2 OP-CAT bedeutet Freiheitsentziehung "jede Form des Festhaltens oder der Inhaftierung oder die Unterbringung einer Person in einer öffentlichen oder privaten Gewahrsamseinrichtung, die diese Person auf Entscheidung einer Justiz-, Verwaltungs- oder sonstigen Behörde nicht nach Belieben verlassen darf". Darunter fallen somit alle Formen des Festhaltens im Zusammenhang mit Straf-, Zivil- und Administrativverfahren und demzufolge auch die Freiheitsentziehung in Polizeiposten, Gefängnissen, Zentren für Minderjährige, Einrichtungen für die Administrativhaft, Zentren für die Inhaftierung von Asylbewerbern und in psychiatrischen Einrichtungen.

Auf internationaler Ebene wird als neues Organ der «Unterausschuss» des Ausschusses gegen Folter geschaffen. Dieser Unterausschuss setzt sich aus 10 bis 25 Mitgliedern zusammen, die von den Vertragsstaaten für vier Jahre gewählt werden. Die Mitglieder müssen unabhängig und unparteiisch sein. Der Unterausschuss führt Besuche an allen Orten durch, die der Hoheitsgewalt oder Kontrolle der Vertragsstaaten unterstehen und in denen sich Personen befinden oder befinden könnten, denen die Freiheit entzogen ist. Das OP-CAT enthält keine Vorgaben für den Unterausschuss zur Häufigkeit der Besuche in den Vertragsstaaten. Es ist lediglich festgelegt, dass der Unterausschuss ein Programm für regelmässige Besuche in den Vertragsstaaten zu erarbeiten hat. Damit der Unterausschuss seinen Auftrag erfüllen kann, verpflichten sich die Vertragsstaaten, ihm uneingeschränkten Zugang zu allen Informationen zu gewähren, welche die Behandlung von Personen, denen die Freiheit entzogen ist, und deren Haftbedingungen betreffen. Die Vertragsstaaten verpflichten sich überdies, dem Unterausschuss uneingeschränkten Zugang zu allen Orten der Freiheitsentziehung und zu deren Einrichtungen und Dienststellen zu gewähren. Ausserdem muss der Unterausschuss die Möglichkeit haben, sich mit den Personen, denen die Freiheit entzogen ist, unter vier Augen und ohne Zeugen zu unterhalten. Nach seinem Besuch unterbreitet der Unterausschuss dem Vertragsstaat und gegebenenfalls dem innerstaatlichen Gremium vertraulich seine Empfehlungen und Feststellungen. Er kann auch die Vertragsstaaten im Zusammenhang mit der Einrichtung von nationalen Präventionsmechanismen beraten und ihnen entsprechende Unterstützung anbieten.

Auf innerstaatlicher Ebene sind die Vertragsstaaten verpflichtet, einen oder mehrere Präventionsmechanismen zu schaffen. Die nationalen Präventionsmechanismen haben die Befugnis:

- die Lage von Personen, denen die Freiheit entzogen ist, regelmässig zu prüfen. Zu diesem Zweck haben sie Zugang zu allen Informationen, welche die Zahl der Personen, denen an Orten der Freiheitsentziehung im Sinne von Artikel 4 OP-CAT die Freiheit entzogen ist, sowie die Zahl dieser Orte und deren Standort betreffen. Sie erhalten auch Zugang zu allen Informationen, welche die Behandlung dieser Personen und die Bedingungen ihrer Freiheitsentziehung betreffen, sowie zu allen Orten der Freiheitsentziehung und zu deren Anlagen und Einrichtungen. Ausserdem haben sie die Möglichkeit, sich unter vier Augen mit den Personen, denen die Freiheit entzogen ist, sowie mit allen anderen Personen zu unterhalten, bei denen der nationale Präventionsmechanismus davon ausgeht, dass sie sachdienliche Auskünfte erteilen könnten. Die nationalen Präventionsmechanismen können eben so frei wählen, welche Orte sie besuchen und welche Personen sie treffen, wie sie Kontakte mit dem Unterausschuss pflegen, diesem Auskünfte erteilen und sich mit diesem treffen können;
- den zuständigen Behörden Empfehlungen mit dem Ziel zu unterbreiten, die Behandlung und die Lage der Personen zu verbessern, denen die Freiheit entzogen ist, und Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe zu verhüten;
- Vorschläge und Bemerkungen zu einschlägigen innerstaatlichen Erlassen oder Erlassentwürfen zu unterbreiten.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die nationalen Präventionsmechanismen den zuständigen Behörden nur Empfehlungen und Vorschläge unterbreiten können, die aus streng rechtlicher Sicht nicht verbindlich sind.

Die nationalen Präventionsmechanismen haben im Wesentlichen die gleichen Befugnisse wie der Unterausschuss (Zugang zu Informationen, welche die Personen betreffen, denen die Freiheit entzogen ist; Zugang zu allen Orten der Freiheitsentziehung; Möglichkeit, sich unter vier Augen mit den Personen zu unterhalten, denen die Freiheit entzogen ist). Sie sind ausserdem berechtigt, Kontakte mit dem Unterausschuss zu unterhalten, diesem Auskünfte zu erteilen und sich mit diesem zu treffen. Die Vertragsstaaten des Protokolls verpflichten sich, die Jahresberichte der nationalen Präventionsmechanismen zu veröffentlichen und zu verbreiten (Art. 23 OP-CAT).

Zum Umfang der nationalen Präventionsmechanismen enthält das OP-CAT keine Angaben. Es verpflichtet die Vertragsstaaten lediglich, sicherzustellen, dass die nationalen Präventionsmechanismen ohne Beeinflussungen durch die Behörden funktionieren und dass das Personal dieser Mechanismen unabhängig ist und über die notwendigen Fähigkeiten und Fachkenntnisse verfügt. Zu diesem Zweck verpflichten sich die Vertragsstaaten, die erforderlichen Mittel für die Arbeit der nationalen Präventionsmechanismen bereitzustellen, über die diese selbstständig verfügen können. Ausserdem müssen sich die Vertragsstaaten um eine ausgewogene Beteiligung der Geschlechter und um eine angemessene Vertretung ethnischer Gruppen und von Minderheiten im Land bemühen. Schliesslich müssen die Vertragsstaaten bei der Schaffung der nationalen Präventionsmechanismen die Grundsätze betreffend die Stellung und die Tätigkeit nationaler Einrichtungen zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte beachten («Grundsätze von Paris») (Art. 18 OP-CAT).

3. Verhältnis zu bestehenden internationalen Instrumenten

Die Schweiz hat bereits zwei internationale Übereinkommen ratifiziert, welche die Verhütung von Folter und von anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe zum Ziel haben:

Zum einen verpflichtet das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe von 1984 unter anderem die Vertragsstaaten, dem mit dem Übereinkommen geschaffenen Gremium – dem Ausschuss gegen Folter – in regelmässigen Abständen einen Bericht über die von ihnen ergriffenen Massnahmen vorzulegen, mit denen sie den mit dem Übereinkommen zusammenhängenden Verpflichtungen nachkommen. Ausserdem können einzelne Personen, die der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates unterstehen, der wie die Schweiz die in Art. 22 des Übereinkommens vorgesehene Erklärung abgegeben hat, und die geltend machen, Opfer einer Verletzung der Bestimmungen des Übereinkommens durch diesen Staat zu sein, eine Mitteilung an den Ausschuss richten (Recht auf Individualbeschwerde). Im Übereinkommen ist jedoch kein System für Besuche enthalten. Beim Übereinkommen handelt es sich somit um ein Instrument, mit dem die Verletzung einer Bestimmung sanktioniert wird, nachdem sie erfolgt ist. Genau diese Lücke soll mit dem Fakultativprotokoll zu diesem Übereinkommen beseitigt werden, um das es im vorliegenden Bericht geht.

Zum anderen hat die Schweiz am 7. Oktober 1988 das Europäische Übereinkommen vom 26. November 1987 zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe ratifiziert, das für unser Land am 1. Februar 1989 in Kraft getreten ist. Mit diesem Übereinkommen, das ausschliesslich Mitgliedstaaten des Europarats unterzeichnen können und das somit ein regionales Instrument ist, wird ein Europäischer Ausschuss zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT) geschaffen, der die Behandlung von Personen, denen die Freiheit entzogen ist, mit regelmässigen und, falls erforderlich, unangekündigten Besuchen überprüft. Der CPT hat ähnliche Befugnisse wie der mit dem OP-CAT geschaffene Unterausschuss. Nach jedem Besuch erstellt der CPT einen Bericht über seine Feststellungen und gibt Empfehlungen ab. Auf internationaler Ebene weist das Europäische Übereinkommen somit viele Ähnlichkeiten mit dem OP-CAT auf, schreibt aber nicht die Einführung eines nationalen Präventionsmechanismus vor. Der CPT wünscht freilich seit jeher die Einführung von Präventionsmechanismen auf innerstaatlicher Ebene.

Um Doppelspurigkeiten zu vermeiden, ist im OP-CAT vorgesehen, dass der Unterausschuss und die nach solchen regionalen Übereinkommen eingerichteten Stellen sich verständigen und zusammenarbeiten (Art. 31 OP-CAT). Auf Grund dieser Bestimmung ist es somit unwahrscheinlich, dass der CPT und der Unterausschuss in unserem Land im gleichen Jahr oder kurz hintereinander einen Besuch durchführen. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Unterausschuss, der CPT und der innerstaatliche Mechanismus der Schweiz Kontakte unterhalten, um ihre jeweiligen Aktivitäten bestmöglich zu koordinieren.

III. Einrichtung eines oder mehrerer Mechanismen auf schweizerischer Ebene

Mit dem zweiten Satz von Art. 17 OP-CAT wird insbesondere den Besonderheiten von Bundesstaaten Rechnung getragen. In diesem Satz ist Folgendes festgelegt: "Durch dezentralisierte Einheiten geschaffene Mechanismen können für die Zwecke dieses Protokolls als nationale Präventionsmechanismen bezeichnet werden, wenn sie den Bestimmungen des Protokolls entsprechen." Diese Bestimmung ist für die Schweiz von besonders grosser Bedeutung und überlässt ihr einen gewissen Spielraum.

1. Gesetzgebungskompetenzen des Bundes im Bereich der Freiheitsentziehung

Mit der Ratifizierung des OP-CAT verpflichtet sich die Schweiz, einen innerstaatlichen Mechanismus einzurichten, der mit der Durchführung der Besuche beauftragt ist. Diesem Gremium muss ein uneingeschränkter Zugang zu allen Orten der Freiheitsentziehung, zu allen Personen, denen die Freiheit entzogen ist, und zu allen damit zusammenhängenden Informationen garantiert werden. Dieser eingerichtete Mechanismus überprüft unter Berücksichtigung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz (CAT und OP-CAT) die Behandlung von Personen, denen die Freiheit entzogen ist. Ausserdem unterbreitet er den zuständigen öffentlichen Stellen Empfehlungen und Vorschläge zur Verbesserung der Lage dieser Personen und zu den einschlägigen geltenden Rechtsvorschriften oder Erlassentwürfen. Es handelt sich um einen Mechanismus, der ausschliesslich eine Aufsichtsfunktion zu übernehmen hat und nicht direkt und verbindlich in Bezug auf die Modalitäten des Vollzugs von freiheitsentziehenden Massnahmen intervenieren kann, die überwiegend in die Zuständigkeit der Kantone fallen. Auf den Vollzug von freiheitsentziehenden Massnahmen hat das OP-CAT somit keinerlei Auswirkungen.

Desungeachtet liegt die allgemeine Gesetzgebungskompetenz im spezifischen Bereich des OP-CAT – den freiheitsentziehenden Massnahmen – in der grossen Mehrheit der Fälle beim Bund. Der Bund kann unter anderem in den folgenden Bereichen gesetzliche Regelungen erlassen:

- Freiheitsentziehung im Rahmen des Vollzugs von Strafen und Massnahmen und des Strafprozessrechts (Art. 123 Abs. 1 und 2 der Bundesverfassung [BV], SR 101);
- fürsorgerische Freiheitsentziehung (Art. 122 Abs. 1 BV, Art. 397a Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210);
- Freiheitsentziehung im Rahmen des Asylrechts und des Ausländerrechts (Art. 121 BV);
- Kontrolle und Inhaftierung durch Organe des Bundes (beispielsweise durch Grenzwächter, Armeeangehörige oder die Bundeskriminalpolizei).

Nicht in die Gesetzgebungskompetenz des Bundes fallen lediglich die Bereiche der Polizeihaft und der Polizeikontrolle. Der Bund ist somit befugt, in den meisten Bereichen, die mit freiheitsentziehenden Massnahmen zusammenhängen, gesetzliche Regelungen zu erlassen. Die Kantone dagegen sind hauptsächlich für die Strafvollstreckung und den Vollzug von freiheitsentziehenden Massnahmen zuständig.

2. Die in Betracht gezogenen Varianten

Im Hinblick darauf, dass die Schweiz ihre aus dem OP-CAT resultierenden internationalen Verpflichtungen erfüllen kann, hat die Arbeitsgruppe drei Hauptoptionen in Betracht gezogen. Sie hat diese unter Berücksichtigung der jeweiligen Vor- und Nachteile geprüft.

a) Kantonslösung

Diese Lösung setzt voraus, dass jeder Kanton seinen eigenen Präventionsmechanismus einrichtet (was 26 kantonale Mechanismen ergäbe) und dass der Bund für jene Bereiche, für die er über eine Vollzugskompetenz verfügt, einen Mechanismus auf Bundesebene schafft.

- Vorteile:
 - Die Kantone legen die Art und Weise, wie das OP-CAT in der Schweiz umgesetzt wird, selbst fest («föderalistische» Lösung).
 - Keine «Einmischung» des Bundes.

- Nachteile:
 - Die kritische Grösse wird nicht erreicht (insbesondere in den kleinen Kantonen).
 - Es muss auch auf Bundesebene ein zusätzlicher Mechanismus eingerichtet werden, damit die Besuche in jenen Orten der Freiheitsentziehung durchgeführt werden können, die ausschliesslich der Zuständigkeit der Organe des Bundes unterstehen.
 - Keine einheitliche gesamtschweizerische Anwendung des Rechts, weil jeder Kanton seine eigenen Methoden und seine eigenen Standards anwendet => Lösung ohne Synergien und mit unnötigem Verwaltungsaufwand.
 - Hohe Kosten (es müssen 26 kantonale Mechanismen und ein Mechanismus des Bundes eingerichtet werden).
 - Langwieriges Verfahren für die Einrichtung der Mechanismen, was Verzögerungen bei der Ratifizierung zur Folge hat.

a) Konkordatslösung

Diese Lösung erfordert entweder eine Erweiterung des Zuständigkeitsbereichs der drei bestehenden interkantonalen Konkordate über den Strafvollzug auf alle Orte der Freiheitsentziehung (im Zusammenhang mit Straf-, Zivil- und Administrativverfahren)¹ oder den Abschluss eines neuen Konkordats. Gemäss

¹ Konkordat vom 19. Juni 1975 zwischen den Kantonen Zürich, Glarus, Schaffhausen, Appenzell Ausserrhoden, Appenzell Innerrhoden, St. Gallen, Graubünden und Thurgau über den Vollzug freiheitsentziehender Strafen und Massnahmen gemäss Schweizerischem Strafgesetzbuch und Versorgungen gemäss eidgenössischem und kantonalem Recht; Konkordat über den Vollzug von Strafen und Massnahmen nach dem Schweizerischen

Art. 48 Abs. 2 BV könnte sich der Bund in beiden Fällen beteiligen, wobei für die Umsetzung verhältnismässig schwierige Modalitäten bestehen würden.

❖ Auf der Grundlage der drei bestehenden Konkordate

- Vorteile:
 - Beruht auf einer bereits bestehenden Struktur.
 - Räumt den Kantonen mehr Selbstständigkeit ein.
- Nachteile:
 - Die Bestimmungen der bestehenden Konkordate müssen erweitert werden, damit diese im Bereich der Freiheitsentziehung vollständig erfassen.
 - Die Konkordate regeln nur den Vollzug von langen Strafen und Verwahrungen.²
 - Der Bund sollte trotzdem ein Gesetz oder eine andere Rechtsgrundlage erlassen, mit der ein zusätzlicher Mechanismus für den Besuch von Orten der Freiheitsentziehung geschaffen wird, die der Zuständigkeit der Organe des Bundes unterstehen, oder aber sich den drei Konkordaten für ihren jeweiligen Geltungsbereich anschliessen.
 - Langwieriges Genehmigungsverfahren in allen Kantonen
 - Was, wenn ein Kanton die Beteiligung verweigert?
 - Hohe Kosten (mindestens drei verschiedene Präventionsmechanismen)

❖ Auf der Grundlage eines einzigen Konkordats

- Vorteile:
 - Möglichkeit der Beteiligung des Bundes auf der Grundlage von Art. 48 Abs. 2 BV: einfache Lösung für den Bund, der für die Einrichtung des innerstaatlichen Mechanismus keine gesetzlichen Regelungen erlassen muss.
 - Die Kantone legen die Art und Weise, wie das OP-CAT umgesetzt werden soll, selbst fest.
 - Einheitliche Lösung in allen Kantonen.
- Nachteile:
 - Die Schaffung eines einzigen Konkordats erfordert ein langwieriges und komplexes Verfahren, das die Zustimmung aller Kantone voraussetzt.
 - Was, wenn ein Kanton die Beteiligung verweigert?

a) *Bundeslösung*

Strafgesetzbuch und dem Recht der Kantone der Nordwest- und Innerschweiz; Konkordat vom 22. Oktober 1984 über den Straf- und Massnahmenvollzug an Erwachsenen und jungen Erwachsenen in den westschweizerischen Kantonen und im Kanton Tessin.

² Mit Ausnahme des Westschweizer Konkordats, das auch die Untersuchungshaft, die Polizeishaft, die Zwangsmassnahmen und seit kurzem auch die Strafhaft von Minderjährigen regelt.

Bei dieser Lösung muss nur ein einziger Aufsichtsmechanismus auf nationaler Ebene geschaffen werden.

- Vorteile:
 - Die grosse Mehrheit der Kantone hat sich für diese Lösung ausgesprochen.
 - Rationalisierung der Tätigkeit und damit höhere Effizienz.
 - Kostensenkungen (Synergien in Organisation und Verwaltung).
 - Vereinheitlichte Methode und Standards => einheitliche Anwendung des Rechts in der ganzen Schweiz.
 - Keine Genehmigung durch die Kantone und daher rascheres Verfahren.

- Nachteile:
 - Die Kantone legen nicht selbst fest, wie das OP-CAT in der Schweiz umgesetzt wird.

Im Zusammenhang mit der Bundeslösung ist darauf hinzuweisen, dass die Kantone bei dieser Variante in keiner Weise daran gehindert werden, kantonale parlamentarische Kommissionen zu schaffen, die damit beauftragt werden, bestimmte Orte der Freiheitsentziehung zu besuchen. Dies wurde beispielsweise in den Kantonen Genf und Tessin bereits realisiert.

3. Vorschlag des EJPD

Ausgehend von den obigen Erläuterungen schlägt das EJPD vor, die Bundeslösung zu wählen, bei der innerstaatlich nur ein einziger Mechanismus geschaffen werden muss. Da die Befugnisse des Mechanismus hauptsächlich beaufsichtigender sowie beratender Art sind, weist die Bundeslösung keinen entscheidenden Nachteil auf.

Die Verfassungsgrundlage zur Zuständigkeit des Bundes für die innerstaatliche Umsetzung des OP-CAT wird im Folgenden erläutert. Ebenfalls dargelegt werden die verschiedenen Möglichkeiten der gesetzlichen Grundlagen, welche die Einrichtung des nationalen Mechanismus ermöglichen, sowie die damit verbundenen Vor- und Nachteile.

IV. Verfassungsgrundlage, auf deren Basis die innerstaatliche Umsetzung des OP-CAT dem Bund zugewiesen werden kann

Gemäss Art. 54 BV verfügt der Bund über eine allgemeine Zuständigkeit im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten, die ihn ermächtigt, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen. Auf dieser Grundlage abgeschlossene Verträge sind für den Bund verbindlich, und nur der Bund hat sich für allfällige Vertragsverletzungen auf internationaler Ebene zu verantworten. Die in einem solchen Vertrag enthaltenen Bestimmungen sind hingegen aus innerstaatlicher Sicht sowohl für den Bund als auch für die Kantone verbindlich. Der Abschluss eines Vertrages hat keine Auswirkungen auf die in der Bundesverfassung festgelegte Aufteilung

der Zuständigkeiten. Der innerstaatliche Vollzug von Verträgen obliegt folglich jener Staatsebene, die in der Bundesverfassung dafür vorgesehen ist.

Die Arbeitsgruppe prüfte erneut die Frage, ob eine Verfassungsgrundlage besteht, die es dem Bund selber ermöglicht, einen Präventionsmechanismus einzurichten. Sie kam zum Schluss, dass das OP-CAT und der darin vorgesehene nationale Präventionsmechanismus gemäss Art. 54 BV in die ausserpolitische Zuständigkeit des Bundes fallen. Damit gelangte sie zu einem anderen Fazit als das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement in seinem Schreiben vom 9. Juli 2003 an die Kantonsregierungen gerichtet. Da der Bund auf der Grundlage von Art. 54 BV für den Vertragsabschluss zuständig ist und die Verantwortlichkeit dessen Vollzug völkerrechtlich ihn trifft, ist er auch zuständig, die innerstaatliche Umsetzung der entsprechenden vertraglichen Verpflichtungen zu überwachen. Da die schweizerische Rechtsordnung monistisch ist, werden völkerrechtliche Verträge mit ihrer Ratifikation integrierender Bestandteil; der Bund hat daher gestützt auf Art. 49 Abs. 2 BV über ihre Einhaltung und Umsetzung durch die Kantone zu wachen.

Wie bereits weiter oben (Kapitel IV) dargelegt wurde, hat der nationale Mechanismus auf den Vollzug von freiheitsentziehenden Massnahmen keinerlei Auswirkungen. Er hat ausschliesslich die Aufgabe, zum einen zu beobachten, ob und in welchem Ausmass die Schweiz (Bund und Kantone) die sich aus dem CAT ergebenden Verpflichtungen erfüllt und die Bestimmungen dieses Instruments einhält, und zum anderen Feststellungen und Empfehlungen zum CAT mitzuteilen. Eine solche Kontrolle des Vollzugs von internationalen Verpflichtungen gehört zur allgemeinen ausserpolitischen Zuständigkeit des Bundes. Die Kompetenz des Bundes, durch Bundesgesetz eine Überwachungskommission einzusetzen, stützt sich daher auf Art. 54 Abs. 1 BV.

V. Erlassform für die Einrichtung des Mechanismus auf innerstaatlicher Ebene

Nach Auffassung der Arbeitsgruppe ist die Verabschiedung eines Bundesgesetzes die geeignetste Form ist, um die Verpflichtungen aus dem OP-CAT innerstaatlich umzusetzen. Das Fakultativprotokoll enthält «rechtsetzende Bestimmungen». Für solche Bestimmungen ist in der Bundesverfassung vorgesehen, dass die Bundesversammlung sie in Form eines Bundesgesetzes, das dem fakultativen Referendum untersteht, oder in Form einer Verordnung erlässt (Art. 163 Abs. 1 BV). Weiters sind nach der Verfassung «[a]lle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen [...] in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen» (Art. 164 Abs. 1 BV). Zu dieser Kategorie gehören insbesondere die grundlegenden Bestimmungen über «die Aufgaben und die Leistungen des Bundes» (Art. 164 Abs. 1 e BV) und «die Organisation und das Verfahren der Bundesbehörden» (Art. 164 Abs. 1 g BV). Im vorliegenden Fall müssen in der Rechtsgrundlage insbesondere die folgenden Elemente geregelt werden: die Einrichtung des Mechanismus und dessen Zuständigkeiten und Aufgaben, das Wahlorgan, die Finanzierung, die Unabhängigkeit des Mechanismus und die Vertraulichkeit der Informationen, die der Mechanismus zu sammeln haben wird. Es handelt sich somit um wichtige Bestimmungen gemäss Artikel 164 Abs. 1 BV, die in Form eines Bundesgesetzes erlassen werden müssen.

Was die erforderliche Bestimmtheit der Rechtsgrundlage anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass einige Bestimmungen des OP-CAT für eine direkte Anwendung ausreichend klar und genau sind. Dies gilt für das Recht des Mechanismus auf den uneingeschränkten Zugang zu allen Orten der Freiheitsentziehung, zu allen Personen, denen die Freiheit entzogen ist, ohne Zeugen und zu allen Unterlagen (Art. 20 OP-CAT) sowie für die funktionale Unabhängigkeit des Mechanismus und die Unabhängigkeit seines Personals (Art. 18 OP-CAT). Nichtsdestotrotz sollten aus Gründen der Transparenz diese Zuständigkeiten auch im Gesetzestext aufgeführt werden; jener würde damit alle Bestimmungen zum Mechanismus, zu dessen Kompetenzen und zu dessen Funktionsweise enthalten.

VI. Zusammensetzung und Funktionsweise des nationalen Mechanismus

Was den Umfang der nationalen Präventionsmechanismen und die Modalitäten der Funktionsweise anbelangt, sind im OP-CAT keine Angaben enthalten. Im Fakultativprotokoll ist lediglich festgehalten, dass die Mitglieder unabhängig sein und über die erforderlichen Kompetenzen und Fachkenntnisse verfügen müssen. Ausserdem müssen sich die Vertragsstaaten um eine ausgewogene Beteiligung der Geschlechter und um eine angemessene Vertretung ethnischer Gruppen und von Minderheiten im Land bemühen (Art. 18 OP-CAT).

1. Finanz- und Budgetfragen

Das Budget muss dem Mechanismus eine effiziente und vollständig unabhängige Funktionsweise entsprechend den Anforderungen von Artikel 18 OP-CAT erlauben. Nachdem der Betrag dem nationalen Mechanismus zur Verfügung gestellt wurde, wird er von diesem selbstständig verwaltet. Es ist vorgesehen, dass die Kommissionsmitglieder Anspruch auf Ersatz ihrer Auslagen haben (Reise- und Übernachtungskosten). Dazu kommen die Ausgaben für Experten und Dolmetscher sowie für die Publikation des Jahresberichts. Der Bundesrat wird die Frage der Entschädigung der Kommissionsmitglieder in einer späteren Entscheidung regeln. Dabei hat er zu regeln, ob die Mitglieder der Kommission entschädigt werden, und gegebenenfalls die Höhe der Entschädigung zu bestimmen.

Es wird vom Bund getragen (je zur Hälfte von EJPD und EDA). Eine finanzielle Beteiligung der Kantone wäre zwar möglich; indes befürwortete die Mehrheit der Kantone die Unterzeichnung und die Ratifikation des OP-CAT unter der Bedingung, dass der Bund den nationalen Präventionsmechanismus allein finanziere. Auf Bundesebene muss dieser zusätzliche Aufwand innerhalb des Budgets und der Finanzplanung der betroffenen Departemente kompensiert werden.

2. Anzahl Mitglieder und Zusammensetzung

Der Ausschuss setzt sich aus zwölf Mitgliedern zusammen. Damit sollte er in der Lage sein, sowohl etwa 30 Besuche pro Jahr entsprechend den Vorgaben durchzuführen als auch den im OP-CAT festgelegten Kriterien zu entsprechen (angemessene Fachkenntnisse, ausgewogene Beteiligung der Geschlechter,

angemessene Vertretung ethnischer Gruppen und von Minderheiten). Es muss darauf geachtet werden, dass im Ausschuss das Fachwissen verschiedenster Spezialisten zur Verfügung steht, insbesondere von Ärzten, Psychiatern, Juristen, Personen, die bereits an Besuchen von Orten der Freiheitsentziehung teilgenommen haben, sowie von ehemaligen Polizeibeamten oder Leitern von Strafanstalten. Die zwölf Ausschussmitglieder arbeiten auf ehrenamtlicher Basis; sie haben Anspruch auf Ersatz ihrer Reise- und Übernachtungskosten im Zusammenhang mit Besuchen und Sitzungen.

3. Ernennung und Amtszeit

Der Bundesrat ernennt die Mitglieder des Ausschusses auf Vorschlag des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (Bundesamt für Justiz) und des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (Direktion für Völkerrecht und Politische Abteilung IV). Dies entspricht der Praxis bei der Erstellung der Liste mit den drei Kandidaten, welche der Parlamentarischen Versammlung des Europarats für die Wahl des Richters in den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Namen der Schweiz unterbreitet wird.

Weiters können sich Nichtregierungsorganisationen an die zuständigen Departemente wenden, um ihre Kandidaten vorzuschlagen. Diese Instanzen prüfen die Kandidaturen nach eigenem Ermessen.

Die Amtszeit der Mitglieder beträgt vier Jahre und kann zwei Mal erneuert werden. Die Ernennung von Nachfolgern sollte stufenweise erfolgen, um die Kontinuität zu gewährleisten. Der erste Präsident des Ausschusses wird vom Bundesrat bestimmt.

4. Organisation

Der Ausschuss konstituiert sich nach seiner Einsetzung selbst. Er hält seine Organisation und seine Arbeitsmethoden in einem Reglement fest. Er hat seinen Sitz am Wohn- oder Arbeitsort seines Präsidenten, der für die Organisation des Sekretariats verantwortlich ist.

5. Arbeitsmethoden

Der Präventionsmechanismus legt seine Arbeitsmethoden selbst fest. Für die Budgetierung werden etwa 20 Arbeitstage pro Jahr eingeplant, wobei an einem Arbeitstag mehrere Einrichtungen besucht werden können. Für die Durchführung seiner Besuche kann sich der Präventionsmechanismus auch in verschiedene Gruppen aufteilen. Er könnte zwei Mal jährlich eine Plenarsitzung abhalten. Es steht ihm frei, bei Bedarf Experten beizuziehen oder die Dienstleistungen von Dolmetschern in Anspruch zu nehmen.

VIII. Ratifizierung

Die Schweiz war bei der Verabschiedung dieses Instruments eine treibende Kraft. Ihre Glaubwürdigkeit auf internationaler Ebene hängt daher davon ab, dass sie es

möglichst rasch ratifiziert. Damit bringt sie ihre Solidarität bei Zusammenhang mit der Bekämpfung der Folter auf weltweiter Ebene zum Ausdruck. Ausserdem muss auf den folgenden Punkt hingewiesen werden: Wenn die Schweiz zu den ersten 20 Vertragsstaaten gehört, kann sie einen Kandidaten für die Wahl der ersten zehn Mitglieder des Unterausschusses vorschlagen.

Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Fakultativprotokolls nationale Präventionsmechanismen einzurichten. Wenn das Fakultativprotokoll bereits in Kraft getreten ist, muss die Einrichtung dieser Mechanismen innerhalb eines Jahres nach der Ratifizierung erfolgen. Gemäss Artikel 24 OP-CAT können die Vertragsstaaten jedoch bei der Ratifizierung erklären, dass sie die Durchführung ihrer Verpflichtungen bezüglich der nationalen Präventionsmechanismen aufschieben. Ein solcher Aufschub gilt für drei Jahre. Nach Ablauf dieser Frist kann eine Verlängerung um zwei Jahre gewährt werden. Dies bedeutet, dass die Schweiz nach der Ratifizierung des Instruments grundsätzlich insgesamt fünf weitere Jahre Zeit hat, um ihren nationalen Präventionsmechanismus einzurichten. Die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit ist jedoch nicht wünschenswert, da die Schweiz in der Regel ein internationales Instrument erst ratifiziert, wenn sie die damit zusammenhängenden internationalen Verpflichtungen erfüllt. Vor diesem Hintergrund versteht es sich von selbst, dass der Bundesrat das OP-CAT ratifizieren kann, sobald der Bundesbeschluss zur Genehmigung der Ratifizierung und das entsprechende Vollzugsgesetz auf Bundesebene vom Parlament verabschiedet sind und die Referendumsfrist abgelaufen ist. Dies gilt auch dann, wenn der nationale Mechanismus seine Tätigkeit noch nicht aufgenommen hat (gemäss Art. 17 OP-CAT steht dem Mechanismus dafür ein Zeitraum von einem Jahr zur Verfügung).