



observatoire suisse du droit d'asile et des étrangers
schweizerische beobachtungsstelle für asyl- und ausländerrecht
osservatorio svizzero sul diritto d'asilo e degli stranieri

Schweizerische Beobachtungsstelle
für Asyl- und Ausländerrecht
Hallerstrasse 58
3012 Bern
031 381 45 40
info@beobachtungsstelle.ch

Frau Bundesrätin
Karin Keller-Sutter
Per Mail an:
vernehmlassungSBRE@sem.admin.ch

Bern, 07. Juli 2021

Vernehmlassung: Änderung AIG – Covid-19-Test bei der Ausschaffung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Keller-Sutter
Sehr geehrte Damen und Herren

Die Schweizerische Beobachtungsstelle für Asyl- und Ausländerrecht (SBAA) bedankt sich für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme im Rahmen der Vernehmlassung. Wird zu einem Punkt nicht Stellung genommen, ist dies nicht als Zustimmung zu deuten.

Gemäss Vernehmlassungstext kommt es immer häufiger vor, dass sich ausreisepflichtige Personen weigern, sich einem Covid-19-Test zu unterziehen, um damit den Vollzug ihrer Wegweisung in den Heimat- oder Herkunftsstaat bzw. in den zuständigen Dublin-Staat zu verhindern. Im Jahr 2021 seien 50 Fälle registriert worden. Daher soll eine neue Regelung geschaffen werden, welche Personen zu einer Durchführung eines Covid-19-Tests verpflichtet und die zwangsweise Zuführung des Tests zulässt. Dies stellt einen unverhältnismässigen Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Integrität als Teil der persönlichen Freiheit dar (Art. 10 Abs. 2 BV). Die SBAA lehnt die Änderung resp. Aufnahme von nArt. 72 AIG daher entschieden ab.

Eingriff in das Recht auf Selbstbestimmung

Gemäss Richtlinien der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMW) bedarf jede Zwangsmassnahme einer ethischen Rechtfertigung, selbst wenn sie alle verfahrensrechtlichen Vorgaben einhält (S. 5).¹ Die Selbstbestimmung bzw. Autonomie der Patient*in ist ein grundlegendes Prinzip der Medizinethik (S. 13 f.). Die zwangsweise Durchführung eines Covid-19-Tests ist als Eingriff in die Selbstbestimmung zu werten. Zwangsmassnahmen gegen den Willen einer urteilsfähigen Patient*in sind grundsätzlich unzulässig (S. 9). Die blosser Nichtdurchführbarkeit der Ausschaffung in einzelnen Fällen vermag keine solche Zwangsmassnahme zu begründen. Entsprechend ist die zwangsweise Durchführung von Covid-19-Tests auch aus medizin-ethischer Perspektive unzulässig.

¹ Richtlinien der SAMW zu Zwangsmassnahmen in der Medizin, <https://www.samw.ch/de/Ethik/Themen-A-bis-Z/Zwangsmassnahmen-in-der-Medizin.html>; diese Richtlinien bilden Teil der Standesordnung der FMH.



Verhältnismässigkeit

Bei der zwangsweisen Durchführung von Covid-19-Tests handelt es sich um einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit und die körperliche Unversehrtheit der betroffenen Personen (Art. 10 Abs. 2 BV). Da es sich um einen schweren Grundrechtseingriff handelt, muss der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt werden (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV). Nach Ansicht der SBAA ist die vorgesehene Bestimmung jedoch weder erforderlich noch zumutbar.

Das EJPD hält im erläuternden Bericht pauschal fest, dass Zielstaaten und die Fluggesellschaften eine Quarantänepflicht vor Ausreise aus der Schweiz grundsätzlich nicht akzeptieren. Ob und inwiefern Verhandlungen mit den Zielstaaten stattfanden, wird hingegen nicht ausgeführt. Die Schweizer Behörden müssten sich anstelle des schwerwiegenden Grundrechtseingriffs aus Sicht der SBAA in Verhandlungen mit den betreffenden Staaten dafür einsetzen, mögliche mildere Alternativen wie eine Quarantänepflicht zu prüfen und zu vereinbaren. Da in der Vorlage unzureichend dargelegt wurde, dass sämtliche milderen Massnahmen von den Schweizer Behörden ausgeschöpft wurden, ist die Erforderlichkeit der Massnahme nicht gegeben.

Keine ausreichende gesetzliche Grundlage

Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV). Diese gesetzliche Grundlage muss genügend bestimmt sein. Der vorliegende Entwurf von nArt. 72 AIG lässt jedoch viele Fragen offen. Insbesondere lässt sich nicht entnehmen, wie ein Covid-19-Test zwangsweise durchgeführt werden soll. Gemäss Abs. 2 darf kein Zwang angewendet werden, welcher die Gesundheit der betroffenen Person gefährden könnte. Diese Formulierung ist jedoch äusserst unklar. Dem erläuternden Bericht des EJPD lässt sich weiter entnehmen, dass beispielsweise das zwangsweise Einführen eines Gegenstandes in die Nase unzulässig wäre. Dies müsste aber bereits im Gesetzestext selbst festgehalten werden. Gemäss dem erläuternden Bericht wird ein Festhalten der Person als zulässig erachtet. Wie dieses «Festhalten» aussehen soll, und ob und inwiefern dabei Gewalt angewendet werden darf, wird aber nicht erläutert. Des Weiteren ist unklar, welche Akteur*innen einen zwangsweisen Test durchführen würden und wer zur Kategorie der «dafür spezifisch geschultes Personal» (nArt. 72 Abs. 3 AIG) zählen würde.

Ungleichbehandlung

Für keine andere Bevölkerungsgruppe in der Schweiz wurde bisher eine Verpflichtung zum Covid-Test beantragt. Gemäss Art. 8 Abs. 1 BV besteht ein Gleichbehandlungsgebot. Rechtliche Unterscheidungen dürfen nur gemacht werden, wenn diese sachlich und vernünftig begründet sind. Bei Zwangsausschaffungen liegen zwar sachliche Gründe für die Ungleichbehandlung ausreisepflichtiger ausländischer Staatsangehöriger und schweizerischer Staatsangehöriger vor, da erstere nicht mehr berechtigt sind, sich in der Schweiz aufzuhalten. Da jedoch in der hier vorliegenden Konstellation das öffentliche Interesse des Wegweisungsvollzugs nicht direkt mit der medizinischen Massnahme des zwangsweisen Covid-Tests zusammenhängt, ist es zweifelhaft, ob hier ausreichende Gründe für eine Ungleichbehandlung vorliegen.



Kritik an Dringlichkeit

Die SBAA kritisiert, dass die vorgeschlagene Änderung des AIG für dringlich erklärt und damit die Vernehmlassungsfrist auf zwei Wochen verkürzt wurde. Diese Fristverkürzung in Ausnahmefällen muss gegenüber den Vernehmlassungsadressat*innen sachlich begründet sein (vgl. Art. 7 Abs. 4 VLG, SR 172.061). Die erwähnten 50 Fälle erfüllen diese Anforderungen nicht. Die Covid-19-Pandemie dauert bereits über ein Jahr und es ist keine Neuigkeit, dass ein negativer Covid-19-Test für die Einreise in gewisse Länder erforderlich ist. Dass erst jetzt gehandelt wurde, kann keine Dringlichkeit begründen.

Wir bedanken uns für die Kenntnisnahme und bitten Sie, unsere Anliegen zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse

Noémi Weber
Geschäftsleiterin SBAA