

## **CH\_VB JAAC 70.46 vom 31. Januar 2005**

Bundesverwaltung, 2005-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_70.46\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_70.46__)

FR: CH\_VB JAAC 70.46 du 31 janvier 2005

IT: CH\_VB JAAC 70.46 del 31 gennaio 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 14**

Verhältnisse erfordern. Zur Durchsetzung einer Verfügung kann zudem Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) zur Anwendung kommen: Danach wird mit Haft oder mit Busse bestraft, wer einer unter Hinweis auf die Strafdrohung an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet. Das Verwaltungsstrafrechtsgesetz (VStrR) findet Anwendung, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen gegen strafrechtliche Bestimmungen in Verwaltungsgesetzen einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen ist (Art. 1 VStrR). Es stellt der Verwaltung ein vollwertiges Untersuchungsinstrumentarium zur Verfügung. Die Schaffung dieses besonderen Instruments der Strafverfolgung war darin begründet, dass die Komplexität der Verwaltungsgesetzgebung bei den Strafverfolgungsbehörden besondere Sachkenntnis und Erfahrung voraussetzt, die in vielen Fällen bei den ordentlichen Strafverfolgungsbehörden nicht in genügendem Ausmass vorhanden wäre. Zum Schutz der Rechte der betroffenen Privaten sieht das Gesetz ähnliche verfahrensmässige Vorkehrungen vor, wie sie im Strafverfahren üblich sind[13]. Das VStrR regelt in Art. 45 ff. die Anwendung von Zwangsmassnahmen (insbesondere Durchsuchung der Wohnung, Beschlagnahme von belastendem Material, Festnahme) sowie die Rechte Betroffener. Für die vorliegende Untersuchung ist das Verwaltungsstrafrecht von besonderer Bedeutung. Die Kontrolltätigkeit bewegt sich oftmals im Bereich eigentlicher Vorermittlungen, namentlich wenn ein Verdacht Auslöser einer Kontrolltätigkeit ist. Die zuständigen Behörden orientieren sich daher - gerade bei Kontrollen vor Ort - in der Regel an den Vorschriften des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes, auch wenn ihre Tätigkeit formell (noch) nicht in den Geltungsbereich dieses Gesetzes fällt. Einzelne Spezialgesetze sehen im Rahmen der Regelung der Durchführung von Kontroll- oder Untersuchungsmassnahmen denn auch ausdrücklich eine sinngemässe (Art. 42 Abs. 2 des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995, KG SR 251) oder unmittelbare (Art. 138 Abs. 2 des Zollgesetzes) Anwendung einzelner Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes vor. Art. 48 VStrR regelt die Durchsuchung von Personen und Wohnungen und verlangt als Voraussetzung das Vorliegen eines schriftlichen Befehls des Direktors oder Chefs der zuständigen Verwaltungseinheit. Festnahmen sind nur mit einem Haftbefehl des zuständigen kantonalen Gerichts zulässig (Art. 53 VStrR). Die Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes, welche Zwangsmassnahmen zum Gegenstand haben, sind relativ offen formuliert. Dies liegt an der Vielfalt von möglichen relevanten (Lebens-)Sachverhalten und -umständen, auf die solche Zwangsmassnahmen zugeschnitten sein müssen. Art. 45 Abs.1 VStrR verankert aber das Verhältnismässigkeitsprinzip verfahrensgesetzlich und hält fest, dass in solchen Fällen mit «der dem Betroffenen und seinem Eigentum gebührenden Schonung» zu verfahren ist. Weitere Bestimmungen konkretisieren das Verhältnismässigkeitsprinzip in Teilbereichen,

so z. B. Art. 50 VStrR für die Durchsuchung von Papieren[14].

### **E. 15**

Die untersuchende Behörde ist also stets verpflichtet, zu überprüfen, ob eine bestimmte in Aussicht genommene Zwangsmassnahme im konkreten Einzelfall tatsächlich verhältnismässig ist oder nicht. 3.2.2 Tatsächliches Verwaltungshandeln Wie oben bereits erläutert, sind gewisse Teile der Verwaltungstätigkeit nicht durch Verfahrensgesetze geregelt (Ziff. 3.2). Das bedeutet indessen nicht, dass für diesen Bereich des tatsächlichen Verwaltungshandelns keinerlei Verfahrensregeln gelten würden. Diese sind aber nicht kodifiziert, sondern müssen von den jeweiligen Behörden situationsgerecht aus der einschlägigen Spezialgesetzgebung, aus den allgemeinen Grundsätzen oder aus der analogen Anwendung von Verfahrensgesetzen gewonnen werden. Im Folgenden wird darauf noch detaillierter eingegangen (vgl. Ziff. 3.4 unten). 3.3 Weitere Mechanismen der Lenkung und Beschränkung des behördlichen Handelns Im weiteren Zusammenhang mit den hier behandelten Fragen sei auch noch summarisch auf die vermögens-, disziplinar- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Behörden hingewiesen, die in gewisser Hinsicht im beschränkenden Sinn auf das Verhalten des Behördenpersonals einwirkt. Art. 146 BV verankert die Staatshaftung des Bundes, welche im Verantwortlichkeitsgesetz vom 14. März 1958 (VG, SR 170.32) konkretisiert wird. Verursachen Organe des Bundes in Ausübung amtlicher Tätigkeiten widerrechtlich Schäden, so haftet der Bund. Nach Art. 7 des Verantwortlichkeitsgesetzes kann der Bund, falls er Ersatz leisten muss, auf Mitarbeiter Rückgriff nehmen, die den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet haben. Die disziplinarrechtliche Verantwortlichkeit des Bundespersonals, die rein verwaltungsinterner Natur ist, richtet sich insbesondere nach dem Bundespersonalrecht. Gegen Angestellte des Bundes können verschiedene Disziplinar massnahmen verhängt werden (Verwarnung, Verweis, Änderung des Aufgabenkreises; in schwereren Fällen auch Lohnkürzungen, Bussen sowie Änderung von Arbeitszeit oder -ort; Art. 99 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV], SR 172.220.111.3). Auch das Strafrecht setzt der Tätigkeit des Behördenpersonals bestimmte Grenzen. Zu nennen sind namentlich das Amtsmissbrauchsverbot (Art. 312 StGB) und die Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB).

### **E. 16**

Zu erwähnen sind auch noch verschiedene Erlasse, insbesondere Organisations-, Verwaltungsverordnungen und Weisungen der Departemente und Ämter, welche die Aufgaben der einzelnen Behörden und die Art und Weise ihrer Erfüllung näher regeln. 3.4 Spezifische Schranken bei der Vornahme von Kontrollen vor Ort 3.4.1 Grundrechte, insbesondere Schutz der Unverletzlichkeit von Wohn- und Geschäftsräumen Behördliche Kontrollen vor Ort tangieren in erster Linie unmittelbar den in Art. 13 BV[15] verankerten Schutz der Privatsphäre. Darin eingeschlossen sind die Achtung des Privat- und Familienlebens, die Unverletzlichkeit der Wohnung, der Schutz des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs sowie der Datenschutz[16]. Inhalt und Schutzbereich von Art. 13 BV entsprechen im Wesentlichen denjenigen von Art. 8 Abs. 1 EMRK[17], von Art. 7 des Entwurfs der Charta der Grundrechte der Europäischen Union[18] sowie Art. 17 des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte[19] (UNO-Pakt II, SR 0.103.2). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine behördliche Kontrolle unter bestimmten Voraussetzungen auch andere Grundrechte wie das Recht auf Leben und auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV)[20] tangiert; namentlich dann, wenn

Personen im Rahmen von Kontrolltätigkeiten festgehalten werden oder wenn mit physischer Gewalt gegen sie vorgegangen wird. Solche Fälle stellen jedoch - sowohl quantitativ wie auch im Hinblick auf die im vorliegenden Bericht im Vordergrund stehenden Fragestellungen - Ausnahmen dar, weshalb auf diese Grundrechte hier nicht näher eingegangen wird. Darüber hinaus können sich im vorliegenden Zusammenhang auch Fragen aus der Perspektive einer Beeinträchtigung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) oder der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) stellen. Diese scheinen indessen für die hier zu untersuchende Problematik nicht von wesentlicher Bedeutung. Die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung bezweckt die Sicherung eines räumlichen Bereichs des Menschen, in dem er sein Privatleben unbehelligt gestalten kann und der deshalb dem unerbetenen Zutritt oder Eindringen Fremder grundsätzlich entzogen sein muss[21]. Das Grundrecht richtet sich in seiner geschichtlich erhärteten, klassischen Funktion konkret gegen unbefugtes polizeiliches oder militärisches Eindringen in die Wohnung mit dem Ziel, beliebige Informationen, Gegenstände oder Personen ausfindig zu machen. Es bietet namentlich Schutz gegen Hausdurchsuchungen ohne richterliche Anordnung oder aufgrund einer blossen Blankoermächtigung[22]. Schutzgut des Grundrechts sind die persönliche Sicherheit und Freiheit des Menschen in ihrer räumlichen Ausprägung. Die wirtschaftlichen oder Eigentümerinteressen werden grundsätzlich von der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) bzw. der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) erfasst. Bei der Unverletzlichkeit der Wohnung geht es nicht darum, den Schutz dieser Grundrechte zu duplizieren[23].

## **E. 17**

Nach der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) erfasst Art. 8 EMRK grundsätzlich auch die Berufs- und Geschäftsräume. Bei diesen Räumlichkeiten geht jedoch die Schutzintensität weniger weit. Bei Lokalitäten, die ausschliesslich einer Berufs- oder Geschäftstätigkeit dienen, kann die Eingriffsbefugnis des Staates weiter gehen als bei Räumen, die für das private Leben bestimmt sind[24]. Dieser Linie folgt auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts[25]. In geringerem Ausmass geschützt sind also eigentliche Geschäftsräume (z. B. Apotheken, Lebensmittelgeschäfte u.a.), Büros (etwa einer Liegenschaftsverwaltung) und andere Lokalitäten (wie Arzt- und Anwaltspraxen), die grundsätzlich allein der Berufsausübung dienen, oder auch Produktionsstätten (Fabrikhallen, Montageanlagen, Werkhöfe). Geschäftsräume fallen insbesondere dann unter den Schutzbereich der Unverletzlichkeit der Wohnung, wenn die Räume der Berufs- und Geschäftstätigkeit eng mit dem Privatbereich verbunden sind. Als Beispiele dafür sind die Räumlichkeiten eines Psychotherapeuten, der den Beruf in seiner Privatwohnung ausübt oder das in den Wohnbereich integrierte Atelier einer Töpferin oder Architektin zu erwähnen[26]. Fahrzeuge können nicht schlechthin als Raum privater Lebensgestaltung gelten, da sie kaum dieselbe räumliche und zeitliche Stabilität wie eine Wohnung aufweisen. Sie dienen primär als Mittel der raschen Fortbewegung auf der Strasse. Für eine weitergehende Kontrollbefugnis bei Fahrzeugen sprechen neben Sicherheitsanliegen auch andere öffentliche Interessen: Die hohe Mobilität des Autos macht es verdächtigen oder gesuchten Personen leicht, sich selbst oder belastende Sachen dem Zugriff der polizeilichen oder gerichtlichen Behörden zu entziehen[27].

### 3.4.2 Verfahrensregeln

Im Folgenden wird skizziert, welchen Schranken die Vornahme von Kontrollen vor Ort insbesondere in denjenigen Fällen unterliegt, in denen die Kontrolle nicht verfahrensgesetzlich geleitet ist. Soweit die hier untersuchten Bestimmungen betroffen sind, muss bei der Beurteilung der verfahrensmässigen Sicherungen gegen Grundrechtseingriffe (vgl. Ziff. 3.1 und 3.2 oben) durch behördliche Kontrollen auf zwei Punkte nicht näher eingegangen werden: Ein

öffentliches Interesse kann, soweit Polizeigüter geschützt werden bzw. Kontrollbefugnisse gesetzlich vorgesehen sind, regelmässig als gegeben betrachtet werden. Zudem lässt sich auch festhalten, dass keine der aufgefundenen Bestimmungen offensichtlich den Kerngehalt eines potentiell betroffenen Grundrechts verletzt. 3.4.2.1 Gesetzliche Grundlage der Kontrollbefugnis Die eingangs unter Ziff. 2 dargestellten Kontroll- und Massnahmenbefugnisse von Bundesverwaltungsbehörden liefern der ausführenden Behörde eine gesetzliche Grundlage, welche die Beschränkung von Grundrechten erlaubt. Der Gesetzgeber hat eine Interessenabwägung vorgenommen und in bestimmten Fällen ein Recht für die zuständigen Behörden vorgesehen, in Grundrechtspositionen bestimmter Privater einzugreifen. Für den Zutritt zu

### **E. 18**

Wohn- oder Geschäftsräumen zum Zweck bestimmter behördlicher Kontrollen ist daher nach Auffassung von Lehre und Praxis die Voraussetzung der Genehmigung durch den Richter nicht erforderlich[28]. Ob die einzelnen Bestimmungen hinreichend konkret sind, wäre jeweils unter Berücksichtigung der Gegebenheiten im betreffenden Sachbereich vertieft zu prüfen, denn die Schranken für Zweck und Umfang der Kontrollbefugnis ergeben sich vielfach aus dem Gesamtzusammenhang der einschlägigen Gesetzgebung[29]. Bei einzelnen Bestimmungen auf Verordnungsstufe, die als schwer zu qualifizierende Eingriffe vorsehen (z. B. Zutritt zu privaten Räumen), wäre allenfalls im Einzelfall zu prüfen, ob nicht eine formellgesetzliche Grundlage erforderlich wäre. Bei den Eingriffen in Wohn- oder Geschäftsräume sind zudem auch die gegebenenfalls betroffenen Berufsgeheimnisse (Arzt■, Anwalts■, Beichtgeheimnis etc.) zu beachten. Sie vermitteln einen zusätzlichen, spezifischen Schutz[30]. 3.4.2.2 Verhältnismässigkeit der Kontrollmassnahmen Die Kontrollbehörden verfügen in der Regel über einen recht grossen Ermessensspielraum, wenn sie im konkreten Einzelfall das Vorgehen bei einer Kontrolle festzulegen haben. In vielen Fällen positivieren aber die spezialgesetzlichen Regelungen einzelne Aspekte der Verhältnismässigkeit und beschränken dadurch das behördliche Ermessen. Das Zutrittsrecht beispielsweise wird fast immer vorgesehen; sehr oft wird seine Formulierung im Gesetz aber mit restriktiven Modalitäten verbunden (vgl. Ziff. 2.4 oben). Örtlich ist es häufig beschränkt auf Geschäftsräume und bestimmte Anlagen. Ein Zutritt zu Privaträumen wird nur in vergleichsweise wenigen Fällen - explizit oder implizit - vorgesehen. Zeitlich wird der Zutritt oft auf die üblichen Arbeits- bzw. Geschäftszeiten beschränkt. Sachlich ist die Kontrolle durch die gesetzliche Regelung der fraglichen Tätigkeit bzw. die Umschreibung des Kontrollobjekts beschränkt. Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist seitens der zuständigen Behörden insbesondere auch bezüglich der Intensität der Kontrolle zu beachten. Ein gesetzlich vorgesehenes Recht, gewisse Räume zu betreten und dort bestimmte Kontrollen vorzunehmen, kann beispielsweise nicht ohne weiteres mit der Befugnis zur umfassenden Durchsuchung dieser Räumlichkeiten gleichgesetzt werden. 3.4.2.3 Durchsetzungsmassnahmen, insbesondere Anwendung von Zwangsmitteln Die überwiegende Mehrheit aller Kontrollen können, soweit ersichtlich, im gegenseitigen Einvernehmen zwischen den Kontrollierenden und den Kontrollierten abgewickelt werden. Was passiert aber in Fällen, bei denen es zu Widerstand gegen die Durchführung einer Kontrollmassnahme kommt?

### **E. 19**

Soweit die Behörde mit gerichtspolizeilichen Kompetenzen ausgestattet ist, kann sie die Durchführung der Kontrolle notfalls mit Hilfe der Polizei durchsetzen (vgl. Art. 20 Abs. 2

VStrR); dasselbe gilt, wenn die kontrollierende Behörde aufgrund spezialgesetzlicher Ermächtigung ausdrücklich zum Beizug der Polizei oder zur Anwendung von Polizeigewalt befugt ist. Die Polizei kann dabei Zwangsmittel anwenden, z. B. Gewalt gegen Personen (Durchsuchung, Festnahme) oder gegen Sachen (Aufbrechen von versperrten Zugängen oder Behältnissen, Durchsuchung, Sicherstellung oder Beschlagnahmung). Anders ist die Situation, wenn die Behörde zur Mithilfe bei der Durchführung der Kontrolle zwar Polizeiorgane aufbietet, es aber an einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung zur Ausübung polizeilichen Zwangs fehlt. Hier herrscht offenbar in der Praxis eine gewisse Unsicherheit, die oft dazu führt, dass in solchen Fällen vorläufig auf eine zwangsmässige Durchsetzung der Kontrolle verzichtet wird. In diesen Fällen ist - zumal wenn fortgesetzt Widerstand geleistet wird oder wenn die Kontrolle sofort durchgeführt werden muss - denkbar, dass die Kontroll- bzw. Zwangsmassnahmen in der Form von (Zwischen-)Verfügungen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz angeordnet werden (vgl. insbesondere Art. 34 Abs. 2 sowie auch Art. 3 Bst. f VwVG). Das Verwaltungsverfahrensgesetz sieht vor, dass die Behörde zur Vollstreckung von Verfügungen zu Zwangsmitteln greifen kann (Art. 41 VwVG). Zu nennen sind insbesondere die Ausübung von unmittelbarem Zwang gegen Personen und Sachen sowie die Strafverfolgung nach Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen eine behördliche Verfügung). Zu erwähnen ist weiter der in Art. 19 Abs. 3 VStrR geregelte Fall: Werden die kontrollierenden Organe der Bundesverwaltung oder die allenfalls mitwirkende Polizei Zeugen einer Widerhandlung oder kommen sie unmittelbar nach der Tat zum Ort der Widerhandlung, ist die Durchsetzung von Zwangsmassnahmen wie Festnahme, Beschlagnahmung und Hausdurchsuchung zulässig, wenn Gefahr im Verzug ist. Schliesslich kann die Behörde, wenn die entsprechenden Voraussetzungen (insbesondere Vorliegen einer schweren und unmittelbar drohenden Gefahr) gegeben sind, Massnahmen gestützt auf die polizeiliche Generalklausel ergreifen, auch wenn keine besondere gesetzliche Grundlage besteht[31].

### 3.4.2.4 Rechtsmittel und Rechtsbehelfe

Die Durchführung einer Kontrolle kann in der Regel nicht vorgängig angefochten werden, es sei denn, die Behörde erlasse ausnahmsweise vor der Durchführung eine entsprechende Verfügung. Dies ist in der Praxis jedoch kaum je der Fall und wird auch von den einschlägigen gesetzlichen Grundlagen nicht vorgesehen. Im Gegenteil: Zahlreiche Bestimmungen sehen vor, dass Kontrollen unangekündigt durchzuführen sind. Eine direkte Anfechtung der Kontrolle ist auch ex post nicht in jedem Fall möglich, da das Verwaltungsverfahrensgesetz als Anfechtungsobjekt eine Verfügung voraussetzt. Wie bereits erwähnt, kann die Kontrolle bzw. eine

## **E. 20**

bestimmte Kontrollmassnahme in bestimmten Fällen als Verfügung bzw. Zwischenverfügung betrachtet werden (vgl. Ziff. 3.2 und 3.4.2.3 oben). In den übrigen Fällen kann die betroffene Person von der Behörde eine Verfügung verlangen (Feststellungsverfügung), die dann angefochten werden kann. Ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung besteht dann, wenn die betroffene Person daran ein schützenswertes Interesse hat[32]. Im Rahmen der laufenden Revision der Bundesrechtspflege soll zudem ein neuer Art. 25a VwVG den bisherigen Rechtsschutz ausdehnen bzw. vereinfachen[33]: Er soll nicht mehr nur an das Handeln in Verfügungsform anknüpfen, sondern auch an staatliche Handlungsformen, mit denen nicht «bloss» eine rechtliche Gestaltung, sondern ein unmittelbares, tatsächliches Ergebnis angestrebt wird (sog. Realakte; vgl. Ziff. 3.1.3). Damit würde eine direkte Anfechtung behördlicher Kontrollen möglich. Die betroffenen

Personen sind also gehalten, die Kontrolle zu dulden. Gegen einzelne allenfalls von den Behörden im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens getroffene Massnahmen kann die betroffene Person direkt vorgehen. So kann sie etwa gegen eine eigentliche Durchsuchung Einsprache erheben. Diesfalls werden die Papiere versiegelt und verwahrt, und die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts entscheidet über die Zulässigkeit der Durchsuchung (vgl. Art. 50 Abs. 3 VStrR). Betrachtet die betroffene Person die entsprechenden tatbestandsmässigen Voraussetzungen als erfüllt, kann sie auch im Verfahren gemäss Art. 10 Verantwortlichkeitsgesetz Forderungen gegen den Bund geltend machen oder Strafanzeige (z. B. wegen Amtsmissbrauch, Art. 312 StGB) erstatten. Die Betroffenen können sich zudem mit dem Rechtsbehelf der Aufsichtsbeschwerde an die zuständige Aufsichtsinstanz - in der Regel die übergeordnete Verwaltungsbehörde der für die Kontrolle zuständigen Behörde - wenden (d. h. in der Regel das zuständige Departement). Die Aufsichtsbehörde ist aber grundsätzlich nicht verpflichtet, die Aufsichtsbeschwerde materiell zu behandeln.

#### **E. 21**

Ebenfalls möglich ist es schliesslich, an die Bundesversammlung als Oberaufsichtsbehörde zu gelangen. Die Geschäftsprüfungskommissionen können auf solche Eingaben hin, die ebenfalls den Charakter von Aufsichtsbeschwerden haben, Untersuchungen durchführen und gestützt darauf Empfehlungen aussprechen. 4. Beispiel Transplantationsgesetz Der vorliegende Bericht ist durch Fragen ausgelöst worden, die in den parlamentarischen Beratungen zum Transplantationsgesetz<sup>[34]</sup> aufgeworfen worden waren (vgl. Ziff. 1 oben). Daher sollen die vorangehenden Erläuterungen an dieser Stelle kurz anhand dieses praktischen Beispiels illustriert werden. 4.1 Verschiedene Verfahrenswege In verschiedenen Fällen sieht das Transplantationsgesetz den Erlass von Verfügungen vor (z. B. Aufnahme in eine Warteliste, Verfügung über die Zuteilung von Organen, Bewilligung für Lagerung sowie Ein- und Ausfuhr, Anordnung von Massnahmen nach Art. 65 TPG). Die von diesen Verfügungen Betroffenen können als Parteien ihre Interessen im Rahmen der im Verwaltungsverfahrensgesetz vorgesehenen Rechte geltend machen. Auch der Ablauf eines allenfalls nachfolgenden Verwaltungsbeschwerdeverfahrens ist verfahrensgesetzlich geregelt. Ist eine strafrechtlich sanktionierte Widerhandlung gegen Bestimmungen des Transplantationsgesetzes zu untersuchen (vgl. Art. 69 TPG), so sind die kantonalen Strafverfolgungsbehörden dafür zuständig (Art. 71 TPG). Sie gehen dabei nach den Vorschriften ihrer jeweiligen kantonalen Strafprozessordnungen vor. Alle übrigen verwaltungsrechtlich relevanten Tätigkeiten, die sich nicht auf die genannten kodifizierten Verfahrensrechte stützen können (das Spektrum reicht etwa von der verwaltungsinternen Dossierführung über die Evaluation der Wirksamkeit des TPG bis zur Durchführung von periodischen Inspektionen), sind im Bereich des tatsächlichen Verwaltungshandelns angesiedelt. 4.2 Kontrollen Art. 63 des Transplantationsgesetzes sieht vor, dass das Bundesamt - u.a. mittels periodischer Inspektionen - kontrolliert, ob die Vorschriften dieses Gesetzes eingehalten werden. Es kann dabei «Grundstücke, Betriebe und Räume betreten, sowie Fahrzeuge durchsuchen». Die Kontrollierten haben eine Mitwirkungspflicht (Art. 64 TPG): Sie müssen dem Bundesamt bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben unentgeltlich behilflich sein und insbesondere Probeentnahmen gestatten, Auskünfte erteilen sowie Einblick in die Unterlagen und Zutritt zu den Räumlichkeiten gewähren.

#### **E. 22**

Somit umreisst das Gesetz die Instrumente, die der Behörde zur Verfügung stehen, wie auch die Pflichten der von der Kontrolle Betroffenen. Das Vorgehen der Behörde bei der Kontrolle wird durch die Ausgangslage bestimmt werden: Handelt es sich um eine Routinekontrolle, wird sich die Behörde darauf beschränken, den Ort der Kontrolle - ein Spital, einen Betrieb, der Transplantate produziert, oder ein Forschungslabor - zu betreten, vor Ort einen Augenschein vorzunehmen und von der verantwortlichen Person des Betriebs, die im Normalfall bei der Kontrolle anwesend ist, Auskünfte verlangen[35]. Darüber hinaus wird sie auch Einsicht in gewisse Geschäftsunterlagen nehmen. Diese Einsicht darf nur so weit gehen, als die gesuchten Angaben für die Kontrolle von Bedeutung sind[36]. Eine etwas schärfere Massnahme stellt dagegen die Entnahme von Proben dar. Sie erfolgt in der Regel nur bei Verdacht[37], der natürlich auch im Laufe der Kontrolltätigkeit entstehen kann. Die Behörde muss sich hier zwar eine gewisse Zurückhaltung auferlegen, kann aber diese Massnahme gestützt auf das Gesetz ergreifen, wenn sie sie als notwendig erachtet. Kontrollen von Fahrzeugen durch das Bundesamt sind wohl in erster Linie denkbar, wenn es sich um Geschäftsfahrzeuge handelt und etwa deren Eignung für den Transport von Organen oder Transplantaten kontrolliert werden soll. Auch hier wird sich die Kontrolle auf einen Augenschein, das Verlangen von Auskünften und allenfalls die Einsicht in Papiere, die sich auf ein solches Fahrzeug beziehen, beschränken. Diese Tätigkeiten sind direkt gestützt auf das Gesetz möglich. Dass das Bundesamt Kontrollen privater Räume vornimmt, ist dagegen wohl eher in Ausnahmefällen denkbar, etwa wenn ein enger funktionaler Zusammenhang zwischen privaten Räumen und Geschäftsräumen besteht. Das Gesetz beschränkt die zur Erfüllung der Kontrollaufgaben vorgesehene Zutrittsbefugnis zwar nicht auf Geschäftsräume. Im Parlament wurde denn auch die Ansicht geäussert, dass es durchaus notwendig sein könnte und zulässig wäre, Kontrollen bei Privaten in deren rein privaten Räumlichkeiten vorzunehmen[38]. Praktisch dürfte aber die dort diskutierte Situation kaum je eintreten: Wenn gegen einen Privaten der Verdacht besteht, dass er mit Organen handelt, so wäre dies ein Vergehen nach Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Transplantationsgesetzes. Wenn die Behörde nun die privaten Räume des Betroffenen daraufhin kontrollieren will, ob dieser dort illegal Organe lagert, bewegt sie sich im Bereich der Vorermittlung. Das Transplantationsgesetz überträgt dem Bundesamt aber ganz klar nicht die Verfolgung von Widerhandlungen; diese ist nach Art. 71 Abs. 1 TPG Sache der zuständigen kantonalen Behörden. Daher wird das Bundesamt in solchen Situationen den Fall ohnehin an diese weiterleiten - bzw. Anzeige erstatten - müssen. Die kantonale Strafverfolgungsbehörde muss dann, wenn sie ein Verfahren eröffnet, gemäss dem kantonalen Strafprozessrecht vorgehen, d. h. für die Durchführung einer Kontrolle müsste in der Regel ein richterlicher Durchsuchungsbefehl erlangt werden. In der Praxis dürfte der zuständige Untersuchungsrichter die Fachleute des Bundesamtes zur Unterstützung bei einer solchen Untersuchung beiziehen. Anhand dieses Beispiels zeigt sich aber auch, dass die Abgrenzung von Kontrolltätigkeit und Strafverfolgung nicht abstrakt und allgemeingültig vorgenommen werden kann, da die Kontrolltätigkeit gerade im Falle

## **E. 23**

des Transplantationsgesetzes ganz generell auch dazu dient, Hinweise auf mögliche strafbare Handlungen zu erhalten. Geht es aber um die Kontrolle von rein privaten Räumen, hat die Eröffnung eines Strafverfahrens sicher zu einem möglichst frühen Zeitpunkt zu erfolgen. Dies gebietet der grundrechtliche Schutz für private Räumlichkeiten, der gegenüber dem Schutz von Geschäftsräumen klar höher ist (vgl. Ziff. 3.4.1 oben). Geht es dagegen um die Kontrolle von Geschäftsräumen oder Betrieben (einschliesslich

«geschäftsnaher» Privaträume), so ist der Ermessensspielraum für die Behörde bedeutend grösser zu veranschlagen. Auch dann, wenn die Kontrolle auf gewisse Anzeichen oder Hinweise auf mögliche Widerhandlungen gegen die Strafbestimmungen der Art. 69 und 70 TPG hin stattfindet, kann sie in der Regel durch das Bundesamt durchgeführt werden. Der richtige Zeitpunkt für die Eröffnung eines Strafverfahrens ist also jeweils nach den Umständen im Einzelfall festzulegen. 5. Überlegungen de lege ferenda 5.1 Beurteilung des Regelungsbedarfes Die mit dem Vollzug des Bundesrechts betrauten Einheiten der Bundesverwaltung führen jährlich eine beträchtliche Anzahl von Kontrollen der verschiedensten Art - zu denken ist namentlich an die Bereiche Zoll (Grenzkontrolle) oder Steuern - und unter verschiedensten Umständen durch. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle laufen diese Kontrollen mehr oder weniger einvernehmlich und unter mehr oder weniger grosser Kooperation der Betroffenen ab. Dies rührt nicht zuletzt daher, dass sich die Betroffenen regelmässig bewusst sind, dass sie sich in einem Bereich bewegen, der - entweder aufgrund besonderer Risiken oder Gefahrenpotentiale oder aufgrund anderer öffentlicher (namentlich fiskalischer) Interessen - einer staatlichen Aufsicht unterstellt ist. Sie sind sich über die Kontrollbefugnisse der Behörden bereits im Klaren, wenn diese tatsächlich Kontrollen durchführen. Darüber hinaus dürfte auch die Zahl der von der Bundesverwaltung aufgrund der Ergebnisse einer Kontrolle durchgeführten Verwaltungsstrafverfahren (von der einfachen Zoll- und Steuerübertretung bis zum komplexen Leistungs- und Abgabebetrug) in die Tausende gehen. Zahlreiche Stichprobenweise Anfragen bei Verwaltungsstellen, die mit Kontrollaufgaben betraut sind, haben ergeben, dass zwar oft eine behördlich angeordnete Korrekturmassnahme oder Sanktion angefochten wird, fast nie aber die Durchführung der Kontrolle an sich oder die Art und Weise ihrer Durchführung. Dieser Befund wird durch die Tatsache gestützt, dass die diesbezügliche Rechtsprechung sehr spärlich ist. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass die Kontrolltätigkeit in der Regel von erfahrenen Spezialisten ausgeübt wird, die für die sich stellenden Probleme sensibilisiert sind. Hinzu kommt, dass die Behörden bei der Ausübung ihrer Kontrollfunktion oft auch dann in Analogie zu den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes bzw. des Verwaltungsstrafverfahrensgesetzes vorgehen, wenn kein Verfahren eröffnet ist. Dieses Vorgehen liegt nicht zuletzt

#### **E. 24**

auch im Interesse der Behörden, denn so kann eine mögliche Quelle von Streitigkeiten eliminiert werden. Schliesslich zeigt sich darin auch, dass die oben beschriebenen Leitplanken (Ziff. 3) ihre Wirkungen tatsächlich auch entfalten. Erwähnt sei zudem, dass im Rahmen der Revision der Bundesrechtspflege voraussichtlich ein neuer Art. 25a VwVG geschaffen wird (vgl. Ziff. 3.4.2.4 oben). Mit dem Inkrafttreten dieser Bestimmung ist im Jahr 2007 zu rechnen. Diese Bestimmung dürfte den Rechtsschutz für die von behördlichen Kontrollen Betroffenen vereinfachen und verbessern, da er den bisherigen unmittelbaren Rechtsschutz gegen das Handeln in Verfügungsform auch auf andere staatliche Tätigkeiten (z. B. auch behördliche Kontrollen) ausdehnt. Der gesetzgeberische Handlungsbedarf (sowohl in sachlicher Hinsicht als auch in Bezug auf eine etwaige zeitliche Dringlichkeit) erscheint somit insgesamt aus praktischen wie auch aus rechtlichen Überlegungen als eher gering. Für den Fall, dass die Kommission zu einer abweichenden Beurteilung des Regelungsbedarfes gelangen sollte, werden nachfolgend zwei Varianten hinsichtlich des gesetzgeberischen Vorgehens skizziert. 5.2 Handlungsmöglichkeiten Sollen die für den Einsatz von Zwangsmassnahmen massgebenden Normen der Verwaltungsstraf- bzw. Strafprozessrechte - insbesondere die Voraussetzungen für die Durchführung von

Durchsuchungen in privaten Räumen - in vergleichbarer Form auch für behördliche Kontrollen vorgesehen werden, bieten sich theoretisch zwei Möglichkeiten an: Entweder werden die betroffenen Spezialgesetze jeweils mit entsprechenden Bestimmungen ergänzt oder aber die Verfahrensregeln werden zentral in einem bestehenden Verfahrensgesetz oder in einem neuen, separaten Gesetz eingefügt. 5.2.1 Variante 1: Koordinierte Ergänzung jedes einzelnen betroffenen Spezialgesetzes Eine Möglichkeit bestünde darin, sämtliche Gesetze, die eine behördliche Kontrolle vorsehen, mit den entsprechenden Bestimmungen zu ergänzen. Allenfalls könnte eine sinngemässe Anwendung eines Teils der Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes vorgesehen werden. Diese Lösung wurde in Art. 42 des Kartellgesetzes gewählt. Im Rahmen eines solchen grösseren Revisionsvorhabens wäre gleichzeitig auch für jede der betroffenen Bestimmungen über Kontrollbefugnisse zu prüfen, ob und wie weit deren Wortlaut im Hinblick auf die Zielerreichung des Gesetzes und vor dem Hintergrund der Erkenntnisse dieses Berichtes vereinheitlicht werden müsste. Zudem wäre dort, wo die Kontrollkompetenz nur in einer Verordnung vorgesehen wird, zu prüfen, ob die entsprechende Norm auf Stufe Gesetz angehoben werden müsste, oder ob sie im konkreten Fall den Anforderungen des Legalitätsprinzips genügt.

## **E. 25**

Eine «Sammelanpassung» verschiedenster Bundesverwaltungsgesetze hatte der Gesetzgeber bereits vor rund 30 Jahren bei der Schaffung des Verwaltungsstrafrechtsgesetzes gewählt. Damals wurden rund 25 Gesetze angepasst. Heute würde eine materielle Harmonisierung aller Kontrollnormen im Bundesrecht mehr als 120 Erlasse betreffen. 5.2.2 Variante 2: Lösung im Rahmen eines bestehenden oder allenfalls eines neu zu schaffenden Gesetzes 5.2.2.1 Lösung im Rahmen eines bestehenden Gesetzes Grundsätzlich wäre das Einfügen von Verfahrensbestimmungen für die Durchführung behördlicher Kontrollen sowie allenfalls weitere Formen des tatsächlichen Verwaltungshandelns in verschiedenen Erlassen möglich: In Betracht kommen namentlich das Verwaltungsverfahrensgesetz und das Verwaltungsstrafrechtsgesetz. Das Verwaltungsstrafrechtsgesetz ist kaum für eine Regelung von Massnahmen im Bereich des einfachen Verwaltungshandelns geeignet, weil es konzeptionell auf die Verfolgung und Beurteilungen von Widerhandlungen gegen Strafbestimmungen ausgerichtet ist. Wollte man die behördlichen Kontrollen ebenfalls mit diesem Verfahrensgesetz erfassen, müsste deren Geltungsbereich eigens für diesen Teilbereich weit in den normalen Gesetzesvollzug vorverlagert werden, obwohl dort sonst kaum Berührungspunkte mit dem Strafrecht bestehen. Bei einer Ergänzung des Verwaltungsverfahrensgesetzes wäre namentlich vertieft abzuklären, wie weit es sinnvoll wäre, dieses Gesetz mit Bestimmungen zu ergänzen, die eine vorgängige Prüfung - durch ein Gericht oder eine übergeordnete Verwaltungsstelle - verlangen, bevor bestimmte Zwangsmassnahmen im Rahmen des tatsächlichen Verwaltungshandelns angeordnet werden können. 5.2.2.2 Lösung im Rahmen eines neu zu schaffenden Gesetzes In Ziff. 3.2 wurde dargelegt, dass ein wesentlicher Teil der Tätigkeit der Bundesverwaltung nicht von einem kodifizierten Verfahrensrecht erfasst und geleitet ist. Angesichts der unübersehbaren Vielfalt der Ausprägungen des tatsächlichen Verwaltungshandelns wäre eine Generalisierung bzw. eine Verdichtung in einen einzigen Verfahrenserlass ein äusserst anspruchsvolles Unterfangen. Denkbar wäre aber, dass einzelne Verfahrensbestimmungen in einem Gesetz Platz finden könnten, welches bestimmte «Form» von tatsächlichem Verwaltungshandeln regelt, das der in Frage stehenden Kontrollfunktion möglichst nahe kommen. Erwähnt sei in diesem Zusammenhang etwa der am 24. November 2004 vom Bundesrat in die Vernehmlassung

geschickte Entwurf für ein Zwangsanwendungsgesetz, das in einer früheren Fassung der

## **E. 26**

Expertengruppe eine generelle Regelung der Anwendung von polizeilichen Zwangsmassnahmen durch Bundesbehörden vorsah. Dieser Ansatz wurde aber schliesslich in den späteren Fassungen nicht weiterverfolgt. Da die Kontrollen der Bundesbehörden in den jeweiligen Sachgebieten gewissermassen eine spezialpolizeiliche Funktion haben (Schutz von Polizeigütern), wäre die Schaffung entsprechender Normen im Übrigen auch im Rahmen der gegenwärtig laufenden Arbeiten für ein Polizeigesetz des Bundes denkbar.

6. Zusammenfassung und Schlussfolgerung Die Übersicht über das geltende Recht hat ergeben, dass eine grosse Zahl von Bestimmungen besteht, welche Kontrollbefugnisse von Behörden vorsehen. Diese Befugnisse sind unterschiedlich ausführlich geregelt; häufig sehen die gesetzlichen Grundlagen aber bereits verschiedene Einschränkungen der Kontrolltätigkeit vor. Nur in wenigen Ausnahmefällen wird Aufsichts- und Vollzugsbehörden die Befugnis erteilt, selbst polizeilichen Zwang auszuüben (Ziff. 2.3.3). Ebenfalls nur in wenigen Fällen ist vorgesehen, dass Behörden auch private Räume betreten dürfen (Ziff. 2.4.3). Die Ausübung der Kontrollbefugnisse unterliegt darüber hinaus den allgemeinen verfassungsmässigen Schranken des behördlichen Handelns (Ziff. 3.1). Dazu gehören namentlich das Legalitätsprinzip und das Verhältnismässigkeitsgebot, der Grundsatz von Treu und Glauben im öffentlichen Recht sowie das Gebot, dass staatliches Handeln im öffentlichen Interesse liegen muss. Zudem sind sie gehalten, die Grundrechte der Betroffenen zu wahren. Dazu gehören neben Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot namentlich die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung (die in beschränkterem Ausmass auch für Geschäftsräume gilt; Ziff. 3.4.1). Wenn Behörden Verfügungen erlassen (bzw. rechtskräftige Verfügungen vollstrecken) oder wenn sie strafbare Widerhandlungen verfolgen, so ist ihr Vorgehen und insbesondere die Anwendung von Zwangsmitteln - wie z. B. Durchsuchung von Wohn- oder Geschäftsräumen - durch die einschlägigen Verfahrensgesetze geregelt (Verwaltungsverfahrensgesetz, Verwaltungsstrafrechtsgesetz). Diese Gesetze konkretisieren die erwähnten Schranken des behördlichen Handelns in allgemeiner Art und Weise und regeln insbesondere die Rechte der Betroffenen in einem solchen Verfahren (Ziff. 3.2.1). Ein Teil des behördlichen Handelns ist indessen nicht durch solche kodifizierten Verfahrensgesetze geregelt. Dazu gehören unter bestimmten Voraussetzungen auch behördliche Kontrollen. Leitplanken ergeben sich in diesen Fällen einerseits durch die Konkretisierung der zu beachtenden allgemeinen Rechtsgrundsätze im Einzelfall - durch die handelnde Behörde selbst - wie auch durch die analoge Anwendung von verfahrensgesetzlichen Bestimmungen (Ziff. 3.1 sowie 3.4.2). Die Betroffenen können sich gegen behördliche Kontrollen in der Regel erst im Nachhinein zur Wehr setzen bzw. deren Rechtmässigkeit überprüfen lassen. Sie können eine Feststellungsverfügung verlangen, die angefochten werden kann, soweit nicht die Kontrolltätigkeit bzw. -handlung selbst als Verfügung gilt oder ohnehin in eine solche mündet. Im Rahmen der Reform der

## **E. 27**

Bundesrechtspflege soll darüber hinaus eine direkte Anfechtungsmöglichkeit geschaffen werden: Eine neue Bestimmung im Verwaltungsverfahrensgesetz soll künftig vorsehen, dass auch ein behördliches Handeln angefochten werden kann, das nicht in der Form der Verfügung, sondern lediglich in der Form des Realaktes bzw. als «tatsächliches» Verwaltungshandeln erfolgt. Damit wird der Rechtsschutz verbessert bzw. zumindest vereinfacht (Ziff. 3.4.2.4). Die Praxis zeigt, dass einer insgesamt beträchtlichen Anzahl von

behördlichen Kontrollen eine praktisch vernachlässigbare Anzahl von Beschwerden gegenübersteht. In der Verwaltungspraxis, im Parlament und in der Öffentlichkeit sind die hier untersuchten Fragen unseres Wissens höchstens punktuell thematisiert worden. Der Hauptforderung der Lehre im vorliegenden Zusammenhang wird mit der vorgesehenen Verbesserung des Rechtsschutzes Rechnung getragen. Dies führt uns zum Schluss, dass zwar in einzelnen Punkten durchaus weitere Klärungen nützlich sein können (vgl. insbesondere Ziff. 3.2 sowie 3.4.2.3), dass aber kein erheblicher, und gewiss kein dringlicher gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Hingegen scheint es angezeigt, beim Erlass neuer Bestimmungen über Kontrolltätigkeiten den Grundsätzen staatlichen Handelns und den Grundrechten gebührend Beachtung zu schenken und sachlich nicht begründete Sonderregelungen zu vermeiden. Insbesondere sollte die Anwendung von polizeilicher Gewalt zumindest dort jeweils klar geregelt werden, wo erfahrungsgemäss häufig darauf zurückgegriffen werden muss. Sollte entgegen unserer Einschätzung der gesetzgeberische Handlungsbedarf bejaht werden, würde das Bundesamt für Justiz einer bereichsübergreifenden Regelung in einem neuen Gesetz (Ziff. 5.2.2.2) den Vorzug geben. [1] Referendumsvorlage BBl 2004 5453. [2] Für den Asyl- und Ausländerbereich sowie den Transport von Personen im Auftrag von Bundesbehörden vgl. auch den Vernehmlassungsentwurf vom 24. November 2004 zu einem Bundesgesetz über die Anwendung von Zwang im Ausländerrecht und beim Transport von Personen im Auftrag von Bundesbehörden. Weitere Aspekte der Anwendung polizeilichen Zwangs durch Bundesbehörden sollen in einem künftigen Polizeigesetz geregelt werden, welches sich gegenwärtig beim Bundesamt für Polizei in Ausarbeitung befindet. [3] Noch nicht in Kraft; (Fundstelle vgl. Fn. 1). [4] Der Anhang kann beim Bundesamt für Justiz bezogen werden. [5] Noch nicht in Kraft; (Fundstelle vgl. Fn. 1). [6] Noch nicht in Kraft; (Fundstelle vgl. FN 1). [7] Vgl. statt vieler Ulrich Häfelin / Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, RZ 363 ff. [8] Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Rz 81 - 84. [9] Bisweilen wird auch von «verfügungsfreiem Staatshandeln» gesprochen; vgl. z. B. Paul Richli, Zum Rechtsschutz gegen verfassungsfreies Staatshandeln in der Totalrevision der Bundesrechtspflege, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1998, 1426 - 1442. [10] Häfelin/Müller, a.a.O., RZ 883.

## **E. 28**

[11] Vgl. Alexandre Flückiger, Régulation, dérégulation, autorégulation: l'émergence des actes étatiques non obligatoires, Schweizerischer Juristenverein, Referate und Mitteilungen, 2004/2, 159-303, S. 183 ff. [12] Vgl. BGE 106 Ib 109 E. 1, wo das Bundesgericht allerdings die Qualifikation einer Durchsuchung am Zoll als Verfügung nicht näher begründet. [13] Vgl. Botschaft VStrR, BBl 1971 I 1011. [14] «Papiere sind mit grösster Schonung der Privatgeheimnisse zu durchsuchen; insbesondere sollen Papiere nur dann durchsucht werden, wenn anzunehmen ist, dass sich Schriften darunter befinden, die für die Untersuchung von Bedeutung sind». Vgl. auch Art. 44 Abs. 2 VStrR für den Augenschein (der aber nicht zu den Zwangsmitteln zu zählen ist). [15] Art. 13 BV: 1 Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. 2 Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten. [16] Zum Ganzen vgl. Ulrich Häfelin / Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., 2001, S. 115 ff. [17] Art. 8 Abs. 1 EMRK: Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. [18] Art. 7 Charta 4422/00 (für die Schweiz nicht verbindlich): Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung

sowie ihrer Kommunikation. [19] Art. 17 UNO-Pakt II: (1) Niemand darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden. (2) Jedermann hat Anspruch auf rechtlichen Schutz gegen solche Eingriffe oder Beeinträchtigungen. [20] Zum Verhältnis von Art. 13 zu Art. 10 BV vgl. Stephan Breitenmoser, St. Galler BV-Kommentar, Art. 13, Rz. 4. [21] Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Zürich 1999, S. 118 f. [22] Müller, a.a.O., S. 119. [23] Müller, a.a.O., S. 119. [24] Vgl. Müller, a.a.O., S. 124 sowie Niemietz c. Bundesrepublik Deutschland, Serie A Nr. 251-B, Ziff. 29, Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 1993, S. 66. [25] BGE vom 11. April 1996 in: Die Praxis des Bundesgerichts (Pra) 1996, Nr. 197, E. 3.a, S. 749. [26] Müller, a.a.O., S. 123. [27] Müller, a.a.O., S. 126. [28] Dies im Gegensatz zum (verwaltungs-)strafprozessrechtlichen Durchsuchungsbefehl, den ein eidgenössischer oder kantonaler Untersuchungsrichter oder gegebenenfalls der Direktor einer Verwaltungseinheit jeweils im Einzelfall ausstellt. Vgl. insbesondere BGE 81 I 119 sowie Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 16. Dezember 1997 i.S. Camenzind gegen die Schweiz, Recueil des arrêts et décisions 1997, 2880; Müller, a.a.O., S. 128 f. [29] Vgl. auch BGE 81 I 119. [30] Müller, a.a.O., S. 129. [31] Häfelin/Müller, a.a.O., RZ 2467 ff.

#### **E. 29**

[32] Das Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Art sein und es muss sich dabei grundsätzlich um ein aktuelles Interesse handeln. Auf letztere Bedingung wird unter bestimmten Voraussetzungen aber verzichtet, insbesondere wenn sich die aufgeworfenen Fragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können; vgl. Kölz/Häner, a.a.O., RZ 201 sowie VPB 60.56 E. 3.3. [33] Art.25a (neu) VwVG; AB 2003 S 870 (Marginalie: Verfügung über Realakte): 1Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie: a. widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft;b. die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt;c. die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt.2Die Behörde entscheidet durch Verfügung. [34] Noch nicht in Kraft; (Fundstelle vgl. Fn. 1). [35] Botschaft zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (Transplantationsgesetz) vom 12. September 2001, BB1 2002 26 ff., 179. [36] Botschaft Transplantationsgesetz, a.a.O. [37] Botschaft Transplantationsgesetz, a.a.O. [38] AB 2004 S 562, insbesondere Votum Bundesrat Couchepin.

#### **E. 30**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 70.46 - Auszug aus dem Gutachten BJ-05-01-31 des Bundesamtes für Justiz vom 31. Januar 2005 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 2006 Année Anno Band 70 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 007 328 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.