



Abteilung I
A-1790/2006
{T 0/2}

Urteil vom 17. Januar 2008

Besetzung

Richterin Salome Zimmermann (Vorsitz),
Richter Thomas Stadelmann (Kammerpräsident),
Richter Daniel Riedo,
Gerichtsschreiber Johannes Schöpf.

Parteien

A._____, **B.**_____,
C._____, **D.**_____, **E.**_____, ...,
alle vertreten durch ...,
Beschwerdeführende,

gegen

Schweizerische Eidgenossenschaft,
handelnd durch das
Eidgenössische Finanzdepartement (EFD),
Bundesgasse 3, 3003 Bern,
Vorinstanz,

Gegenstand

Staatshaftung (Schadenersatz und Genugtuung),
Grenzkontrolle vom 11. Februar 2004.

Sachverhalt:**A.**

Am 11. Februar 2004 informierte die zuständige Abteilung des Grenzwachtkommandos des Grenzwachtkorps (GWK) seine Angehörigen über eine Betäubungsmittelfahndung. Die Angaben und Instruktionen waren die folgenden: "Betäubungsmittelfahndung, Aktion "...", *VERTRAULICH*. Fahrzeug: Mercedes Benz 250 Diesel, Farbe schwarz. KS: Person: A._____. Aktuelle Situation/Verdacht: Das Fz befindet sich auf dem Weg in die Schweiz und wird in den nächsten Stunden in die Schweiz einreisen. Es besteht der begründete Verdacht, dass Heroin im Kilobereich geschmuggelt wird. Die Einreise dürfte von ... her erfolgen. Massnahmen: Gründliche Kontrolle unter Beizug MAR/Betm-Hund, Unverzögliche Benachrichtigung bei Anhaltung des Fz des KK BM über EZ GWK ..., Keine Vorhalte machen, SPURENSCHUTZ."

B.

Gleichen Tags um ca. 18.30 Uhr beabsichtigte der gesuchte Lenker A._____ mit dem gesuchten Fahrzeug vom Ausland kommend am Grenzübergang X._____ in die Schweiz einzureisen. Im Fahrzeug befanden sich auch seine Frau B._____, die Söhne C._____ und E._____ sowie die Tochter D._____. Nach der Passkontrolle wurde der Vater von den anderen Familienmitgliedern getrennt und es wurde eine körperliche Untersuchung aller Personen durchgeführt. Was sich genau am Grenzübergang X._____ zugetragen hat, ist im Einzelnen umstritten (dazu E. 2).

Unter Beizug eines Betäubungsmittelhundes wurde das Fahrzeug am Grenzübergang X._____ nach Drogen abgesucht; gefunden wurde nichts, weshalb eine Überführung zum Werkhof Z._____ für eine umfassende Revision erfolgte. Die fünfköpfige Familie wurde durch die Kantonspolizei Y._____ zum dort befindlichen Polizeistützpunkt überführt. Die Entlassung der Familie soll nach insgesamt ca. vier Stunden durch die Kantonspolizei Y._____ erfolgt sein. Auch hier sind die Einzelheiten umstritten (vgl. E. 2).

C.

Mit Eingabe an das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) vom 1. Februar 2005 machte die Familie gestützt auf das Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie

seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz, VG, SR 170.32) Schadenersatz und Genugtuungsansprüche gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft geltend. Der Schaden bestehe aus einem Sachschaden von EUR 1'500.--, der anlässlich der zollamtlichen Revision dem Fahrzeug zugefügt worden sei, sowie aus den Kosten für Medikamente und für ein ärztliches Attest im Betrag von total EUR 36.20. Ausserdem verlangten A._____ und seine Familienmitglieder als Genugtuung für erlittene seelische Unbill aus Persönlichkeitsverletzung einen Betrag von mindestens EUR 2'000.-- pro Person. Begründet wurde das Begehren im Wesentlichen mit dem ungerechtfertigten, unverhältnismässigen und für die ganze Familie traumatisierenden Vorgehen der Angehörigen des GWK, welches zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen geführt habe. Die Oberzolldirektion (OZD) beantragte innert erstreckter Frist am 4. April 2005 die Ablehnung des Begehrens. Im nachfolgenden Schriftenwechsel hielten beide Parteien an ihrem Standpunkt fest.

Mit Verfügung vom 7. September 2006 wies das EFD sowohl die Schadensersatzansprüche als auch die Genugtuungsbegehren ab. Es stellte sich dabei im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass Schadensersatzansprüche aufgrund von Art. 36 Abs. 7 des (alten) Zollgesetzes vom 1. Oktober 1925 (aZG, AS 42 287 und BS 6 465) ausgeschlossen seien; die Bestimmung enthalte eine umfassende Haftungsfreistellung des Bundes für Schäden, welche zufolge einer Zollrevision entstehen. Weiter sei das EFD zur Behandlung der Schadensersatz- und Genugtuungsbegehren wegen konventionswidriger Festnahme aufgrund von Art. 5 Ziff. 5 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) nicht zuständig, da die OZD für die hier zu beurteilende Sache zuständig wäre. Ferner verneint das EFD das Vorliegen von Widerrechtlichkeit, da der Rechtfertigungsgrund der Ausübung öffentlicher Gewalt vorgelegen habe und den vom Bundesgericht aufgestellten Kriterien Genüge getan worden sei. Insbesondere sei es gerechtfertigt gewesen, die Gesuchsteller nicht über die Gründe der vorläufigen Festnahme zu orientieren und die Familienmitglieder in getrennten Räumen festzuhalten. Auch die Dauer der Abfertigung von ungefähr 140 Minuten könne nicht als übermässig bezeichnet werden.

D.

Gegen diesen Entscheid liessen A._____ (Beschwerdeführer 1), B._____ (Beschwerdeführerin 2), C._____ (Beschwerdeführer 3),

D._____ (Beschwerdeführerin 4) und E._____ (Beschwerdeführer 5) am 9. Oktober 2006 Beschwerde an die Eidgenössische Rekurskommission für die Staatshaftung (HRK) führen. Sie beantragten, es sei die Verfügung des EFD vom 7. September 2006 vollumfänglich aufzuheben, es sei Schadenersatz in der Höhe von Fr. 2'365.75 (= EUR 1'536.20 zum Kurs von 1.54) sowie eine Genugtuung von Fr. 15'400 (= EUR 10'000.-- zum Kurs von 1.54) zuzusprechen. Zur Begründung führten sie insbesondere aus, dass sich die Beschwerdeführenden während der Kontrolle nicht setzen durften bzw. überhaupt Sitzgelegenheiten fehlten. Die Familienmitglieder seien voneinander getrennt und in verschiedenen Räumen festgehalten worden. Den Beschwerdeführer 1 hätten die Handschellen geschmerzt und es sei jegliche Information über den Grund der Anhaltung und Durchsuchung verweigert worden. Die Angehörigen des GWK hätten den Finger auf dem Abzug ihrer Waffen gehalten. Die Beschwerdeführenden seien auf Schweizerdeutsch angesprochen worden und die Angehörigen des GWK hätten herumgealbert. Zahlreiche Persönlichkeitsverletzungen hätten stattgefunden, insbesondere sei die körperliche und geistige Unversehrtheit der Beschwerdeführenden verletzt worden, die Behandlung sei erniedrigend gewesen und es hätte eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit vorgelegen. Damit sei Art. 10 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verletzt worden. Ebenso sei durch das GWK gegen Art. 36 Abs. 3 BV verstossen worden, da die Verhältnismässigkeit nicht gewahrt gewesen sei. Für die Forderung nach einer Genugtuung liege das erforderliche zusätzliche Verschulden und die schwere Verletzung der Persönlichkeit vor.

E.

Der mit Verfügung vom 10. Oktober 2006 eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. ... wurde fristgerecht bezahlt. Mit Schreiben vom 15. November 2006 informierte die HRK die Beschwerdeführenden, dass die Beschwerde am 1. Januar 2007 vom Bundesverwaltungsgericht übernommen werde.

F.

Mit Vernehmlassung vom 15. Januar 2007 beantragte das EFD die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde. Die Verwaltung legte eine Fotodokumentation bezüglich der Sitzgelegenheiten in den Räumlichkeiten des Grenzübergangs X._____ ins Recht und bestritt die Darstellung der Beschwerdeführenden bezüglich der Ereignisse anlässlich

der Grenzkontrolle. In rechtlicher Hinsicht beharrte das EFD darauf, dass Art. 36 Abs. 7 aZG zu einer Haftungsfreistellung führe.

G.

Am 19. März 2007 reichte die Vertreterin der Beschwerdeführenden die Replik ein. Sie nahm darin zur erwähnten Fotodokumentation Stellung und hielt bezüglich diverser umstrittener Sachverhaltselemente an ihrer Auffassung fest. Zudem beantragte sie einen Augenschein auf dem Polizeistützpunkt Z._____ oder die Vorlage einer entsprechenden Fotodokumentation. Neu wurde darauf hingewiesen, dass die Eidgenossenschaft auch für das Verhalten der Angehörigen der Kantonspolizei Y._____ verantwortlich sei, da diese als Hilfspersonen des GWK tätig gewesen seien. Zusätzlich wurden Fotos des angeblich beschädigten Autos ins Recht gelegt. Zudem verlangten die Beschwerdeführenden die Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung.

In seiner Duplik vom 20. April 2007 hielt das EFD an seinen Anträgen und Rechtsauffassungen fest. Die Verwaltung bestritt die Aussagekraft der eingelegten Fotos zum angeblichen Schaden am Fahrzeug.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 7. Juni 2007 forderte die Instruktionsrichterin die Parteien auf, weitere Unterlagen einzureichen und Auskünfte zu erteilen. Die Parteien kamen der Verfügung innert teilweise erstreckter Fristen mit Eingaben vom 2. Juli 2007, 16. August 2007 und 20. August 2007 nach. Eingereicht wurden seitens der Beschwerdeführenden eine Stellungnahme zur Duplik sowie ein Dokument zur Autoversicherung, seitens des EFD die "Computerversion" des entsprechenden Einsatzrapportes für die fragliche Grenzkontrolle sowie die Namen der an der Fahrzeugrevison und der Grenzkontrolle beteiligten Angehörigen des GWK.

Mit Schreiben vom 5. September 2007 ersuchte die Instruktionsrichterin die Kantonspolizei Y._____ bis zum 28. September 2007 um verschiedene Auskünfte und Unterlagen, welche dem Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 3. Oktober 2007 und telefonisch am 4. Oktober 2007 erteilt wurden. Insbesondere wurden die Namen der an dieser Angelegenheit beteiligten Polizisten der Kantonspolizei Y._____ mitgeteilt.

Am 5. Oktober 2007 reichte die Vertreterin der Beschwerdeführenden auf Aufforderung des Gerichts hin für die im Laufe des Verfahrens volljährig gewordenen Beschwerdeführenden 3 und 4 von diesen unterzeichnete Vollmachten ein.

I.

Mit Verfügung vom 9. Oktober 2007 wurden elf Zeugen (an der Grenzkontrolle beteiligte Angehörige des GWK bzw. der Kantonspolizei Y._____) auf den 13. November 2007 durch das Bundesverwaltungsgericht zur Befragung vorgeladen. Drei Angehörige der Kantonspolizei Y._____ liessen sich entschuldigen, worauf die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 23. Oktober 2007 diese ersuchte, als Auskunftspersonen einen Fragenkatalog zu den Ereignissen anlässlich der Grenzkontrolle vom 11. Februar 2004 schriftlich zu beantworten. Die entsprechende Antwort wurde den Parteien am Vortag der Instruktionsverhandlung durch das Bundesverwaltungsgericht per Fax zugestellt.

Am 19. Oktober 2007 gab die Instruktionsrichterin den Parteien bekannt, dass die Kantonspolizei Y._____ die Liste derjenigen Personen eingereicht hatte, die am 11. Februar 2004 auf dem Polizeistützpunkt Z._____ inhaftiert gewesen waren und dass auf dieser Liste keine Angehörigen der Familie aufgeführt seien; die Liste selber wurde aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes den Parteien nicht zugestellt.

J.

Am 13. November 2007 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht (im Amthaus Bern) eine Instruktionsverhandlung statt, an der die Instruktionsrichterin und beide mitwirkenden Richter teilnahmen. Die Öffentlichkeit wurde mit Zwischenverfügung vom 5. November 2007 von der Verhandlung ausgeschlossen. Zur Verhandlung wurde ein Übersetzer für die betreffende Fremdsprache beigezogen. Alle fünf Beschwerdeführenden sowie acht Zeugen wurden zu den Ereignissen befragt. Das Gericht beschloss in antizipierter Beweiswürdigung, auf die Einvernahme der drei Angehörigen der Kantonspolizei Y._____ als Zeugen zu verzichten, welche nicht an der Instruktionsverhandlung teilgenommen, sich jedoch schriftlich geäußert hatten; dieser Entscheid wurde den Parteien mündlich eröffnet. Auf entsprechende Anfrage der Instruktionsrichterin gaben die Beschwerdeführenden zu Protokoll, dass sie auf die verlangte öffentliche und mündliche

Verhandlung verzichteten. Im Einverständnis mit den Parteien wurde diesen mit Verfügung vom 15. November 2007 Frist bis zum 30. November 2007 angesetzt, um sich zum Beweisergebnis zu äussern. Die Stellungnahmen erfolgten am 29. bzw. 30. November 2007.

K.

Damit ist das Instruktionsverfahren geschlossen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Formelles

1.1 Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung des EFD, worin dieses über ein Begehren um Schadenersatz und Genugtuung gestützt auf Art. 3 Abs. 1 und 6 Abs. 2 VG entschieden hat. Gemäss Art. 10 Abs. 1 VG i.V.m. Art. 2 Abs. 3 der Verordnung vom 30. Dezember 1958 zum Verantwortlichkeitsgesetz (SR 170.321) in der Fassung vom 3. Februar 1993 konnten solche Verfügungen an die HRK weiter gezogen werden. Die HRK ist per 31. Dezember 2006 aufgelöst worden und das Bundesverwaltungsgericht hat am 1. Januar 2007 seine Tätigkeit aufgenommen. Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt dieses Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Im Bereich der Staatshaftung liegt keine solche Ausnahme vor, und das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde nach Art. 2 Abs. 3 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz in der Fassung vom 8. November 2006 zuständig. Es hat deshalb am 1. Januar 2007 die Beurteilung des vorher bei der HRK hängigen Rechtsmittels übernommen und wendet das neue Verfahrensrecht an (Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.2 Eintretensvoraussetzungen

Die angefochtene Verfügung wurde gemäss den Akten am 8. September 2006 der Vertreterin der Beschwerdeführenden zugestellt und die Beschwerde gemäss Aufzeichnung in "Track and Trace" der Schweizerischen Post (www.post.ch) am Montag, 9. Oktober 2006,

in Bern auf der Post aufgegeben. Der 8. Oktober 2006 war ein Sonntag, so dass sich die Frist auf den nachfolgenden Montag verlängert und mit dieser Eingabe gewahrt ist. Die Beschwerde entspricht auch im Übrigen den formellen Anforderungen, so dass – unter Vorbehalt von E. 3.2 – darauf einzutreten ist.

1.3 Kognition

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG), die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) sowie die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheides (Art. 49 Bst. c VwVG). Nach anerkannter Rechtsprechung kann die Beschwerdeinstanz, die gemäss gesetzlicher Ordnung mit freier Prüfung zu entscheiden hat, ihre Kognition einschränken, soweit die Natur der Sache einer uneingeschränkten Sachprüfung des angefochtenen Entscheids bzw. der Verfügung entgegensteht (ANDRÉ MOSER in ANDRÉ MOSER/PETER UEBERSAX, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 2.62 mit Hinweisen). Eine Einschränkung der Kognition der Beschwerdeinstanz ist insbesondere geboten, wenn es um Gegebenheiten geht, welche die Verwaltung infolge ihrer Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse besonders zu beurteilen geeignet ist (MOSER, a.a.O., Rz. 2.62; Entscheid der HRK vom 29. November 2005 [HRK 2004-012], E. 1b und dort zitierte Entscheide).

1.4 Prozessmaximen

Nach Art. 62 Abs. 4 VwVG ist die Beschwerdeinstanz an die Begründung der Begehren nicht gebunden. Sie braucht sich nicht an die rechtlichen Überlegungen zu halten, welche dem angefochtenen Entscheid zu Grunde liegen oder welche die Parteien zur Begründung ihrer Anträge vorbringen. Die Untersuchungsmaxime und der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen gelten indessen nicht unbeschränkt. Zusätzliche Abklärungen zum Sachverhalt oder die Prüfung von weiteren Rechtsfragen muss die Beschwerdeinstanz von sich aus nur vornehmen, wenn sich entsprechende Anhaltspunkte aus den Parteivorbringen oder den Akten ergeben (BGE 119 V 349 E. 1a; 117 V 263 E. 3b; 117 1b 117 E. 4a; 110 V 53 E. 4a; ANDRÉ GRISEL, *Traité de droit administratif*, Bd. II, Neuenburg 1984, S. 927; MOSER, a.a.O., Rz 1.8).

1.5 Verhandlung nach Art. 6 Abs.1 EMRK

Schadenersatz- bzw. Genugtuungsforderungen gegenüber dem Gemeinwesen weisen einen vermögensrechtlichen Charakter auf und fallen deshalb grundsätzlich unter die Schutzgarantien von Art. 6 Abs. 1 EMRK. Im Bereich der Staatshaftung haben die Strassburger Organe wie auch das Bundesgericht die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK denn auch regelmässig bejaht (BGE 126 I 150 E. 3a mit Hinweisen; 119 Ia 225; JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Bern 2001, S. 371). Die Beschwerdeführenden haben jedoch anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 13. November 2007 ausdrücklich auf die Durchführung einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK verzichtet.

1.6 Anwenbare Fassung des Zollgesetzes

Soweit in diesem Verfahren Bestimmungen des Zollgesetzes massgebend sind, gilt das (alte) Zollgesetz vom 1. Oktober 1925 (aZG, AS 42 287 und BS 6 465), ist doch das (neue) Zollgesetz vom 18. März 2005 (ZG, SR 631.0) erst am 1. Mai 2007, also nach den Ereignissen am Grenzübergang X._____ vom 11. Februar 2004, in Kraft getreten. Demgemäss entspricht auch die Terminologie, die im vorliegenden Entscheid verwendet wird, derjenigen des alten Zollgesetzes.

2. Sachverhalt

Bezüglich des Sachverhalts weichen die Darstellungen der Parteien in verschiedenen Punkten voneinander ab. Aufgrund der zusätzlich eingeforderten Dokumente und der Einvernahme der Beschwerdeführenden und Zeugen konnte der Sachverhalt wie folgt geklärt werden.

2.1 Ablauf der Grenzkontrolle im Überblick

Der Beschwerdeführer 1 hielt als Lenker sein Fahrzeug um 18.32 Uhr (Beilage zu act. 20 S. 2) auf Geheiss eines Angehörigen des GWK auf der rechten Strassenseite – aus Richtung Einfahrt in die Schweiz gesehen – des Zollamtes X._____ an. Der Angehörige des GWK verlangte die Reisepässe der fünf Reisenden und brachte sie zur Kontrolle in das Zollgebäude. Nach ungefähr fünf Minuten forderte ein Angehöriger des GWK den Beschwerdeführer 1 auf, auszusteigen und ihm zu folgen. Er wurde im Durchsuchungsraum des Grenzüberganges nach Waffen abgetastet, es wurden ihm die Effekten abgenommen und es wurden ihm Handschellen angezogen. Anschliessend wurde er

einer Leibesvisitation unterzogen. Die Familie musste unterdessen im Auto warten, wurde aber nach etwa einer Viertelstunde ebenfalls aufgefordert, ins Zollgebäude (Plantonkabine) zu gehen. Die Beschwerdeführer 3 und 5 wurden zum Beschwerdeführer 1 geleitet, es wurden ihnen in seiner Gegenwart ebenfalls die Effekten abgenommen und beide wurden einer Leibesvisitation unterzogen; für den Beschwerdeführer 5 war es nicht so leicht, sich in Gegenwart des Vaters zu entkleiden. Anschliessend konnten sich die beiden Söhne in den Raum begeben, in welchem sich nun auch die Beschwerdeführerinnen 2 und 4 aufhielten; die vier blieben die ganze Zeit im Grenzposten zusammen. Auch die Beschwerdeführerinnen 2 und 4 waren vorher einer körperlichen Durchsuchung unterzogen worden, wobei sich beide gleichzeitig nackt ausziehen mussten; die Beschwerdeführerin 2 empfand es als unangenehm, sich in Gegenwart ihrer Tochter zu entkleiden, und umgekehrt genierte sich auch die Tochter, sich in Gegenwart der Mutter entkleiden zu müssen. Der Beschwerdeführer 1 musste sich nach der körperlichen Durchsuchung weiter im Durchsuchungsraum aufhalten.

Unterdessen war ein Hundeführer eines Drogenhundes einer mobilen Autorevisionsequipe (MAR) am Grenzübergang X._____ eingetroffen und hatte begonnen, das Auto nach Drogen zu durchsuchen; der Hund fand nichts. Ein zweiter Angehöriger der MAR stiess dazu. Da es zu regnen begann und am Grenzposten X._____ weder ein gedeckter Platz noch eine Hebevorrichtung für das Auto zur Verfügung stand, entschlossen sie sich, die Revision im Werkhof Z._____ (laut Zeugenaussagen in der Werkstatt des Unterhaltsdienstes, gemäss Beilage 7 zur Eingabe der OZD an das EFD vom 4. April 2005 in der Garage der Motorfahrzeugkontrolle) weiterzuführen; dies sei in solchen Situationen üblich. Für den Transport der Beschwerdeführenden nach Z._____ wurden um 19.55 Uhr (Beilage zu act. 30 S. 2) Angehörige der Kantonspolizei Y._____ angefordert. Die Beschwerdeführenden wurden in drei Polizeifahrzeugen nach Z._____ gefahren. Der Beschwerdeführer 1 allein, die Beschwerdeführerinnen 2 und 4 sowie die Beschwerdeführer 3 und 5 je zusammen; wer den Mercedes der Beschwerdeführenden dorthin gefahren hat, lässt sich nicht mehr eruieren. Die Beschwerdeführenden 3 und 5 waren für den Transport mittels einer Handschelle aneinander gebunden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden erfolgte die Übergabe an die Kantonspolizei Y._____ nicht erst vier Stunden nach Ankunft am Grenzübergang. Der Transport nach Z._____ muss ca. um 21 Uhr erfolgt

sein, da die Grenzkontrolle in X._____ gemäss Beilage 2 zur Eingabe der OZD an das EFD vom 4. April 2005 ungefähr 140 Minuten gedauert hat. Beilage 3 zur genannten Eingabe ist zu entnehmen – die entsprechende Rubrik ist angekeuzt – dass eine Übergabe an die Kantonspolizei Y._____ erfolgte; hingegen ist der Grenzkontrollrapport nicht unterzeichnet.

In Z._____ wurden alle fünf Personen in den Polizeistützpunkt der Kantonspolizei Y._____ gebracht und bei den Beschwerdeführenden 1, 2 und 4 zuerst noch Fingerabdrücke sowie Proben allfälliger Drogenspuren an Händen und Kleidern genommen. Dann wurde der Beschwerdeführer 1 in eine Zelle im Untergeschoss des Gebäudes gebracht. Es erfolgte jedoch kein Eintrag im Verzeichnis der Verhafteten der Kantonspolizei Y._____ für den Stützpunkt Z._____ (act. 30). Die Beschwerdeführenden 2 und 4 befanden sich nach der Entnahme der Proben im Eingangsbereich des Polizeistützpunktes, wo sich Sitzgelegenheiten und Toiletten befinden. Die Beschwerdeführenden 3 und 5 wurden im Untergeschoss des Gebäudes ein zweites Mal körperlich durchsucht, insbesondere auch im Intimbereich; der Beschwerdeführer 1 wohnte dieser Durchsuchung nicht bei. Der Beschwerdeführer 5 äusserte, dass diese Durchsuchung für ihn sehr unangenehm gewesen sei. Nach ungefähr einer halben Stunde führte sie ein Polizist wieder zu den Beschwerdeführenden 2 und 4 ins Erdgeschoss. Die Entnahme der Proben bzw. die körperliche Durchsuchung der Beschwerdeführer 3 und 5 erfolgten nach Aussagen der Beschwerdeführenden durch Polizeibeamte der Kantonspolizei Y._____. Nachdem er längere Zeit in einer Zelle im Untergeschoss eingeschlossen war, durfte sich der Beschwerdeführer 1 ebenfalls zu seiner Familie gesellen. Der Zeitpunkt kann nicht genau festgestellt werden, liegt jedoch nicht wesentlich vor der Entlassung. Dann wurden den Beschwerdeführenden die Effekten und die Reisepässe gegen Unterschrift auf den Effektenverzeichnissen zurückgegeben; die Originale der Verzeichnisse existieren nicht mehr. Die Beschwerdeführenden erhielten nach ihrer Darstellung als Geschenk eine Parkscheibe und einen Eiskratzer. Es wurde ihnen eröffnet, dass sie sich nun frei bewegen könnten.

Unterdessen war auch die Revision des Fahrzeuges durch die MAR beendet worden und dieses wurde vor dem Polizeistützpunkt den Beschwerdeführenden übergeben. Dabei untersuchte es der Be-

schwerdeführer 1 nicht daraufhin, ob es irgendwelche Beschädigungen aufweise, obwohl ihn Zeuge 6 als Verantwortlicher der MAR dazu aufgefordert hatte. Als Grund dazu führten die Beschwerdeführenden übereinstimmend aus, sie seien dazu viel zu müde gewesen. Wäre bei der Übergabe ein Schaden festgestellt worden, wäre ein Schadensprotokoll aufgenommen worden. Um welche Zeit das Fahrzeug zurück gegeben wurde, konnte nicht mehr festgestellt werden.

Weil anlässlich der Revision durch die MAR keine verbotenen Waren gefunden werden konnten und auch die Überprüfung der Personen in den Informatiksystemen des GWK bzw. der Kantonspolizei Y._____ keine Anhaltspunkte für strafbare Taten erkennen liess, vernichtete der zuständige Kantonspolizist am Tag danach diese Daten (Beilage zu act. 64 S. 3).

Der Beschwerdeführer 1 kann sich nicht mehr daran erinnern, wann er nach seiner Rückkehr in das Ausland einen Rechtsanwalt aufgesucht hat. Er reichte keine Strafanzeige ein, sondern machte lediglich das vorliegende Staatshaftungsverfahren anhängig.

2.2 Einzelfragen der Grenzkontrolle

Aus den Befragungen der Parteien und der Zeugen ergab sich insbesondere:

2.2.1 Entgegen den Behauptungen in der Beschwerde konnte und durfte sich der Beschwerdeführer 1 setzen, während er im Durchsuchungsraum des Grenzübergangs X._____ wartete. Es hatte mindestens einen Stuhl im Raum und niemand hatte ihm verboten, sich zu setzen. In jenem Raum, in welchem die anderen vier Beschwerdeführenden am Grenzübergang X._____ warteten, befanden sich keine Stühle, jedoch einen Korpus, auf welchem jeweils Gepäckstücke gelegt wurden, wenn ein Angehöriger des GWK diese durchsuchte. Die Beschwerdeführenden 2 bis 5 setzten sich dann auch nach einer Weile auf diesen Korpus. Sie hätten auch die Möglichkeit gehabt, sich auf den Boden zu setzen. Es hatte ihnen niemand verboten sich zu setzen, nur getrauten sie sich nicht, dies zu tun, und sie wagten auch nicht zu fragen, ob sie sich setzen dürften.

2.2.2 Was den Umstand anbelangt, dass das Tragen der Handschellen den Beschwerdeführer 1 Schmerzen verursachte, führte dieser selber aus, dass die Handschellen "auf Zug" reagierten und ihm die Angehörigen des GWK erklärt hätten, dass er die Hände nahe zu-

einander halten solle. Erstellt ist, dass er auch während des Transports nach Z._____ Handschellen trug, und zwar solche der Kantonspolizei Y._____.

2.2.3 Die Behauptung, dass die Angehörigen des GWK während der Durchsuchung und dem Festhalten der Beschwerdeführenden den Finger am Abzug der Waffe gehalten hätten, wurde nicht aufrecht erhalten und dadurch widerlegt, dass es technisch gar nicht möglich ist, den Finger am Abzug zu halten, solange die Waffe im Holster steckt.

2.2.4 Die Behauptung, dass über die Hände der Beschwerdeführenden 1, 3 und 5 Plastiksäcke gezogen wurden, wurde nicht aufrecht erhalten. Die Beschwerdeführenden 2 und 4 bestätigten dies hingegen. Die Plastiksäcke dienten dem Schutz allfälliger Spuren von Drogen an den Händen der Beschwerdeführerinnen.

2.2.5 Die Beschwerdeführenden hatten beim Warten in X._____ kein Wasser zur Verfügung; in Z._____ konnten sie Wasser trinken. Hingegen hatten sie weder in X._____ noch in Z._____ etwas zu essen.

2.2.6 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers 1 steht fest, dass dieser vom Zeugen 1 auf den Grund der Durchsuchung hingewiesen worden war, nämlich dass die Durchsuchung im Rahmen einer Grenzkontrolle stattfindet und dass es darum gehe festzustellen, ob verbotene Waren mitgeführt würden. Aus den Aussagen der Beschwerdeführenden und der Zeugen ergibt sich jedoch, dass die Beschwerdeführenden über den Zweck des Ortswechsels von X._____ nach Z._____ nicht orientiert worden sind. Die Beschwerdeführenden haben die Angehörigen des GWK nicht gefragt, ob sie ihren Verwandten, die erfolglos aufs Handy des Beschwerdeführers 1 anriefen, den Grund für die Verspätung mitteilen dürfen. Sie haben auch nicht gefragt, wo sich denn die anderen Beschwerdeführenden befänden.

2.2.7 Das Handy, welches während des Aufenthalts in X._____ dreimal klingelte, bis es auf die Combox (Anrufbeantworter) umstellte, war dasjenige des Beschwerdeführers 1. Es lag im Büro des Grenzüberganges. Die Behauptung der Beschwerdeführenden, dass eine Grenzwächterin zum Klingelton jeweils getanzt habe, wurde von den Grenzwächtern bestritten, ebenso jene, dass die Angehörigen des GWK sich über die Beschwerdeführenden lustig gemacht hätten.

2.3 Schäden am Fahrzeug

Was das Fahrzeug und die Schäden am Fahrzeug anbelangt, ergab sich folgendes:

2.3.1 Der Beschwerdeführer 1 hatte das Auto nach seinen Aussagen von Privat im Ausland gekauft. Das Auto war am 26. Juni 1991 zum Verkehr zugelassen worden, also am fraglichen Tag bereits 13 Jahre alt. Es wies anlässlich der Revision einen Kilometerstand von 192'750 km auf.

2.3.2 Zeuge 6 schilderte die anlässlich der Revision durch die MAR vorgenommenen Arbeiten im Detail. Die Hohlräume wurden mit einem Industriefibroskop untersucht, so dass es nicht erforderlich war, diese zu öffnen. Für gewisse Kontrollen war es erforderlich, Material zu lösen oder abzuschrauben. Diese Teile wurde jedoch anschliessend wieder so befestigt, wie sie es ursprünglich gewesen waren. Die Angehörigen des GWK haben insbesondere die Zierleisten abgeschraubt, welche die Teppiche halten, um darunter zu kontrollieren. Diese wurden aber wieder angeschraubt, wobei es möglich sein könne, dass eine dieser Leisten nicht genau wieder angeschraubt worden sei. Dies sei aber mit einem Handgriff zu beheben. Die übrigen auf den von den Beschwerdeführenden eingereichten Bildern (Beilagen zu act. 13) gezeigten Schäden sagten dem Zeugen 6 nichts und seien nicht von ihm verursacht. Auch der Zeuge 7 hält dafür, dass die auf den Bildern gezeigten Beschädigungen nicht von der Revision stammten, da nach einer solchen alles wieder geschlossen werde, was geöffnet worden sei und sonst ein Schadensprotokoll aufgenommen werde. Der Einsatzrapport des GWK (Beilage zu act. 20 S. 3) hält fest, dass im Fahrzeug keine eingebauten Verstecke aufgefunden und keine Auffälligkeiten festgestellt wurden, die auf eine Manipulation am Fahrzeug hindeuten.

2.3.3 Die MAR, welche die Revision vorgenommen hat, hält in Beilage 7 zur Eingabe des GWK an das EFD vom 4. April 2005 fest, dass im Bereich des Autoradios, der Heckstossstange und der Türleisten zu Beginn der Revision vorbestehende Schäden festgestellt wurden, die nicht protokolliert worden waren. Insbesondere sei die Stossstangenhalterung schon vor der Kontrolle beschädigt gewesen. Es wird bestätigt, dass der Beschwerdeführer 1 sein Fahrzeug bei der Übernahme nicht kontrolliert und es ohne Beanstandungen übernommen hat.

2.4 Ergänzungsfragen an die Zeugen 1 und 2

Die Vertreterin der Beschwerdeführenden beanstandet, dass sie den Zeugen 1 und 2 keine Ergänzungsfragen stellen durfte; sie habe nicht gewusst, dass dies zulässig sei, das sei erst ab Zeuge 3 so praktiziert worden. Das Bundesverwaltungsgericht ist zum einen der Auffassung, dass die Instruktionsrichterin auch bei der Befragung des Zeugen 1 der Vertreterin der Beschwerdeführenden Gelegenheit gab, Ergänzungsfragen zu stellen, nur hat sie von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, wurde ihr doch auch bei der vorangehenden Befragung der Beschwerdeführenden jedes Mal die Gelegenheit gegeben, ihren Klienten Ergänzungsfragen zu stellen. Zum andern wird diese Rüge erst in der Eingabe zur Beweiswürdigung erhoben und ist damit verspätet, hätten doch solche Fragen nachgeholt werden können, wenn die Vertreterin dies anlässlich der Instruktionsverhandlung verlangt hätte.

3. Haftungsgrundlagen und Zuständigkeit

3.1 Parteistandpunkte

Bezüglich der Rechtsgrundlage für allfällige Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche geht das EFD in der angefochtenen Verfügung davon aus, dass das Verantwortlichkeitsgesetz nur für allfällige Schädigungen durch Angehörige des GWK zur Anwendung kommt, hingegen nicht für Schädigungen, welche erst nach der Übergabe der Beschwerdeführenden an die Kantonspolizei Y._____ stattgefunden hätten. Was die Sachschäden am Fahrzeug anbelangt, richte sich die Haftung nach Art. 36 Abs. 7 aZG; nach Art. 3 Abs. 2 VG komme jene Norm unter Ausschluss einer Haftung nach Verantwortlichkeitsgesetz zur Anwendung. Falls die Beschwerdeführenden ihre Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche auf Art. 5 Ziff. 5 EMRK stützten, sei das Verantwortlichkeitsgesetz im Sinne der exklusiven Gesetzeskonkurrenz ebenfalls ausgeschlossen. Zudem sei dann nach Art. 1 Bst. c und Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Vorinstanzen des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (Vorinstanzenverordnung, AS 1993 901) nicht das EFD, sondern die OZD die für die Beurteilung eines solchen Begehrens die zuständige Instanz.

Die Beschwerdeführenden gehen in der Beschwerde nicht ausdrücklich auf die Frage nach dem anwendbaren Recht und die Zuständigkeit von EFD bzw. OZD ein, ihre Argumentation zum Sachschaden basiert

jedoch auf Art. 36 aZG, dessen Verfassungsmässigkeit sie in Frage stellen. In seiner Vernehmlassung beharrt das EFD auf der exklusiven Anwendbarkeit von Art. 36 aZG, weist aber darauf hin, dass nach Art. 191 BV die Verfassungsmässigkeit der Haftungsfreistellung nicht zu überprüfen sei. In Replik und Duplik werden die Fragen nach dem anwendbaren Recht und der entsprechenden Zuständigkeit nicht mehr thematisiert.

3.2 Haftung für Handlungen der Kantonspolizei Y. _____

Zu entscheiden ist in erster Linie, ob sich auch eine allfällige Haftung des Bundes auf die Handlungen der Angehörigen der Kantonspolizei Y. _____ nach dem Verantwortlichkeitsgesetz erstreckt.

3.2.1 Die HRK hat sich bereits im Entscheid vom 17. April 2002 in Sachen S. gegen EFD und Kanton X. (HRK 2001-003) mit der Frage befasst, ob auch Angestellte eines Kantons der Haftung nach Verantwortlichkeitsgesetz unterstehen können; ihr Entscheid wurde nachfolgend vom Bundesgericht bestätigt (Urteil 2A.253/2002 vom 13. November 2002). Nach Art. 1 Abs. 1 VG unterstehen alle Personen, denen die Ausübung eines öffentlichen Amtes des Bundes übertragen ist, den Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes. Konkret sind dies neben den in den Bst. a bis e genannten Behördenmitgliedern, Beamten und übrigen Arbeitskräften des Bundes alle anderen Personen, insoweit sie unmittelbar mit öffentlichrechtlichen Aufgaben des Bundes betraut sind (Art. 1 Abs. 1 Bst. f VG). Die in Bst. f genannten "anderen Personen" sind in erster Linie Personen, die mit Aufgaben gemäss Art. 17 des Entwurfs für das Verantwortlichkeitsgesetz (entspricht Art. 19 VG) betraut sind. Ist einem kantonalen Beamten ein Amt des Bundes unmittelbar übertragen, so gilt für ihn in Bezug auf diesen Amtsbereich das eidgenössische Gesetz (Sten. Bull. 1956 S. 322). Der Begriff "unmittelbar" wurde erst in den parlamentarischen Beratungen in das Gesetz eingefügt. Damit sollte die Anwendbarkeit des Verantwortlichkeitsgesetzes auf die Beamten und Angestellten der Kantone und Gemeinden ausgeschlossen werden, die zwar bundesrechtliche Aufgaben erfüllen, aber lediglich aufgrund von Erlassen tätig werden, deren Durchführung, das heisst Vollzug, nach der gesetzlichen Ordnung Sache der Kantone und Gemeinden ist, entsprechend dem in der Schweiz gebräuchlichen Vollzugsföderalismus (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich 2005, Rz. 1102 ff. sowie Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden [VEB] 31, Nr. 28, S. 64; BGE 106 Ib 275 f.). "Un-

mittelbar" mit öffentlichrechtlichen Aufgaben des Bundes betraut sind nur jene Beamte und jene Angestellte eines Kantons, denen die Erfüllung einer Aufgabe übertragen ist, die nach der gesetzlichen Ordnung an sich direkt durch den Bund zu vollziehen wäre. Somit ist festzuhalten, dass die Anwendung des Verantwortlichkeitsgesetzes entfällt, wenn kantonale oder Gemeindebeamte oder -angestellte eine Bundesaufgabe aufgrund von Erlassen erfüllen, deren Durchführung nach der gesetzlichen Ordnung den Kantonen und Gemeinden übertragen wurde (vgl. PIERRE MOOR, Droit administratif, Band II, Bern 1991, S. 460; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4. Aufl., Basel und Frankfurt am Main 1991, Rz. 2421). Legt ein Bundeserlass hingegen den Vollzug in die Zuständigkeit des Bundes und zieht dieser kantonale Beamte zur Unterstützung bei, kommt das Verantwortlichkeitsgesetz zur Anwendung. Die vom Bund beigezogenen kantonalen und Gemeindebeamten sind diesfalls unmittelbar mit öffentlichrechtlichen Aufgaben des Bundes betraut.

3.2.2 Was die Zuständigkeiten von Bund und Kantonen im Bereich der Betäubungskontrolle anbelangt, bestimmt Art. 1 Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121), dass die Kontrolle im Innern des Landes durch die Kantone unter Oberaufsicht des Bundes ausgeübt wird, an der Grenze (Ein-, Durch- und Ausfuhr) sowie in den Zolllagern und Zollfreilagern durch den Bund. Die Strafverfolgung im Bereich der Betäubungsmitteldelikte ist nach Art. 28 Abs. 1 BetmG Sache der Kantone.

Nach Art. ... des (kantonalen) Polizeigesetzes des Kantons Y._____ vom ... führen die Polizeikräfte Ermittlungen nach dem Gesetz über die Strafrechtspflege durch.

Grundsätze zur Zusammenarbeit zwischen der Kantonspolizei Y._____ und dem GWK sind weiter in der Vereinbarung vom ... zwischen der Kantonspolizei Y._____ und dem Grenzwachtkorps über die gemeinsame Zusammenarbeit geregelt. Mit dieser Vereinbarung wird einerseits eine parallele Zuständigkeit des GWK für die Ahndung gewisser Gesetzesübertretungen geschaffen, die hier nicht zur Diskussion stehen. Andererseits werden Alarmfahndung und Grenzalarm geregelt, welche hier beide nicht vorliegen. Hingegen befasst sich Ziff. ... mit der gegenseitigen Hilfeleistung und bestimmt, dass eine gegenseitige Unterstützung der beiden Korps nicht nur in Fällen von Widerstand bei Festnahmen oder Flucht erfolgen könne, sondern

auch, wenn die Kantonspolizei Y._____ oder das GWK nicht innert nützlicher Frist eigene, notwendige Verstärkung beiziehen kann. Das eigentliche Zurverfügungstellen von Angehörigen des GWK an den Polizeidienst ist jedoch ausgeschlossen. Nach Ziff. ... dieser Vereinbarung kann die Kantonspolizei Y._____ bei Bedarf die MAR und Betäubungsmittelspezialisten beim GWK anfordern. Aufgrund dieser Vereinbarung ist es somit zulässig, dass die Polizeibeamten dem GWK Hilfeleistungen erbringen, wie beispielsweise die Mithilfe bei einem Personentransport. Über Fragen der Verantwortlichkeit spricht sich diese Vereinbarung nicht aus. Eine solche Regelung wäre nach der Lehre jedoch sinnvoll (dazu HANS GEORG NUSSBAUM, Die Übertragung kantonaler Aufgaben an den Bund am Beispiel der Polizeivereinbarungen der Grenzkantone mit dem Grenzwachtkorps (LEGES 2002 (2) S. 25). Demnach kann aus dieser Vereinbarung bezüglich der Verantwortlichkeit der Kantonspolizei Y._____ nichts weiter abgeleitet werden, als dass eine Hilfeleistung – falls es sich um eine solche gehandelt hat – zulässig wäre.

3.2.3 An der in E. 3.2.1 geschilderten Abgrenzung ändert auch der vom EFD beigezogene Art. 59 Abs. 1 aZG nichts, der bestimmt, dass das Zollpersonal bei der Handhabung fiskalischer, polizeilicher und anderer nicht zollrechtlicher Bundeserlasse im Auftrag und auf Rechnung der anderen Verwaltung mitwirke. Aufgrund der Änderung seines Wortlauts im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens – im Entwurf lautete er noch "Wo eine Mitwirkung der Zollorgane bei der Handhabung anderer als zollrechtlicher Bundeserlasse vorgesehen ist, erfolgt dieselbe nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften im Auftrag und auf Rechnung der betreffenden Verwaltung" (BBl 1924 I 93) muss geschlossen werden, dass diese Bestimmung einzig die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Bundesstellen, nicht aber jene gegenüber kantonalen Behörden regelt.

3.2.4 Es muss somit geprüft werden, ob alle Ereignisse anlässlich der Kontrolle der Beschwerdeführenden und von deren Fahrzeug in X._____ und in Z._____ im Sinn von Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 BetmG einer Grenzkontrolle zuzuordnen sind, oder ob sie entweder eine Kontrolle im Innern des Landes im Sinn von Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 BetmG oder sogar strafrechtliche Ermittlungen nach dem (kantonalen) Polizeigesetz darstellen. Haben die Angehörigen der Kantonspolizei Y._____ lediglich im Rahmen einer Kontrolle im Innern des Landes oder der Strafverfolgung mitgewirkt, für welche Vollzugshandlungen

die Kantone zuständig sind, kommt das Verantwortlichkeitsgesetz nach der in E. 3.2.1 geschilderten Rechtsprechung nicht zur Anwendung. Anders, wenn das GWK die Kantonspolizei Y._____ zur Erfüllung seiner Grenzkontrolltätigkeit nach Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 BetmG beigezogen hat. Diesfalls wäre die Kantonspolizei Y._____ ebenfalls unmittelbar mit öffentlichrechtlichen Aufgaben des Bundes betraut und der Bund würde für ihre Handlungen nach Verantwortlichkeitsgesetz haften.

3.2.5 In tatsächlicher Hinsicht haben die Angehörigen der Kantonspolizei Y._____ nach den Feststellungen in E. 2.1 die Beschwerdeführenden vom Zollamt X._____ nach Z._____ transportiert, dort den Beschwerdeführerinnen 2 und 4 Fingerabdrücke genommen und allfällige Spuren von Betäubungsmitteln an Kleidern und Händen gesichert, beim Beschwerdeführer 1 ebenfalls die Spurensicherung bezüglich Betäubungsmittelrückstände durchgeführt sowie bei den Beschwerdeführern 3 und 5 im Intimbereich eine Kontrolle nach Betäubungsmitteln durchgeführt. Im Anschluss an die geschilderten Handlungen waren die männlichen Beschwerdeführenden in Gefängniszellen festgehalten worden. Für den Transport waren der Beschwerdeführer 1 mit Handschellen gefesselt und die Beschwerdeführer 3 und 5 mit einer Handschelle aneinander gebunden worden.

Das Bundesverwaltungsgericht ist der Auffassung, dass die Beschwerdeführenden vom GWK der Kantonspolizei Y._____ übergeben worden sind und die eben geschilderten Handlungen nach dieser Übergabe an die Kantonspolizei Y._____ stattgefunden haben. Entscheidend für diese Überlegung ist zum einen der Grenzkontrollrapport vom 11. Februar 2004 (vgl. E. 2.1), auf welchem das Feld "Übergabe an die Polizei" angekreuzt ist. Dass das Formular nicht unterzeichnet ist, spielt für die Feststellung, ob tatsächlich eine Übergabe stattgefunden hat, ob sich also die Beschwerdeführenden von diesem Zeitpunkt an in Gewahrsam der Kantonspolizei Y._____ und nicht mehr des GWK befanden, keine Rolle (vgl. aber E. 3.3 und 4.2.2). Massgebend ist, wer die Entscheidungskompetenz über das weitere Vorgehen hat, wer beispielsweise erkennungsdienstliche Massnahmen anordnen kann oder über den Aufenthaltsort bestimmt. So waren es unbestrittenermassen Angehörige der Kantonspolizei Y._____, welche bei den Beschwerdeführenden 1, 2 und 4 Fingerabdrücke nahmen und es waren ebenfalls Polizisten, welche die Beschwerdeführenden 1 sowie 3 und 5 in Zellen eingesperrt haben.

Diese erkennungsdienstlichen Massnahmen zeigen, dass mit diesem Einsatz der Kantonspolizei Y._____ polizeiliche Ermittlungen verbunden waren, dass es sich somit nicht um einen blossen "Taxidienst" zu Gunsten des GWK handelte, wie Zeuge 8 ausführte. Zeuge 8 betonte denn auch, dass bei einem "Taxidienst" die Personen dann anschliessend im Empfangsraum des Polizeistützpunktes – also nicht in Gefängniszellen – untergebracht werden. In die Büros der Kantonspolizei Y._____ würden die Leute gebracht "wenn unsere Arbeit weitergeht". Mit "unserer Arbeit" meinte der Zeuge 8 offensichtlich die polizeiliche Ermittlungsarbeit. Dass Ermittlungen durchgeführt wurden, ergibt sich auch aus der schriftlichen Auskunft vom 6. November 2007 des Polizeibeamten E. der Kantonspolizei Y._____, der festhielt, er habe am nächsten Tag die Personen, deren Ruf- und IMEI-Nummern in den ihm zur Verfügung stehenden Systemen kontrolliert und, nachdem keine Anhaltspunkte auf eine mögliche Straftat erkennbar waren, die Daten vernichtet. Dieses Vorgehen entspricht im Übrigen Art. ... des (kantonalen) Polizeigesetzes betreffend die Vernichtung von Unterlagen. Ebenfalls dafür, dass eine Übergabe an die Kantonspolizei Y._____ stattgefunden hat, spricht die Aussage des Zeugen 6: "Normalerweise wird nur das Fahrzeug nach Z._____ transportiert und dann wieder zum Grenzübergang zurückgebracht, die Personen jedoch nicht... Warum die Familie nach Z._____ nachgeführt worden ist, weiss ich nicht." Ferner hat der Beschwerdeführer 1 ausgeführt, dass ihm von den Angehörigen des GWK gesagt worden sei, die Kantonspolizei Y._____ komme ihn zwischen 21.00 und 21.30 Uhr abholen. Diese hätten dann auch die Handschellen ausgewechselt. Auch dies deutet darauf hin, dass eine Übergabe an die Kantonspolizei Y._____ stattgefunden hat. Weiter spricht für eine solche Übergabe, dass die Rückgabe der Effekten an die Beschwerdeführenden durch die Kantonspolizei Y._____ erfolgte und dass diese die Effektenverzeichnisse nicht dem GWK zurückgab. Hätte sie bloss als dessen Hilfsperson gehandelt, hätte sie diese Effektenverzeichnisse dem GWK zurückgeben müssen.

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden spielt es für die Übergabe an die Kantonspolizei Y._____ keine Rolle, ob Betäubungsmittel gefunden worden sind oder nicht. Massgebend ist, dass die Kantonspolizei Y._____ Ermittlungshandlungen vorgenommen hat. Solche werden in Strafverfahren wegen Betäubungs-

mitteldelikten regelmässig auch vorgenommen, bevor Betäubungsmittel gefunden werden.

3.2.6 Demzufolge ist festzuhalten, dass eine Übergabe der Beschwerdeführenden stattgefunden hat und die Angehörigen der Kantonspolizei Y._____ im Stützpunkt Z._____ strafrechtliche Ermittlungen vorgenommen haben. Die Verantwortlichkeit für Handlungen der Kantonspolizei Y._____ richtet sich somit nicht nach Verantwortlichkeitsgesetz (des Bundes), weil diese nach der Übergabe stattgefunden haben und der Kanton Y._____ nach Art. 28 Abs. 2 BetmG für die Strafverfolgung zuständig ist. Somit war die Kantonspolizei Y._____ im Sinne der in E. 3.2.1 beschriebenen Rechtsprechung nicht unmittelbar mit öffentlichrechtlichen Aufgaben des Bundes betraut. Soweit die Beschwerdeführenden Handlungen der Kantonspolizei Y._____ nach der Übergabe rügen, ist somit auf die Beschwerde nicht einzutreten. Dies betrifft insbesondere die Fragen, ob die Dauer der Festhaltung in Z._____ verhältnismässig gewesen sei, ob es zulässig gewesen sei, die Beschwerdeführer 3 und 5, die zur fraglichen Zeit beide minderjährig waren, mit Handschellen aneinander zu binden, und ob deren zweite körperliche Durchsuchung – ohne Anwesenheit des Vaters – sowie deren Festhalten in einer Gefängniszelle im Polizeiposten überhaupt zulässig gewesen seien.

3.3 Haftung für Schäden am Fahrzeug

Die Frage, ob die Haftung für allfällige am Fahrzeug verursachte Schäden nach dem VG oder nach Art. 36 Abs. 2 und 7 aZG zu beurteilen seien und ob letztere eine Haftungsfreistellung für anlässlich einer Revision verursachte Schäden enthalten, kann vorliegend offen gelassen werden. Denn eine Haftung sowohl aufgrund der einen als auch der anderen Norm würde voraussetzen, dass die Beschwerdeführenden nachweisen, dass der geltend gemachte Schaden von den Zollorganen zugefügt worden ist, das heisst, dass sie den Kausalzusammenhang zwischen den Handlungen der Angehörigen der MAR und diesem Schaden nachweisen. Das Bundesverwaltungsgericht ist der Auffassung, dass dieser Beweis nicht gelungen ist (dazu E. 4.2.2).

3.4 Zuständigkeit des EFD

Was den Standpunkt des EFD anbelangt, dass nicht es, sondern die OZD zuständig sei, falls die Beschwerdeführenden eine Verletzung der EMRK geltend machten (dazu E. 3.1), ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführenden in sämtlichen Rechtschriften lediglich Verletzun-

gen der Bundesverfassung geltend machen. Zudem bestimmt Art. 2 Abs. 2 der Verordnung zum Verantwortlichkeitsgesetz, dass die OZD lediglich Begehren bis zu einem Betrag von Fr. 10'000.-- beurteilen kann, für höhere Beträge jedoch das EFD zuständig ist. Die Beschwerdeführenden verlangen insgesamt Fr. 17'765.75, so dass eine allfällige Zuständigkeit der OZD in jedem Fall entfällt.

4. Haftung nach Verantwortlichkeitsgesetz

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, dass der geltend gemachte Schadenersatzanspruch für Medikamente und Arztkosten sowie die Genugtuungsansprüche aufgrund des Verantwortlichkeitsgesetzes zu beurteilen sind. Für den Schaden am Fahrzeug muss die Frage nicht entschieden werden (dazu E. 3.3 und E. 4.2.2).

4.1 Haftungsvoraussetzungen im Allgemeinen

4.1.1 Zur Begründung der Schadenersatzpflicht nach Art. 3 Abs. 1 VG müssen bei der Staatshaftung analog zum privaten Haftpflichtrecht folgende Tatbestandmerkmale erfüllt sein (vgl. auch: MAX KELLER/CAROLE SCHMIED-SYZ, Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, S. 11 ff.):

- Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Bundesbeamten in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit; dies ist bezüglich der Angehörigen des GWK unbestritten;
- Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beamten und dem Schaden und quantifizierter Schaden (dazu nachfolgend 4.2);
- Widerrechtlichkeit dieses Verhaltens (dazu nachfolgend E. 4.3).

4.1.2 Wird eine Genugtuung verlangt, muss zusätzlich eine Persönlichkeitsverletzung, deren Schwere sowie ein Verschulden des handelnden Beamten nachgewiesen werden (Art. 6 VG).

4.2 Kausalzusammenhang

4.2.1 Ob ein Kausalzusammenhang vorliegt, ist im vorliegenden Fall in doppelter Hinsicht relevant. Einerseits ist der behauptete Schaden

am Fahrzeug nur dann zu erstatten, wenn er durch die MAR anlässlich der Fahrzeugrevision verursacht wurde (E. 4.2.2). Andererseits kann die mangelnde Unterschrift auf dem Übergaberapport an die Kantonspolizei Y._____ nur dann allenfalls zur Verantwortlichkeit des Bundes führen, wenn zwischen dieser und dem Verhalten der Kantonspolizei Y._____ ein Kausalzusammenhang besteht (E. 4.2.3).

4.2.2 Was die behaupteten Schäden am Fahrzeug anbelangt, ist der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem schädigenden Ereignis strittig.

4.2.2.1 Ursache im Rechtssinne ist jede Bedingung, "die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass auch der Erfolg entfiel", die also "conditio sine qua non" war (BGE 132 III 715 E. 2.2; ROLAND BREHM, in: Berner Kommentar, Rz. 106 zu Art. 41 OR; GROSS, a.a.O., S. 193; ERNST KRAMER, Die Kausalität im Haftpflichtrecht, veröffentlicht in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins [ZBJV] 123/1987 S. 291; HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Aufl., Zürich 2003, Rz. 518 und dort zitierte Autoren). Den Beweis für den Kausalzusammenhang zwischen Ursache und Schaden hat grundsätzlich der Geschädigte zu führen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt für den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 132 III 715 E.3.2; 128 III 271 E. 2b/aa; 121 III 358 E. 5; 107 II 269 E. 1b, je mit Hinweisen; BREHM, a.a.O., Rz. 117). Dies bedeutet, dass nicht ein strikter und absoluter Beweis erforderlich ist. Vielmehr hat sich der Richter mit derjenigen Gewissheit zufrieden zu geben, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der Lebenserfahrung verlangt werden kann (BGE 47 II 272 E. 5 S. 293; 59 II 434 E. II/5 S. 451 f.; 76 II 307 E. 6 S. 319). Nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten nicht massgeblich in Betracht fallen. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit wird als ausreichend betrachtet, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist (nicht veröffentlichte Passage aus BGE 131 III 12 E. 2, veröffentlicht bei BREHM, a.a.O., Rz. 117 in fine).

4.2.2.2 Die Beschwerdeführenden legen für den Beweis des Schadens einen im Auftrag der ... Versicherung am 17. Juni 2004 erstellten Besichtigungsbericht eines Sachverständigen ins Recht sowie Papierausdrucke der von diesem erstellten Fotos. Aus dem Bericht ergibt sich klar, dass er sich auf das gleiche Fahrzeug bezieht, welches Gegenstand des vorliegenden Schadenersatzbegehrens ist; die Nummernschilder im Bericht und im Einsatzrapport des GWK stimmen überein (...). Der Schaden wird darin wie folgt beschrieben (S. 3 oben): "Bodenbelag für Einstieg vorne links und rechts, Belag beide hintere Türen im Einstiegsbereich, beide Hecksäulenverkleidungen und hintere Türverkleidungen – Befestigung lose; rechte B-Säulenverkleidung – Stoffüberzug aufgerissen; Mittelkonsole und Holzverkleidung – Sprung; Fahrersitzbefestigung locker; elektrisches Schiebedach – keine Funktion (überprüfen); hintere Stossstange rechts – Befestigung lose." Weiter ergibt sich aus dem Bericht, dass seit der Grenzkontrolle vom 11. Februar 2004 mit dem Fahrzeug 7'044 km gefahren wurden (die hier aufgeführten 199'794 km abzüglich 192'750 km gemäss Einsatzrapport des GWK). Dieses Dokument erbringt einzig den Beweis, dass ein Schaden der Versicherung gemeldet worden ist, hingegen nicht für eine entsprechende Stellungnahme der Versicherung, wie sie die Beschwerdeführenden behaupten. Dass gewisse Schäden vorhanden sind, ergibt sich auch aus den eingereichten Fotos, was von den Zeugen 5 und 6, die bei der MAR tätig waren, bestätigt wurde. Bericht und Fotos mögen zwar als Beweis für eine entsprechende Beschädigung des Fahrzeugs genügen, jedoch nicht für den Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen der Fahrzeugrevision durch die MAR und einem anlässlich der Grenzkontrolle vom 11. Februar 2004 eingetretenen Schaden. Den Ausführungen des EFD in der Eingabe vom 29. November 2007 ist beizupflichten, dass der im Verfahren eingereichte Versicherungsnachweis sich offensichtlich auf ein anderes Fahrzeug bezieht.

4.2.2.3 Zwar wird im Bericht als Schadensdatum der 11. Februar 2004 aufgeführt, doch muss sich der Experte dafür auf Aussagen des Beschwerdeführers 1 abgestützt haben, denn er hat das Auto erst mehr als vier Monate nach der Grenzkontrolle besichtigt.

Im Beweisverfahren ergaben sich die nachfolgenden weiteren Anhaltspunkte, die gegen das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs sprechen. Was die im Bericht aufgeführte Beschädigung der Stossstangenhalterung anbelangt, wird im Schreiben des Abschnittsbüros des GWK

vom 25. April 2004 (act. 7 der Akten der Vorinstanz) ausgeführt, dass die Heckstossstange einen Unfallschaden aufgewiesen habe und die Halterung defekt gewesen sei. Ein solcher weiter zurückliegender Unfall ist als Schadensursache ebenfalls denkbar und fällt im Sinne der in E. 4.2.2.1 dargestellten Rechtsprechung "massgeblich in Betracht". Das Gleiche gilt auch für die im Bericht des Sachverständigen erwähnte Beschädigung der Holzverkleidung im Bereich des Radios. Auch ein entsprechender Schaden wird im eben erwähnten Schreiben genannt. Weiter hat Zeuge 7 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Kratzer am Dach nicht von der Revision stammen kann, weil das Dach nicht revidiert werden musste. Dies lässt erhebliche Zweifel aufkommen, ob das im Bericht festgestellte Nichtfunktionieren des Schiebedachs auf die Revision zurückzuführen sei.

Die in E. 4.2.2.1 beschriebene Rechtsprechung verlangt, dass kein anderer als der vom Geschädigten behauptete Kausalverlauf massgeblich in Betracht fällt. Dies trifft für weitere der im Bericht aufgeführten Schäden nicht zu. So können der Riss in der Mittelkonsole, der Riss im Stoffüberzug, aber auch die losen Bodenbeläge bei den Einstiegen auch auf das nicht unbeträchtliche Alter des Wagens – 13 Jahre – zurückzuführen sein.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es den Beschwerdeführenden nicht gelungen ist, den Kausalverlauf bezüglich der behaupteten Schäden am Fahrzeug mit der erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen.

4.2.2.4 Zudem ist festzuhalten, dass statt des strikten Beweises eine überwiegende Wahrscheinlichkeit von der Rechtsprechung nur dort als ausreichend betrachtet wird, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Werden bei einer Revision Schäden am revidierten Fahrzeug verursacht, ist ein Rapport zu erstellen; dies hielten alle dazu befragten Zeugen übereinstimmend fest. Zeuge 6 hat betont, dass die entsprechenden Protokolle in Z. _____ vorbereitet seien. Der Beschwerdeführer 1 hat sich jedoch in der Befragung dahingehend geäußert, dass er das Auto bei der Rückgabe nicht angeschaut habe und nur möglichst schnell wegfahren wollte, weil sie alle müde gewesen seien. Das Gleiche ergibt sich auch aus den Aussagen des Zeugen 6. Der Beschwerdeführer 1 hätte somit die Möglichkeit gehabt, die Schäden in einem Schadensprotokoll genau

festzuhalten. Mit diesem Protokoll wäre der Beweis des Kausalverlaufs ohne weiteres möglich gewesen.

Zwar ist irgendwie nachvollziehbar, dass die Familie möglichst schnell weiterfahren wollte, weil das Fahrzeug erst zu fortgeschrittener Stunde zurückgegeben wurde. Dies bedeutet aber nicht, dass eine Schadensaufnahme mittels Schadenprotokoll unzumutbar war. Der Beschwerdeführer 1 hätte zumindest am folgenden Tag – er war ja nachts zu Bekannten in der Schweiz gefahren und überquerte dann auf der Rückreise wieder die Grenze – oder innerhalb von wenigen Tagen den Schaden aufnehmen lassen und das GWK damit konfrontieren können. Er hat dies aber erst nach mehr als vier Monaten getan.

4.2.2.5 Demzufolge ist der Beweis eines Kausalzusammenhangs zwischen der Revision durch die MAR und den geltend gemachten Schäden am Fahrzeug nicht erbracht und das entsprechende Schadenersatzbegehren wird demzufolge abgewiesen.

4.2.3 Die Beschwerdeführenden machen geltend, das GWK sei wegen Verletzung von Formalitäten bei der Übergabe an die Kantonspolizei Y._____, nämlich der Nichtunterzeichnung des Übergaberapports, verantwortlich für das spätere Verhalten der Kantonspolizei Y._____. Die Beschwerdeführenden halten diese Frage für eine solche der Widerrechtlichkeit. Das Bundesverwaltungsgericht sieht dies jedoch als Frage nach dem Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten der Angehörigen des GWK und dem behaupteten Schaden bzw. der behaupteten immateriellen Unbill. Die Argumentation der Beschwerdeführenden geht fehl. Es müsste nämlich dargelegt werden, dass ohne die Unterlassung – das heisst wenn korrekt unterzeichnete Übergaberapporte vorliegen würden – es nicht zur behaupteten Schädigung bzw. immateriellen Unbill gekommen wäre. Bei einer schädigenden Unterlassung ergibt sich bekanntlich der rechtlich relevante Kausalzusammenhang aufgrund der Hypothese, dass der Schaden bei pflichtgemässer Vornahme der in Wirklichkeit unterlassenen Handlung der Behörde nicht oder nicht vollständig eingetreten wäre (hypothetische Kausalität; BGE 121 III 363 E. 5). Nichts spricht jedoch dafür, dass sich die Beamten der Kantonspolizei Y._____ anders verhalten hätten, wenn ein korrekter Übergaberapport erstellt worden wäre. Die Beschwerdeführenden wären genau gleich nach Z._____ transportiert und dort den

gleichen Ermittlungen unterzogen worden. Etwas anderes wird weder behauptet, noch bewiesen, noch ist es auch nur wahrscheinlich.

4.3 Widerrechtlichkeit

4.3.1 Der Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 3 Abs. 1 VG stimmt mit demjenigen nach Art. 41 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR, SR 220]) überein (BGE 123 II 582 E. 4d/bb mit Hinweisen). Nach der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie ergibt sich die Widerrechtlichkeit einer schädigenden Handlung daraus, dass entweder ein absolutes Recht des Geschädigten verletzt wird, ohne dass dabei ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Erfolgsunrecht), oder aber eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine Norm bewirkt wird, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schäden schützen soll (Handlungsunrecht; BGE 123 II 581 E. 4c mit Hinweisen; JOST GROSS, a.a.O., S. 188). Eine Schadenszufügung nach dem Verantwortlichkeitsgesetz gilt demnach dann als widerrechtlich, wenn die amtliche Tätigkeit des Beamten gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutz des verletzten Rechtsguts dienen (BGE 118 Ib 476 E. 2b; 116 Ib 195 E. 2a; 107 Ib 164 E. 3a). Ein solcher Verstoss kann unter Umständen in der Überschreitung oder im Missbrauch des dem Beamten durch Gesetz eingeräumten Ermessens liegen; erforderlich ist dafür aber regelmässig ein eigentlicher Ermessensfehler (vgl. BGE 116 Ib 196 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 2C.4/2000 vom 3. Juli 2003 E. 5.1). Die Rechtsprechung hat auch die Verletzung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen als widerrechtlich bezeichnet (BGE 118 Ib 476 E. 2b). Soweit es sich um eine Verletzung absoluter Rechte handelt, ergibt sich – wie bereits ausgeführt – die Rechtswidrigkeit grundsätzlich auch ohne dass eine Ordnungswidrigkeit oder Amts- oder Dienstpflichtverletzung vorliegt.

Die Beschwerdeführer machen die Verletzung absoluter Rechtsgüter geltend (Leib, Persönlichkeit), so dass die Rechtswidrigkeit in einem ersten Schritt gegeben ist.

4.3.2 Die Vorinstanz hat deshalb folgerichtig geprüft, ob allenfalls der Rechtfertigungsgrund der rechtmässigen Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt, weil dadurch die Rechtswidrigkeit der Verletzung von absoluten Rechtsgütern aufgehoben würde. Dabei hat sie auf BGE 123 II 586 E. 4i hingewiesen, in dem das Bundesgericht bei der Beurteilung eines

Zusammenstosses zwischen einem Militär- und einem Zivilflugzeug diesen Rechtfertigungsgrund dahingehend präzisiert hat, dass nicht jede Schädigung durch eine Amtshandlung bereits dadurch gerechtfertigt sei, dass keine konkreten Dienstvorschriften oder Amtspflichten verletzt wurden. Vielmehr sei zu unterscheiden: Die Schädigung durch eine Amtshandlung sei nur dann gerechtfertigt, wenn sie der gesetzlich vorgesehene Sinn und Zweck der Handlung sei (wie zum Beispiel bei einer Verhaftung oder Freiheitsstrafe) oder wenn sie zwangsläufig mit der Durchführung des Gesetzes verbunden sei, wenn also der Staat schädigend handeln müsse, um die gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erfüllen zu können. Erfolge jedoch eine Schädigung als unbeabsichtigte, vom Gesetz nicht gewollte und zur Erreichung der gesetzlich festgelegten Ziele nicht notwendige Nebenfolge bei der Ausübung einer an sich rechtmässigen Tätigkeit, so sei sie nicht gerechtfertigt. Das Bundesgericht weist weiter darauf hin, dass sich auch das staatliche Handeln nicht im reinen Vollzug von Vorschriften erschöpfe und dies insbesondere für die Tätigkeit der Armee gelte, welche zur Erfüllung ihrer Aufgaben einen gewissen Handlungsspielraum haben müsse, der nicht abschliessend durch Vorschriften geregelt sei. Trotzdem dürfe der Staat auch in diesem relativ unbestimmt normierten Bereich nicht in die Rechte der Bürger eingreifen. Der blosse Umstand, dass keine spezifischen Vorschriften verletzt bzw. Ordnungswidrigkeiten begangen worden seien, könne daher noch keinen Rechtfertigungsgrund darstellen. Die Ausübung öffentlicher Gewalt kann nur dann die Rechtswidrigkeit beseitigen, wenn im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens gehandelt und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt wird (BREHM, a.a.O., Rz. 61 zu Art. 41 OR). Dies muss mutandis mutandis auch für die Tätigkeit der Angehörigen des GWK gelten. Die Verhältnismässigkeit ist somit bei jeder der getroffenen Massnahmen zu prüfen und bildet keine eigenständig zu prüfende Verfassungsverletzung.

Als Rechtgrundlagen, welche die Befugnisse der Grenzschutzorgane und somit deren rechtmässige Ausübung öffentlicher Gewalt umschreiben, sind zu nennen:

- Art. 36 aZG und Art. 53 der (alten) Verordnung vom 10. Juli 1926 zum Zollgesetz (aZV, SR 631.01) für körperliche Durchsuchung und Revision;

- Art. 89 aZG und Art. 51 f. des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR, SR 313.0) für die Anhaltung bzw. vorläufige Festnahme;
- Rechte und Befugnisse des GWK werden weiter in Art. 46 des Grenzwachtrelements (D 52) zusammengefasst und in den Erläuterungen zum Grenzwachtrelement (D 221) näher umschrieben (bei beiden ist für das vorliegende Verfahren der Neudruck 1999 der OZD massgebend). Die vorläufige Festnahme ist in deren Ziff. 46.17, die körperliche Durchsuchung in Ziff. 46.18, die Revision von Fahrzeugen in Ziff. 37.332 näher erläutert. Beim Reglement und den Erläuterungen handelt es sich um Verwaltungsverordnungen, die der einheitlichen Rechtsanwendung und der einheitlichen Handhabung des Ermessens dienen (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 1854). Die Verletzung dieser Vorschriften begründet keine Widerrechtlichkeit (dazu BREHM, a.a.O., Rz. 61 zu Art. 41 OR). Die Vorschriften können hingegen beigezogen werden bei der Frage nach der rechtmässigen Ausübung öffentlicher Gewalt und in diesem Rahmen insbesondere, wenn es darum geht, Ermessensentscheide zu überprüfen.

4.3.3 Die Beschwerdeführenden sehen die Widerrechtlichkeit

- in einer Verletzung von Art. 10 Abs. 2 BV durch Verletzung der körperlichen und geistigen Unversehrtheit (dazu E. 4.3.4);
- in einer Verletzung von Art. 10 Abs. 3 BV durch erniedrigende Behandlung (dazu E. 4.3.5);
- in einer Verletzung von Art. 10 Abs. 1 BV durch Freiheitsentziehung ohne Angabe des Grundes (dazu E. 4.3.6);
- in der Verletzung von Formalitäten für die Übergabe an die Kantonspolizei Y._____ (dazu bereits E. 4.2.3).

4.3.4 In der Beschwerde wird die Verletzung von Art. 10 Abs. 2 BV damit begründet, dass die Beschwerdeführenden sich während der Anhaltung nicht setzen durften, dass es keine Sitzgelegenheiten gab, dass die Abfertigung insgesamt rund vier Stunden dauerte, dass dem Beschwerdeführer 1 Handschellen angelegt wurden, dass die Hand-

schellen zu stark angezogen waren, dass auch die Beschwerdeführenden 3 und 5 mit einer Handschelle aneinander gefesselt wurden, dass jegliche Information über die Gründe der Festhaltung verweigert wurden, dass die Angehörigen des GWK den Finger auf dem Abzug ihrer Waffe hielten und dass die Familienmitglieder voneinander getrennt wurden.

Das EFD hat bereits in der angefochtenen Verfügung darauf hingewiesen, dass für die Handlungen der Angehörigen des GWK mit Art. 36 aZG eine gesetzliche Grundlage bestand und diese durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt waren. Zwar sei gegenüber den Beschwerdeführenden nicht erwähnt worden, dass es sich um eine Betäubungsmittelfahndung handle, aber es sei erwähnt worden, dass im Rahmen der Grenzkontrolle eine Personen- und Fahrzeugkontrolle durchgeführt werde. In der Verfügung wird im Einzelnen dargelegt, weshalb das Vorgehen der Angehörigen des GWK angemessen und verhältnismässig gewesen sei. An dieser Auffassung hält das EFD auch in der Vernehmlassung fest. Es begründet nochmals eingehend, weshalb der Beschwerdeführer 1 nicht über die Betäubungsmittelfahndung informiert werden durfte. Im übrigen wurden die Ausführungen der Beschwerdeführenden von der Verwaltung bestritten.

4.3.4.1 Dass die Beschwerdeführenden sich nicht setzen durften bzw. dass es keine Sitzgelegenheiten gab, wurde im Beweisverfahren widerlegt (E. 2.2.1). Die Beschwerdeführenden weisen jedoch darauf hin, dass sie aufgrund ihrer Erfahrungen mit Uniformierten in ihrer Heimat nicht gewagt hätten zu fragen, ob sie sich setzen dürften. Sie wollen damit offenbar zum Ausdruck bringen, dass die Angehörigen des GWK sie hätten auffordern müssen, sich zu setzen. Es liegt aber im Ermessen der Angehörigen des GWK, eine solche Aufforderung auszusprechen oder schlicht damit zu warten, bis sich die Beschwerdeführenden von selber setzen oder fragen, ob sie sich setzen dürfen. Dass mangels einer solchen Aufforderung der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht gewahrt gewesen sei, kann auch nicht ernsthaft behauptet werden. Damit ist, was die Vorwürfe im Zusammenhang mit den Sitzgelegenheiten anbelangt, die Widerrechtlichkeit durch das Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes der rechtmässigen Ausübung öffentlicher Gewalt ausgeschlossen.

4.3.4.2 Das Beweisverfahren hat ergeben, dass die Angehörigen des GWK lediglich dem Beschwerdeführer 1 Handschellen angezogen

haben. Dass die Beschwerdeführer 3 und 5 beim Transport durch die Kantonspolizei Y._____ mit einer Handschelle aneinandergefesselt wurden, kann, wie in E. 3.2.6 ausgeführt, nicht im vorliegenden Verfahren geltend gemacht werden.

Auch hier ist zu prüfen, ob sich das EFD zu Recht auf die rechtmässige Ausübung öffentlicher Gewalt als Rechtfertigungsgrund beruft. Dabei ist daran zu erinnern, dass Auslöser der Grenzkontrolle die Fahndungsmeldung war, wonach der Verdacht bestehe, dass Heroin im Kilobereich geschmuggelt werde. Hätte sich dieser Verdacht erhärtet, hätte sich der Beschwerdeführer 1 einer schweren Straftat schuldig gemacht, auf welche eine hohe Freiheitsstrafe steht. Dass die Angehörigen des GWK somit davon ausgehen mussten, dass der Beschwerdeführer 1 entweder gefährlich sein könne oder Fluchtgefahr bestehe, ist somit nicht zu beanstanden. Dass eine Person als gefährlich beurteilt wird oder Fluchtgefahr besteht, ist gemäss Ziff. 46.174 der erwähnten Erläuterungen zum Grenzschutzreglement Voraussetzung für eine zulässige Verwendung von Handschellen und entspricht auch den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips.

Ob eine Person als gefährlich beurteilt wird, ist nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts weitgehend ein Ermessensentscheid des GWK. In E. 4.3.1 wurde ausgeführt, dass nur ein eigentlicher Ermessensfehler Widerrechtlichkeit begründen kann. Der gleiche Massstab muss auch dafür gelten, dass sich ein Schädiger nicht auf der Rechtfertigungsgrund der Ausübung öffentlicher Gewalt berufen kann. Nur wenn der Beamte einen eigentlichen Ermessensfehler begangen hat, wird die Rechtswidrigkeit nicht beseitigt. Zudem drängt sich eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung der Ermessensausübung durch die Angehörigen des GWK auf, weil diese die tatsächlichen Gegebenheiten besser beurteilen konnten (E. 1.1). Das Bundesverwaltungsgericht kommt deshalb zum Schluss, dass das Anlegen von Handschellen sowohl in Rahmen des Ermessens der Angehörigen des GWK lag als auch verhältnismässig war.

Weiter wird beanstandet, dass die Handschellen dem Beschwerdeführer 1 Schmerzen zugefügt hätten und es unbequem gewesen sei, mit hinter dem Rücken zusammengebundenen Händen zu sitzen. Der Beschwerdeführer 1 führte in der Befragung dazu selber aus, die Angehörigen des GWK hätten ihm geraten, die Hände locker und beisammen zu halten, damit die Handschellen nicht einengen. Sie haben

sich somit um sein Problem gekümmert; dass sie die Handschellen nicht abnahmen, versteht sich unter den gegebenen Umständen von selbst.

Auch diese Rügen sind somit nicht geeignet, die Berufung des EFD auf rechtmässige Ausübung öffentlicher Gewalt zu widerlegen.

4.3.4.3 Beanstandet wird weiter, dass der Beschwerdeführer 1 getrennt von seiner Familie festgehalten wurde, in der Terminologie der Erläuterungen zum Grenzwachreglement, dass er "eingesperrt" wurde. In Ziff. 46.173 D 221 werden dazu die nachfolgenden kumulativen Voraussetzungen aufgeführt:

- die Person hat eine Straftat begangen oder wird einer solchen dringend verdächtigt ist;
- es wird Widerstand geleistet oder es besteht Flucht- oder Kollusionsgefahr;
- es besteht kein Missverhältnis zum Grund der Anhaltung.

Dass der Beschwerdeführer 1 einer Tat dringend verdächtigt wurde, geht aus der Fahndungsmeldung hervor. Die Angehörigen des GWK konnten sich auch darauf berufen, dass Kollusionsgefahr besteht. Eine solche liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor, wenn sich der Beschuldigte mit Zeugen, Auskunftspersonen, Sachverständigen oder Mitbeschuldigten ins Einvernehmen setzen oder sie zu wahrheitswidrigen Aussagen veranlassen könnte (BGE 117 Ia 257 E. 4.b). Im kontrollierten Fahrzeug sassen insgesamt fünf Personen. Der Beschwerdeführer 1 als Vater der Familie hat die Stellung einer Autoritätsperson. Es war nicht ausgeschlossen, dass er den anderen Familienmitgliedern – offen oder versteckt – Anweisungen für ihr Verhalten erteilen konnte. In BGE 132 I 21 E. 3.2.1 hält das Bundesgericht fest, dass sich Indizien für das Vorliegen einer Kollusionsgefahr auch aus dem Stand des Verfahrens ergeben können; aufgrund der Fahndungsmeldung konnten die Angehörigen des GWK auf eine Fahndung im Rahmen einer Aktion mit weiteren Beteiligten schliessen. Aufgrund der Schwere des Drogenschmuggels, dessen er verdächtigt wurde (Heroin im Kilobereich), bestand auch kein Missverhältnis zwischen der vorläufigen Festnahme und dem Grund der Anhaltung. Demnach erfolgte die separate Festhaltung des Beschwerdeführers 1 durch das GWK im

Rahmen pflichtgemässen Ermessens und erweist sich als verhältnismässig.

Zudem steht fest, dass die Beschwerdeführenden 2 bis 5 am Grenzübergang Diepolsau immer zusammen warteten; nur der Beschwerdeführer 1 wurde getrennt festgehalten. Die Beschwerdeführenden 3 bis 5 waren als damals Minderjährige nie ohne Vater oder Mutter.

Damit erweist sich auch der Vorwurf, die Trennung der Familienmitglieder sei unzulässig, als unbegründet.

4.3.4.4 Was die Dauer der Grenzkontrolle anbelangt, ist vom Sachverhalt her klarzustellen, dass die Abfertigung der Beschwerdeführenden am Grenzübergang X._____ selbst ungefähr 140 Minuten dauerte, wie sich dies aus den Beilagen 2 und 10 zu act. 4 der Akten der Vorinstanz klar ergibt. Fest steht auch, dass damit die Dauer der Kontrolle bis zur Übergabe der Beschwerdeführenden an die Kantonspolizei Y._____ gemeint ist. Die Personen wurden anschliessend von der Kantonspolizei Y._____ übernommen, so dass die Frage, ob die weitere Festhaltung verhältnismässig war, nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist (dazu E. 3.2.6). Die Revision des Fahrzeugs in der Garage der Motorfahrzeugkontrolle in Z._____ durch die MAR dauerte aber über diese 140 Minuten hinaus an. Wie lange diese Kontrolle genau dauerte, konnte nicht erstellt werden. Zeuge 7 sagte aus, dass es Nacht war, als das Fahrzeug zurückgegeben wurde, was aber nur eine sehr beschränkt verwertbare Aussage für eine Nacht im Februar ist, wo es bereits ab ungefähr 18 Uhr dunkel ist. Die Beschwerdeführenden gehen in ihren Rechtschriften von einer Gesamtdauer der Kontrollen von der Anhaltung bis zur Weiterfahrt von etwa vier Stunden aus. Dies würde bedeuten, dass die Revision in Z._____ knapp eineinhalb Stunden gedauert hat, was für eine umfassende Revision eines Fahrzeugs nicht übermässig ist. Die Beschwerdeführenden machen denn auch in keiner ihrer Eingaben geltend, die Revision des Fahrzeuges habe unverhältnismässig lange gedauert. Demnach ist auch bezüglich der Dauer der Grenzkontrolle am Grenzübergang und der Dauer der Fahrzeugrevision in Z._____ die Verhältnismässigkeit gewahrt und die diesbezügliche Rüge unbegründet.

4.3.4.5 Dass keine/r der Angehörigen des GWK den Finger auf dem Abzug der Waffe hatte, wurde im Beweisverfahren erstellt (E. 2.2.3) und der entsprechende Vorwurf entfällt somit. Nicht beigeplichtet

werden kann den Ausführungen der Beschwerdeführenden, dass es sich bereits um eine Drohgebärde handle, wenn ein Angehöriger des GWK die Hand auf der Waffe halte, die im Holster steckt.

4.3.4.6 Weiter stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit und korrekten Durchführung der körperlichen Durchsuchungen. In der Befragung der weiblichen Beschwerdeführenden 2 und 4 hat sich gezeigt, dass es bei der körperlichen Durchsuchung sowohl für die Beschwerdeführerin 4 sehr unangenehm war, sich in Gegenwart der Mutter ausziehen als auch umgekehrt für die Beschwerdeführerin 2 sich in Gegenwart ihrer Tochter zu entblößen. Ebenso schämte sich der Beschwerdeführer 5 als Sohn, sich in Gegenwart des Beschwerdeführers 1 auszuziehen. Es gilt zu prüfen, ob hier eine rechtswidrige Handlung vorliegt. Hingegen kann der Umstand, dass die körperliche Durchsuchung durch die Kantonspolizei Y._____ in Z._____ für den Beschwerdeführer 5 gemäss dessen Aussagen in der Instruktionsverhandlung auch sehr unangenehm war, nicht im vorliegenden Verfahren geltend gemacht werden (dazu E. 3.2.6). Was die Durchsuchung des Beschwerdeführers 1 anbelangt, sind bezüglich der körperlichen Durchsuchung keine Beanstandungen vorgebracht worden; das Bundesverwaltungsgericht sieht auch nicht, weshalb diese nicht korrekt gewesen sein könnte. Das Gleiche gilt für die Durchsuchung des Beschwerdeführers 5 durch die Angehörigen des GWK.

4.3.4.6.1 Rechtsgrundlage der körperlichen Untersuchung ist Art. 36 Abs. 5 aZG, der auf Art. 53 Abs. 1 aZV verweist. Diese Bestimmung verlangt, dass die Durchsuchung in geheizten Räumen, mit allem Takt und bei weiblichen Personen nur von weiblichen Personen durchgeführt wird. In den Erläuterungen zum Grenzwachstreglement wird bezüglich der Durchsuchung von weiblichen Erwachsenen nichts ergänzt, was hier von Bedeutung ist. Was die körperliche Durchsuchung von Minderjährigen anbelangt, hält Ziff. 46.184 der Erläuterungen fest, dass stets die Verhältnismässigkeit der Massnahme zu beachten ist, dass bei Minderjährigen in Begleitung ihrer Eltern die körperliche Untersuchung stets in Anwesenheit von Vater oder Mutter zu erfolgen hat, dass aber, wenn sich eine minderjährige Person nicht vor den Eltern ausziehen will, jedoch die körperliche Durchsuchung akzeptiert, sich der Elternteil in unmittelbarer Nähe des Durchsuchungsraumes aufhalten könne.

4.3.4.6.2 Für die Beschwerdeführerin 2 als Mutter war es unangenehm, sich gleichzeitig mit ihrer Tochter, der Beschwerdeführerin 4, auszuziehen, ein Einwand, dem das Bundesverwaltungsgericht durchaus ein gewisses Verständnis entgegen bringt. Aus den eingangs zitierten Vorschriften ergibt sich keine Notwendigkeit für ein solches Vorgehen. Es fragt sich somit, ob es betriebliche oder andere Gründe dafür gab.

Fest steht, dass genügend Räume vorhanden waren, um gleichzeitig den Beschwerdeführer 1 in einem Raum festzuhalten und in einem anderen Raum die Beschwerdeführenden 3 bis 5 warten zu lassen. Ebenfalls war zur gleichen Zeit die Durchsuchung der Beschwerdeführerin 2 in einem weiteren Raum möglich. Es war auch genügend Personal vorhanden, die Beschwerdeführenden zu bewachen, zeigte sich doch an der Instruktionsverhandlung, dass ein damals zum GWK abdetachierter Militärpolizist während der ganzen Zeit diese Aufgabe übernommen hatte. Da die Beschwerdeführenden 3 und 5 gleichzeitig wie die Beschwerdeführerin 4 durchsucht wurden – jedoch im Raum, in dem sich auch der Beschwerdeführer 1 aufhielt –, wäre die Beschwerdeführerin 4 während der Zeit einer solchen Durchsuchung der Mutter allein im Warteraum gewesen, was an sich zu vermeiden ist. Und aus der Bestimmung in den Erläuterungen zum Grenzwachtreglement, dass Minderjährige, die das wünschen, ohne Beisein der Eltern durchsucht werden können, muss man schliessen, dass dies umgekehrt umso mehr der Fall sein muss, nämlich dass Erwachsene, die das wünschen, ohne Beisein ihrer Kinder durchsucht werden können.

Dass eine Person das eine oder andere Vorgehen "wünschen" kann, setzt entweder eine entsprechende spontane Äusserung voraus, oder dass die Person gefragt wird, was sie vorziehe. Ob allenfalls eine Pflicht besteht, diese Frage zu stellen, kann vorliegend offen gelassen werden. Denn die beiden Frauen, die die Durchsuchung durchführten, standen vor einer heiklen Entscheidung. Entweder untersuchten sie die Beschwerdeführerin 2 alleine, falls diese dies wünschte; dann mussten sie die Tochter alleine im Warteraum lassen. Oder sie behielten die Tochter während der Untersuchung im Untersuchungsraum; dann war es für die Mutter unangenehm, dass die Tochter sie nackt sah.

Nicht ausser Acht zu lassen sind auch die Sprachschwierigkeiten. Die Beschwerdeführerin 2 und die Beschwerdeführerin 4 beherrschen die

deutsche Sprache nur bruchstückhaft; sie benötigten in der Instrukti-
onsverhandlung einen Übersetzer. Es wäre für die Angehörigen des
GWK schwierig gewesen, ihnen diese heikle Problematik so darzu-
legen, dass sie sie verstanden hätten. Dies hätte wohl bedingt, dass
die Beschwerdeführer 3 oder 5 als Übersetzer hätten beigezogen
werden müssen; diese wurden aber in jenem Zeitpunkt ebenfalls
durchsucht.

Damit ist es verständlich, dass die beiden weiblichen Angehörigen des
GWK das einfachere Vorgehen wählten und Mutter und Tochter gleich-
zeitig durchsuchten. Ein solches Vorgehen liegt im Rahmen des
pflichtgemässen Ermessens und wahrt auch den Grundsatz der Ver-
hältnismässigkeit. Damit ist die Durchsuchung der Mutter in Gegen-
wart der Tochter nicht rechtswidrig.

4.3.4.6.3 Was die körperliche Durchsuchung der Tochter in Gegenwart
der Mutter anbelangt, ist zwar festzuhalten, dass grundsätzlich die An-
wesenheit der Mutter erforderlich gewesen wäre, doch hätte sie sich
nach Ziff. 46.184 der Erläuterungen zum Grenzwachreglement auch
ausserhalb des Durchsuchungsraums, unmittelbar davor, aufhalten
können. Die obigen Überlegungen, weshalb die Tochter nicht gefragt
werden musste, ob sie allein oder in Gegenwart der Mutter durchsucht
werden wolle, gelten auch hier, so dass die gemeinsame Durch-
suchung – auch was die Tochter anbelangt – zulässig war.

4.3.4.6.4 Beim Beschwerdeführer 5 hätten keine Sprachschwierigkei-
ten bestanden, ihm die Problematik zu erklären. Hier fällt aber ins Ge-
wicht, dass es sich bei ihm im damaligen Zeitpunkt nicht um einen
Teenager handelte, vielmehr war er damals erst 13 ¼ Jahre alt. Es
kann somit nicht davon gesprochen werden, dass die Angehörigen
des GWK einen eigentlichen Ermessensfehler gemacht hätten (dazu
E. 4.3.1), wenn sie dem Beschwerdeführer 5 nicht die Gelegenheit ga-
ben, sich zu äussern, ob er allein oder in Anwesenheit seines Vaters
durchsucht werden wolle.

4.3.4.6.5 Keine Rolle darf in diesem Zusammenhang spielen, dass die
Beschwerdeführenden aus einem Kulturraum mit einem anderen Ver-
hältnis zur Nacktheit stammen. Die Angehörigen des GWK müssen
sich bei ihren Entscheiden auf einen Durchschnittsmassstab abstützen
können.

4.3.4.7 Vorgeworfen wird weiter, dass die Beschwerdeführenden in der Zeit, in welcher sie festgehalten wurden, weder Wasser trinken noch etwas essen noch die Toilette aufsuchen durften. Im Beweisverfahren hat sich auch hier gezeigt, dass dies den Beschwerdeführenden nicht verboten wurde, sondern dass sich diese nicht getrauten, die entsprechenden Fragen zu stellen. Dass die Angehörigen des GWK nicht von sich aus diese Fragen stellten, ist weder eine Ermessensüberschreitung noch unverhältnismässig, so dass die entsprechenden Vorwürfe – insbesondere jener, das Verhalten der Angehörigen des GWK grenze an Sadismus – nicht zu hören sind.

4.3.4.8 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass, soweit überhaupt die geistige und körperliche Unversehrtheit der Beschwerdeführenden durch die Handlungen der Angehörigen des GWK beeinträchtigt war, dies durch rechtmässige Ausübung öffentlicher Gewalt gerechtfertigt war und die entsprechenden Rügen vom Bundesverwaltungsgericht nicht geschützt werden.

4.3.5 Was eine Verletzung von Art. 10 Abs. 3 BV anbelangt, konnte im Beweisverfahren nicht erstellt werden, dass ein Angehöriger des GWK gegenüber einzelnen Beschwerdeführenden gesagt hat "Jetzt haben wir Streit", womit auch dieser Vorwurf entfällt.

Ebenso hat sich herausgestellt, dass sich die Angehörigen des GWK bei der Anrede der Beschwerdeführenden der hochdeutschen Sprache bedienten und diese die Äusserungen somit verstanden haben.

Nicht bewiesen werden konnte, dass die Angehörigen des GWK hermalberten und durch den Raum tanzten (E. 2.2.7). Da die Beschwerdeführenden für einen solchen Vorwurf beweispflichtig sind, müssen sie die Folgen der Beweislosigkeit tragen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass alle Art. 10 Abs. 3 BV betreffenden Rügen abzuweisen sind.

4.3.6 Geltend gemacht wird weiter eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 BV durch Freiheitsentziehung ohne Grundangabe.

4.3.6.1 Die Beschwerdeführenden beharren auf dem Standpunkt, dass ein simpler Satz wie beispielsweise "Sie werden des Drogenschmuggels verdächtigt" genügt hätte, um der Informationspflicht nachzukommen. Das EFD weist einerseits darauf hin, dass der Ange-

hörigen des GWK dem Beschwerdeführer 1 gegenüber erwähnt habe, es handle sich um eine Personenkontrolle und eine Fahrzeugrevision im Rahmen der Grenzkontrolle – was durch die Aussage von Zeuge 1 bestätigt wurde –, andererseits, dass die Angehörigen des GWK nicht berechtigt seien, eine weitergehende Auskunft zu erteilen. Im Beweisverfahren hat sich ergeben, dass der Beschwerdeführer 1 – genauso wie die übrigen Beschwerdeführenden – nicht darüber informiert wurde, dass gegen ihn wegen Verdachts auf Drogenhandel ermittelt werde. Genau gleich hat sich aber ergeben, dass die eingeleiteten Massnahmen – Revision des Fahrzeuges durch den Betäubungsmittelhund, körperliche Durchsuchung auch im Intimbereich, Spurensicherung an den Händen – auch für die Beschwerdeführenden auf eine Kontrolle wegen vermuteten Betäubungsmittelschmuggels hindeuteten.

4.3.6.2 Nach Art. 31 Abs. 2 BV hat jede Person, der die Freiheit entzogen wird, unter anderem Anspruch darauf, unverzüglich und in einer verständlichen Sprache über die Gründe des Freiheitsentzugs informiert zu werden. Dieses Recht wird auch durch Art. 5 EMRK gewährleistet, wobei diese Garantie nicht über jene der Bundesverfassung hinausgeht (Bundesgerichtsentscheid 1P.664/2006 vom 3. November 2006, E. 2.4.1). Nach dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 2 BV und Art. 5 Ziff. 2 EMRK muss die Information über die Beschuldigungen unverzüglich erfolgen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass gleich zu Beginn der ersten Einvernahme umfassend zu informieren ist. Die Informationspflicht ist erfüllt, wenn die notwendigen Erklärungen im Verlauf der Befragung vermittelt werden (Urteile des Bundesgerichts 1P.664/2006 vom 3. November 2006, E. 2.4.4, 1P.42/2005 vom 10. Februar 2005, E. 4.2 und 1P.97/2004 vom 3. Juni 2004, E. 3.2.1; Urteil des EGMR in Sachen Margaret Murray und Mitbeteiligte gegen Grossbritannien vom 28. Oktober 1994, Serie A, Bd. 300, Ziff. 77; ferner JENS MEYER-LADEWIG, Handkommentar zur EMRK, 2. Aufl., Baden-Baden 2006, Rz. 26 zu Art. 5 EMRK; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Zürich 1999, Rz. 350). Im Entscheid 1 P.463/2000 vom 16. August 2000 hat das Bundesgericht festgehalten, dass jener Beschwerdeführer noch am Tag seiner Festnahme von der Untersuchungsbeamtin einvernommen wurde, wodurch sein Anspruch auf eine unverzügliche Anhörung formell erfüllt worden sei.

4.3.6.3 Um die Frage zu beantworten, ob die Angehörigen des GWK rechtmässig oder rechtswidrig den Beschwerdeführer 1 nicht über die

Betäubungsmittelfahndung orientiert haben, gilt es zuerst festzulegen, welcher Art die "Festnahme" war, die vorgenommen wurde. Dabei ist davon auszugehen, dass es sich noch immer um eine vorläufige Festnahme im Rahmen der Grenzkontrolle gehandelt hat und nicht um eine vorläufige Festnahme im Rahmen eines Strafverfahrens; dies änderte sich erst mit der Übergabe an die Kantonspolizei Y._____.

Damit stellt sich die Frage, ob die von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verhaftung entwickelten Kriterien auch für die Festhaltung durch das GWK gelten. Dies ist vom Sinn und Gehalt der Bestimmungen her zu bejahen, ist doch die persönliche Freiheit ein Rechtsgut, das sowohl im Strafverfahren als auch in einem Administrativverfahren zu schützen ist. Damit muss auch bei einer solchen Festnahme "unverzüglich" – im Sinne der in E. 4.3.6.2 zitierten Rechtsprechung – über den Grund der Festnahme informiert werden. Anzumerken bleibt, dass in Ziff. 46.173 Abs. 5 der Erläuterungen zum Grenzschutzreglement jedoch nur festgehalten wird: "Personen, die eingesperrt werden, ist unaufgefordert der Grund mitzuteilen." Über den Zeitpunkt spricht sich diese Bestimmung nicht aus.

Auch der Entscheid, wann der Grund der Festnahme bekannt gegeben wird, muss im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens und unter Wahrung der Verhältnismässigkeit erfolgen. Dass die Angehörigen des GWK berechtigt waren, den Zeitpunkt der Information im Rahmen ihres Ermessens hinauszuschieben, ergibt sich auch aus dem Fahndungsbefehl, in welchem ausdrücklich erwähnt wurde, dass keine Vorhalte zu machen sind. Damit ist gerechtfertigt, dass die Information im Rahmen des Zulässigen möglichst spät erfolgte. Somit steht fest, dass es korrekt war, dass die Information nicht bereits im Augenblick der vorläufigen Festnahme erfolgte. Sie hätte auch noch in der formellen Befragung erfolgen können, welche gleich nach der Festnahme hätte erfolgen müssen, wäre es überhaupt so weit gekommen.

Fest steht jedoch, dass der Beschwerdeführer 1 durch die Angehörigen des GWK nicht formell befragt, sondern vor der formellen Befragung an die Kantonspolizei Y._____ übergeben wurde (dazu E. 3.2.6). Die Frage stellt sich, ob das GWK verpflichtet gewesen wäre, den Grund der Festnahme jetzt bekannt zu geben, weil es den Beschwerdeführer 1 sonst gar nicht mehr informieren konnte. Nachdem die Grenzabfertigung am Grenzübergang X._____ aber nur 140 Minuten dauerte, ist das Bundesverwaltungsgericht der Meinung, dass

dieser Zeitraum immer noch innerhalb der in E. 4.3.6.2 dargelegten Frist liegt und die Information somit auch nach der Übergabe durch die Kantonspolizei Y._____ hätte erfolgen können. Wie in E. 3.2.6 ausgeführt, ist jedoch das Handeln der Kantonspolizei Y._____ nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, somit auch nicht der Umstand, dass es auch dort dann zu keiner formellen Befragung kam und der Beschwerdeführer 1 wieder frei gelassen wurde, bevor ihm der Grund für die vorläufige Festnahme mitgeteilt worden war.

4.3.6.4 Was die Information der übrigen vier Beschwerdeführenden durch die Angehörigen des GWK anbelangt, ist festzuhalten, dass diese vom GWK nicht vorläufig festgenommen, sondern lediglich einer körperlichen Durchsuchung unterzogen worden sind, deren Grund, nämlich die Suche nach verbotenen bzw. unverzollten Waren – wie in E. 4.3.6.1 dargestellt – bekannt gegeben wurde.

4.3.6.5 Festzuhalten bleibt somit, dass die Angehörigen des GWK nicht widerrechtlich gehandelt haben, indem sie dem Beschwerdeführer 1 den Grund der Festhaltung nicht mitgeteilt haben. Damit kann auch die Frage nach dem Verhältnis der Informationspflicht der Angehörigen des GWK über den Grund einer Festhaltung und der Geheimhaltungspflicht des GWK, auf welche das EFD in seinen Eingaben hinweist, offen gelassen werden.

5. Zusammenfassung

Das Bundesverwaltungsgericht hält zusammenfassend fest, dass das Verhalten der Angehörigen des GWK anlässlich der Grenzkontrolle vom 11. Februar 2004 am Grenzübergang X._____ korrekt war und es damit für die Zuspreehung der geltend gemachten Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche an der Voraussetzung der Widerrechtlichkeit fehlt, weshalb die Klage vollumfänglich abzuweisen ist.

6. Weitere Einwände der Beschwerdeführenden

Es bleiben die weiteren Einwände der Beschwerdeführenden zu prüfen.

6.1 Nachdem festgestellt wurde, dass es sowohl für den Schadenersatz- als auch für den Genugtuungsanspruch an der Widerrechtlichkeit fehlt, können die Fragen offen gelassen werden, ob die Schwere einer allfälligen Persönlichkeitsverletzung eine Genugtuung rechtfertigt.

tigt, ob die Angehörigen des GWK ein Verschulden trifft, aber auch die vom EFD aufgeworfene Frage nach dem Verhältnis von Art. 5 Ziff. 5 EMRK und den Haftungsbestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes (zum Verhältnis der Bestimmung zum kantonalen Recht vgl. BGE 129 I 139 E. 2), und ebenso die zusätzliche Frage, ob ein Verschulden überhaupt Voraussetzung für eine Genugtuung ist, wenn gestützt auf das Verantwortlichkeitsgesetz eine Verletzung von Art. 5 Ziff. 5 EMRK geltend gemacht wird.

6.2 Die Beschwerdeführenden haben in ihren Rechtschriften ausgeführt und in der Befragung nochmals betont, dass sie erfahren möchten, wer sie denn bei den schweizerischen Behörden des Drogenschmuggels angezeigt habe, wer den entsprechenden Tipp gegeben habe. Wie das EFD zurecht ausführt, kann eine solche Auskunft nicht Gegenstand eines Staatshaftungsverfahrens bilden, da sich dieses auf die Beurteilung von Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen beschränkt. Für die Frage der Auskunftserteilung über Daten in den Informationssystemen des Bundesamtes für Polizei kann auf die zutreffenden Erläuterungen in Ziff. 10 der Replik des EFD verwiesen werden.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss haben die Beschwerdeführenden die Kosten dieses Verfahrens zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Nach Art. 2 Abs. 1 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) bemisst sich die Gerichtsgebühr nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung und der finanziellen Lage der Parteien. Zu berücksichtigen ist dabei insbesondere das umfangreiche Beweisverfahren, das durchgeführt werden musste, aber auch der Umstand, dass es sich bei den Beschwerdeführenden um Personen mit bescheidenem Einkommen handelt. Die Gerichtsgebühr wird deshalb auf Fr. ... festgelegt, den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt und mit dem Kostenvorschuss von Fr. ... verrechnet. Die Differenz von Fr. ... ist dem Bundesverwaltungsgericht nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu bezahlen. Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

8. Ausschluss eines Rechtsmittels

Da der Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Schweizerische Bundesgericht nach Art. 85 Abs. 1 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ausgeschlossen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. ... werden den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. ... verrechnet. Der Restbetrag von Fr. ... ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführenden (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Einschreiben)

Der Kammerpräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Thomas Stadelmann

Johannes Schöpf

Versand: